



VNIVERSITAT  E VALÈNCIA

Universidad de Valencia
Tecnología de Servicios de la Sociedad de la Información

Tesis doctoral
El derecho a la buena administración electrónica

Marco Emilio Sánchez Acevedo

Director de tesis
Dr. Lorenzo Cotino Hueso

2015



VNIVERSITAT  VALÈNCIA

Universidad de Valencia
Tecnología de Servicios de la Sociedad de la Información

Tesis doctoral
El derecho a la buena administración electrónica

Marco Emilio Sánchez Acevedo

Director de tesis
Dr. Lorenzo Cotino Hueso

Escola Tècnica Superior d'Enginyeria de la Universitat de València
Departamento de Informática

2015



VNIVERSITAT  VALÈNCIA

Universidad de Valencia
Tecnología de Servicios de la Sociedad de la Información

Tesis doctoral
El derecho a la buena administración electrónica

Marco Emilio Sánchez Acevedo

Director de tesis
Dr. Lorenzo Cotino Hueso

2015

[Certificación del Director de tesis]

A Dios, a mis padres, a mis hermanos,
a mi esposa, a mis hijos y,
en general, a mi familia.
Este también es su triunfo.

Agradecimientos

A la Universidad de Valencia, pues abrió sus puertas para que yo pudiera cursar los estudios de doctorado.

A la Red de Especialistas en Derecho de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, de la Universidad de Valencia, pues muchos de sus miembros —cuya obra he tenido la oportunidad de estudiar y con quienes he compartido— han aportado con sus investigaciones para esta tesis de doctorado.

A mi maestro, el profesor Lorenzo Cotino, pues con sus consejos, enseñanzas, paciencia, experiencia y, sobre todo, espíritu de educador, me ha guiado por este fabuloso camino de la investigación.

A mis amigos y colegas, los profesores Jairo, Jesús y Gilberto, pues siempre me han dado una voz de aliento para seguir y, por supuesto, a Gustavo, quien desde su experiencia me ha acompañado.

A mis padres y hermanos, pues fueron ellos quienes pusieron la primera piedra para que esto fuera posible y durante todos estos años me han dado la confianza necesaria para conseguirlo.

A Gloria, mi esposa, y a mis hijos, Samuel y Emily, pues sus ojos han sido la luz diaria que me inspiró e impulsó a seguir y terminar este trabajo. Gracias por las horas que me han regalado y que eran tuyas.

A todos los amigos y amigas que me han acompañado en los buenos momentos, pero también me han comprendido en los malos, durante todos estos años.

Gracias, Dios, pues Tú has permitido que esto sea posible.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	10
1. EL PROBLEMA QUE SE QUIERE ABORDAR Y EL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN	10
2. UTILIDAD Y NECESIDAD DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN: METODOLOGÍA	13
4. CONTENIDO DE LOS CAPÍTULOS Y EL PORQUÉ DEL ORDEN DE LA EXPOSICIÓN.....	15
CAPITULO 1. BASES Y FUNDAMENTOS DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA.....	19
1.1.1 GOBERNANZA Y BUENA ADMINISTRACIÓN.....	19
1.2. EL CONTENIDO EN CONCRETO DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN.....	33
1.2.1.3 Titularidad del derecho a la buena administración.....	40
1.3 DERECHO A LA BUENA EADMINISTRACIÓN.....	59
CAPITULO 2. LA TRANSPARENCIA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA BUENA EADMINISTRACIÓN.....	92
2.1 LA ETRANSPARENCIA Y SU MATERIALIZACIÓN EN LA BUENA EADMINISTRACIÓN.....	92
2.1.1 GOBIERNO ABIERTO (OPEN GOVERNMENT) “EGOBIERNO 2.0”	93
2.2. LA TRANSPARENCIA Y SU FUNDAMENTACIÓN.....	98
2.3 DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.....	120
2.3.2 TRANSPARENCIA ACTIVAPUBLICACIÓN ACTIVA DE INFORMACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.....	126
2.4. LA CLÁUSULA DE RESERVA DE LA INFORMACIÓN TRANSCIENDE A LA ESFERA DE LO ELECTRÓNICO.....	135
2.5. DATOS ABIERTOS Y REUTILIZACIÓN DE DATOS.....	140
2.6. EJERCICIO ELECTRÓNICO DEL DERECHO DE ACCESO.....	144
2.7. VIGILANCIA DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.....	147
CAPITULO 3. EL DEBIDO PROCESO ELECTRÓNICO COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA BUENA EADMINISTRACIÓN.....	148
3.1 EL DEBIDO PROCESO EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA.....	153
3.2 LA IGUALDAD COMO GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO ELECTRÓNICO.....	154
3.2.4.1.1 La materialización jurídica del derecho al debido proceso electrónico en el ordenamiento español.....	169
3.2.4.1.2 La materialización jurídica en el derecho colombiano.....	171
3.3 PUBLICIDAD COMO GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO ELECTRÓNICO.....	179
3.4 LA NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA COMO GARANTÍA DE RESPETO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO	193

3.5 LA APORTACIÓN ELECTRÓNICA DE PRUEBAS.....	200
CAPITULO 4. LA E-PARTICIPACIÓN COMO ELEMENTO DE LA BUENA E-ADMINISTRACIÓN... 	204
4.1 LA DEMOCRACIA ELECTRÓNICA (E-DEMOCRACIA).....	205
4.2 NECESARIA REGULACIÓN EFECTIVA DE LA E-PARTICIPACIÓN.....	208
4.3 ALGUNAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.....	219
4.3.1.3.1 Garantía de voto universal.....	223
4.3.1.3.2 Garantía de voto igual.....	223
4.3.1.3.3 Garantía de sufragio libre y secreto.....	224
CONCLUSIONES.....	230
BIBLIOGRAFÍA.....	239

INTRODUCCIÓN

Esta introducción busca, en primera instancia, dar cuenta, antes de iniciar la exposición de la investigación, de los problemas que se quieren abordar y el objeto de la misma. Seguidamente, se expone de manera sucinta por qué es útil y necesaria la realización de esta investigación y se presenta su justificación y su relevancia jurídica y social. Y finaliza con un plano de la investigación, esto es, se avanzará en el contenido de los capítulos y el porqué del orden de la exposición.

1. El problema que se quiere abordar y el objeto de la investigación

Bien ha señalado Castells que “hacia el final del segundo milenio de la era cristiana, varios acontecimientos de trascendencia histórica han transformado el paisaje social de la vida humana. Una revolución tecnológica, centrada en torno a las tecnologías de la información, está modificando la base material de la sociedad a un ritmo acelerado”¹, y de esta modificación no se ha escapado la administración; tanto así, que los últimos años hemos presenciado el inicio en la transformación de muchas administraciones. Las tecnologías han tenido como aliado al internet², y las administraciones públicas, ante el llamado a su modernización, lo han y lo están adoptando como un instrumento para el cumplimiento de sus cometidos. En ese sentido, precisamente la Comisión Europea ha definido: “La Administración electrónica es el uso de las tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) en las AAPP, combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes, con el fin de mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el apoyo a las políticas públicas”. Así debe ser entendida la “administración electrónica” o “e-Administración”, como el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) por parte de las administraciones, a fin de transformar sus estructuras, operaciones y, lo que es más importante, la cultura de la administración. Lo anterior significa entender una administración al servicio de los ciudadanos, y no lo contrario; es entender una administración eficiente, eficaz, responsable, abierta, transparente, participativa, respetuosa de la ley y garante de los derechos de los ciudadanos. Es este el marco dentro del cual se mueve la presente investigación. Veamos.

Para plantear el problema analizaré tres elementos: i) de lo que no se trata la investigación, ii) de lo que se trata y del problema en concreto y iii) el objeto.

i) De lo que no se trata la presente investigación

Aunque podría deducirse de manera obvia el contenido de la presente investigación a partir de la lectura del índice de contenido, es importante advertir aquello que no se va a encontrar o que va a ser tratado, pero de una manera sumaria, pues se refiere a temas ya abordados por otras obras o investigaciones.

1 M. Castells, *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*, vol. 1, Siglo XXI, México, 1996 .Disponible en <http://www.economia.unam.mx/lecturas/inae3/castellsm.pdf>

2 Internet se originó en un plan ideado en la década de los sesenta por los guerreros tecnológicos del Servicio de Proyectos de Investigación Avanzada del Departamento de Defensa estadounidense (Advanced Research Projects Agency, el mítico DARPA), para evitar la toma o destrucción soviética de las comunicaciones estadounidenses en caso de guerra nuclear.

No es objeto de la presente investigación realizar un análisis profundo ni sistemático de derecho comparado respecto de la figura de la *Buena Administración*; tampoco su desarrollo legislativo, jurisprudencial en cada uno de los países de la Unión Europea; tampoco en el derecho Español, el derecho autonómico ni, mucho menos, latinoamericano. Tampoco es el objeto la explicación sistemática, ni de derecho comparado, del fundamento normativo del empleo de medios electrónicos por parte de las administraciones públicas. No obstante, se encontraran, en unos u otros casos, referencias a algunos ordenamientos, en especial el español y el colombiano, pero no de manera exclusiva.

Tampoco se trata en la presente investigación de trasladar la totalidad de los fundamentos integrantes del derecho a la Buena Administración, tratados por doctrina, y de los que se podría resaltar para el caso en concreto los señalados por Tomás Mallen en el desarrollo de su tesis doctoral “El derecho fundamental a la Buena Administración” y explicarlos en clave electrónica. Esto es, la presente investigación no busca explicar el trato imparcial, la equidad, la celeridad, la moralidad, la participación, el acceso a los expedientes, la publicidad, la motivación de las resoluciones, la responsabilidad, el acceso a los documentos, el pluralismo lingüístico y la igualdad, entendidos como aquellos principios que dan vida a la buena administración, y una vez ello, trasladarlos a la esfera de lo electrónico, es decir, a la utilización de tecnologías por las administraciones. Aunque no se trate la totalidad, no significa que dichos aspectos no sean abordados y alguno puede presentarse como estructural del derecho aquí investigado, como se verá más adelante.

En este mismo sentido, no es objeto de la presente investigación realizar un análisis de los mecanismos de control existentes, ni de las garantías judiciales o extrajudiciales para la protección del derecho a la buena administración aquí planteado. Lo anterior, sin perjuicio de que puedan ser objeto de desarrollo investigativo con posterioridad.

ii) De lo que se trata y del problema en concreto

Existe un derecho a la “buena administración”, consagrado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea³—Título V, sobre “Ciudadanía”; artículo 41, sobre el “Derecho a una buena Administración”— y es indudable que la “buena administración” constituye un verdadero “derecho” de los ciudadanos y una obligación de las administraciones públicas que ha calado en la legislación y en la jurisprudencia como expresión aglutinante de su buen funcionamiento y que se ha positivado en una serie de principios específicos, mandatos y directrices para las administraciones públicas, con garantías concretas para su salvaguardia: i) el derecho estricto a la buena administración como trato imparcial, equitativo y guiado por el principio de celeridad, ii) el derecho de audiencia antes de la imposición de una medida individual desfavorable, iii) el derecho de acceso a expedientes cuando se ostente interés legítimo, iv) el derecho a una resolución administrativa motivada, v) el derecho a indemnización

³ *Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*, Diario Oficial de la Unión Europea N° C 303/1, del 14 de diciembre de 2007.

derivado de responsabilidad administrativa, vi) el derecho al pluralismo lingüístico en el trato con las instituciones europeas, vii) el derecho de acceso a los documentos, viii) los derechos de los ciudadanos en el procedimiento administrativo y el derecho al procedimiento administrativo debido y a la mejor decisión posible, ix) la transparencia administrativa y el derecho de acceso a los archivos y los registros administrativos, x) el derecho a la participación en las decisiones y asuntos públicos, xi) la protección de los datos personales contenidos en ficheros dependientes de la administración autonómica —garantizándose el acceso a dichos datos, a su examen y a obtener, en su caso, la corrección y cancelación de los mismos—, xii) el derecho a la reparación de daños causados por entidades públicas y xiii) el derecho al buen funcionamiento de los servicios públicos. El uso de las TIC se ha convertido en un mandato para las administraciones que ha llegado de la mano de la sociedad de la información y su rechazo podría generar un rezago a las mismas y, por qué no decirlo, una mala administración. Entonces, surge la pregunta materia de la presente investigación: ¿existe un derecho a la buena administración electrónica? En caso afirmativo, ¿cómo se configura este derecho?

iii) El objeto

El objeto de la presente investigación se centra en:

- Establecer que la utilización de medios electrónicos por parte de las administraciones genera un derecho a los ciudadanos: que dicha utilización debe ser buena. En otras palabras, el objeto es establecer la existencia del derecho a la buena e-Administración.
- Determinar cuál es el fundamento del derecho a la buena e-Administración y fijar que la transparencia electrónica —entendida como la obligación de las administraciones públicas en la sociedad de la información de acercar a los ciudadanos a través del acceso a la información pública y, en consecuencia, en el siglo XXI, a través de medios electrónicos— se configura como un elemento de la buena e-Administración.
- Fijar que el debido proceso electrónico —entendido como uno de los elementos estructurales del Estado de derecho, a través del principio de legalidad de la administración, y como cauce formal para el ejercicio de las potestades administrativas, en cuanto a utilización de medios electrónicos— se configura como elemento de la estructura de la buena e-Administración.
- Estipular que la participación electrónica —entendida como la necesidad de que el Estado incluya a la ciudadanía en los aspectos en los que ella tenga la posibilidad de decidir y actuar libremente, para efectos de buscar, de la mano de la administración pública, las medidas que resultarán mucho más beneficiosas o favorables para estas, a partir de la utilización de TIC— se configura como otro elemento estructural de la buena e-Administración.

2. Utilidad y necesidad de la presente investigación: metodología

Desde hace no mucho tiempo el concepto de *buena administración* ha impregnado las sociedades, y de manera específica ha llegado a las empresas privadas y a las instituciones públicas, con el objetivo de mejorar el contenido de sus actividades. La buena administración se ha convertido en el caballo de batalla de muchos gobernantes, tanto así, que la emergencia de estos conceptos en los documentos de estrategia empresarial e institucional ha tenido un efecto sustancial. El tema es tan importante, que llega a la estructura propia de la administración, pues se refiere a la recuperación de la ética, del servicio objetivo a la ciudadanía, a la participación ciudadana, a la transparencia, entre otros aspectos. A esto le sumamos que la sociedad de la información es un acontecimiento histórico, cuanto menos de igual entidad que la revolución industrial del siglo XVIII, y que en el ámbito de las administraciones públicas, como lo señala Cotino⁴, “Las Tecnologías de la Información y la comunicación (en adelante “TIC”) ya están aquí y han venido para quedarse, lo que hace que el derecho administrativo, hoy por hoy, deba reencausarse y adaptarse a estos nuevos momentos históricos. Es precisamente por ello que desde los años setenta, se han ido incorporando nuevos medios tecnológicos en las organizaciones públicas y privadas, llevando a poner una “e” delante: e-Administración, e-Firma, e-Justicia, e-Democracia. Se trata de subrayar el instrumento electrónico, sin modificar en lo demás la noción que sirve de base”⁵. Para nuestro caso, y como lo refiere Martínez Soria, “se puede constatar que el gobierno electrónico es un elemento esencial para garantizar al ciudadano su derecho fundamental a una buena Administración”⁶.

No es muy claro si nos encontramos ante una moda o, por el contrario, ante una realidad con vocación de permanencia material que afectará la dinámica del arte y las técnicas de dirección en las administraciones públicas. La crisis social y política por la que han y están atravesando las administraciones durante la última década, al igual que las sociedades, ha hecho repensar muchos modelos, y uno de ellos es el de las administraciones. La ineficiencia, la ineficacia, la corrupción y, sobre todo, el olvido del servicio objetivo al interés general en que debe consistir la esencia de la administración pública llevan a que existan cambios en el entendimiento de lo que es el interés general frente a la administración pública. El buen hacer de la administración pública es un derecho, y no uno cualquiera, sino un derecho fundamental, pero también un principio del actuar de las administraciones. Si la administración está al servicio de los intereses generales, debe decirse que está obligada a operar con objetividad en su cotidianidad. Al mismo tiempo ese derecho a la buena administración, en la era de la información, trasciende a la utilización de tecnologías de la información y las comunicaciones, y son

4 L. Cotino Hueso, “El derecho a relacionarse electrónicamente con las Administraciones y el estatuto del ciudadano e-administrado en la Ley 11/2007 y la normativa de desarrollo”, en E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos, (coords.), *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*. Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 177-344.

5 F. Gascón Inchausti, “La e-Justicia en la Unión europea: Balance de situación y planes para el futuro (en diciembre de 2009)”, en C. Senés Montilla, (coord.), *Presente y futuro de la e-Justicia en España y la Unión Europea*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2010, pp. 84-85.

6J. Martínez Soria, “Gobierno electrónico en Alemania y en Europa”, en L. Cotino Hueso, *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, (Colección Sociedad de la Información 13), Comares, Granada, 2006, pp. 245-262, p. 250.

precisamente estas dos consideraciones finales las que fundamentan una administración moderna, transparente, participativa, abierta y fundamentada en el respeto a los cometidos legales, esto es, una buena administración electrónica.

En los Estados democráticos las entidades no son de sus dirigentes, son de los ciudadanos, como titulares de la soberanía. El responsable debe rendir cuentas a la ciudadanía, y debe buscar la calidad en los servicios que propendan por el interés de todos. Muchos ordenamientos jurídicos han incorporado en sus constituciones ese nuevo derecho fundamental a la buena administración pública, y la razón no es otra que entender que el fundamento del Estado y de la administración es la persona, la protección y promoción de la dignidad humana y de todos sus derechos fundamentales. En la actualidad existe una exigencia social para que una buena administración pública trabaje sobre la realidad, desde la racionalidad, y para, centrada en el ser humano, actúe con mentalidad abierta, buscando el entendimiento y haciendo gala de una profunda sensibilidad social.

Y son precisamente los hechos mencionados los que dan vida a la presente investigación. En estas páginas se analizarán los elementos que conforman el derecho a la “Buena e-Administración” a partir de algunos de los aspectos más destacados de la acción pública, tales como son la transparencia, el debido proceso y la participación por medios electrónicos. La buena e-administración pública debe ser una administración abierta, que permita a sus ciudadanos participar en la toma de las decisiones; así mismo, una administración cuyo trabajo se centre sobre los problemas reales de la gente y que procure buscar las soluciones escuchando a los sectores implicados, a partir del cumplimiento de la legalidad.

3. Metodología

El planteamiento del problema señalado marca la pauta de la metodología que se ha utilizado para el desarrollo de la presente investigación. En este orden de ideas, debo señalar que la metodología es de análisis e interpretación documental, que corresponde a la exploración, elucidación y comprobación de los hechos, con su interpretación jurídica. Es decir, esta investigación sigue los métodos y procedimientos establecidos por la doctrina para una investigación cualitativa, a partir del diseño de una teoría fundamentada, pues se crea una propuesta teórica a partir de la información entre las acciones y procesos sociales que acontecen entre las personas y su relevancia jurídica.

Se ha seguido la estrategia metodológica planteada por Bogdan⁷; por ello se incluyen aspectos descriptivos y explicativos y, a partir del método inductivo, se desarrollan las cuatro fases que componen el método, esto es: i) la codificación abierta de la información (organización inicial de la información); ii) la codificación axial de la información (creación de un esquema conceptual a partir de la selección de los temas relevantes en el estudio y de la agrupación de la información); iii) la codificación selectiva (delimitación de la teoría a partir del componente del marco teórico) y iv) la

7S. J. Taylor y R. Bogdan, *Introducción a los métodos cualitativos de investigación. La búsqueda de significados* [Título original: *Introduction to Qualitative Research Methods. The Search for meanings, (1984)*]. Ed. Paidós. Barcelona, 1994. Traducción: Jorge Piatigorsky.

delimitación de la teoría emergente (se formula una teoría con un grupo pequeño de conceptos de alta abstracción, delimitando la terminología y el texto propuesto).

4. Contenido de los capítulos y el porqué del orden de la exposición

La presente investigación se ha estructurado en cuatro capítulos, a través de los cuales se busca dar respuesta al problema objeto de investigación. En el capítulo 1 se establecen las bases de la buena e-Administración, se ahonda en los conceptos de *gobernanza* y *buena administración*, aspecto en el cual se sigue a Cerrillo I Martínez, Rodríguez-Arana, Tornos Mas y Cotino Hueso, entre otros autores. A partir del Derecho británico —que ha utilizado para delimitar el alcance de los poderes del defensor del pueblo el concepto de “mala administración”, contrario al “deber de buena administración”— se determina su concepto, a partir del desarrollo dado el 7 de diciembre de 2000, en el Consejo Europeo celebrado en Niza, donde se acordó proclamar la “Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”. En lo que respecta a la “buena administración”, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea contempla dentro de su Título V, sobre “Ciudadanía”, el artículo 41, sobre el “Derecho a una buena administración”. Así mismo, se aborda la “buena administración” a partir del *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa para el Personal de la Comisión Europea en sus Relaciones con el Público*, redactado por el defensor del pueblo europeo y aprobado por la Resolución del Parlamento Europeo del 6 de septiembre de 2001. De la misma manera se desarrolla lo referente a la incorporación del derecho a la buena administración en la legislación española, en particular en algunos estatutos de autonomía. En cuanto a la fundamentación del derecho a la buena administración en Iberoamérica, se parte de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), en cumplimiento del mandato recibido por la XV Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado (Ciudad de Panamá, Panamá, 27 y el 28 de junio de 2013), adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (Ciudad de Panamá, Panamá, 18 y el 19 de octubre de 2013). La CELAC ha emitido la bien denominada *Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública*.

Una vez se ha delimitado la conceptualización de la buena administración, se procede a señalar el contenido de este derecho, desde una perspectiva tanto objetiva como subjetiva —esta última, desde la óptica de la titularidad del derecho— y se relacionan los derechos comprendidos en el genérico derecho a la buena administración, entre estos: el derecho a la motivación de las actuaciones administrativas; el derecho a la tutela administrativa efectiva, el derecho a una resolución administrativa amparada en el ordenamiento jurídico, equitativa y justa, de acuerdo con lo solicitado y dictada en los plazos y los términos que el procedimiento señale; el Derecho a presentar por escrito o de palabra peticiones de acuerdo con lo que se establezca en las legislaciones administrativas de aplicación, en los registros físicos o informáticos; el derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de la administración pública y a abstenerse de hacerlo cuando estén a disposición de otras administraciones públicas del propio país; el derecho a ser oído siempre antes de que se adopten medidas que les puedan

afectar desfavorablemente; el derecho de participación en las actuaciones administrativas en que tengan interés, especialmente a través de audiencias y de informaciones públicas; el derecho a servicios públicos y de interés general de calidad; el derecho a conocer y a opinar sobre el funcionamiento y la calidad de los servicios públicos y de responsabilidad administrativa, para lo cual la administración pública propiciará el uso de las TIC; el derecho a formular alegaciones dentro del marco del procedimiento administrativo; el derecho a presentar quejas y reclamaciones ante la administración pública; el derecho a conocer las evaluaciones de gestión que hagan los entes públicos y a proponer medidas para su mejora permanente, de acuerdo con el ordenamiento jurídico correspondiente; el derecho de acceso a la información pública y de interés general; el derecho a copia sellada de los documentos que presenten a la administración pública; el derecho de ser informado y asesorado en asuntos de interés general; el derecho a ser tratado con cortesía y cordialidad; el derecho a conocer al responsable de tramitar el procedimiento administrativo; el derecho a conocer el estado de los procedimientos administrativos que lo afecten; el derecho a ser notificado por escrito dentro de los plazos y en los términos establecidos en las disposiciones correspondientes y, con las mayores garantías, de las resoluciones que lo afecten; el derecho a participar en asociaciones o instituciones de usuarios de servicios públicos o de interés general; y el derecho a exigir el cumplimiento de las responsabilidades de las personas al servicio de la administración pública y de los particulares que cumplan funciones administrativas de acuerdo con el ordenamiento jurídico respectivo.

Una vez expuesto lo anterior, se procede a delimitar conceptualmente la buena eAdministración como derecho y su contenido, dejando sentadas las bases para lo que se desarrollará en los capítulos 2, 3 y 4.

En este sentido, se establecen los antecedentes de la e-Administración y el contenido concreto del derecho a la buena e-administración. A partir de los elementos que fundamentan de manera tradicional la buena administración —ya referidos—, aparece un nuevo concepto, *gobierno abierto*, que emerge como un estado de la evolución de los sistemas democráticos basados en el establecimiento de mecanismos para la transparencia y que genera espacios de colaboración y participación que van más allá del sufragio. Este *gobierno abierto* —que entabla una constante conversación con los ciudadanos, con el fin de escuchar lo que ellos dicen y solicitan; que toma decisiones basadas en la necesidades de los ciudadanos, teniendo en cuenta sus preferencias; que facilita la colaboración de los ciudadanos y de los funcionarios en el desarrollo de los servicios que presta y que comunica, de forma abierta y transparente, todo cuanto decide y hace— se edifica sobre tres principios: transparencia, colaboración y participación. Y precisamente por este concepto no es posible hablar de buena eAdministración si no se parte del presupuesto de que una buena eAdministración es una administración abierta. Esto significa que es transparente, colaborativa y participativa. Precisamente en esto mismo se fundamenta el informe de CEPAL titulado *El desafío hacia el gobierno abierto*, según el cual, con “gobierno abierto” se habla, fundamentalmente, de valores, de repensar administraciones y gobiernos, así como sus procedimientos y sus dogmas. Es este desarrollo el que da vida a los elementos “transparencia electrónica”, “debido proceso electrónico” y “participación electrónica”,

como fundamentadores de lo que he denominado “el derecho a la buena eAdministración”.

El capítulo 2 busca desarrollar la forma como se materializa la transparencia por medios electrónicos y, en consecuencia, se delimita su fundamento frente a la buena eAdministración. Para ello se determina la relación entre eGobierno y eTransparencia, cuyo fundamento es la denominada web 2.0, que hoy ha trascendido a lo que se denomina web 3.0. Durante la última década ha estado de moda la denominada “administración 2.0”, o “egov 2.0”, lanzada por expertos como David Osimo, que a su vez se ha visto influenciado por la Declaración Ministerial sobre Administración Electrónica, aprobada por unanimidad en Malmö, Suecia, el 18 de noviembre 2009, cuya idea principal es la necesidad de centrar la eAdministración en el ciudadano mediante servicios flexibles y personalizados, así como productos de información basados en la demanda (*usercentry*), en la usabilidad de las aplicaciones de eAdministración y en la necesidad de involucrar a la sociedad y que esta evalúe los servicios públicos electrónicos.

Este capítulo desarrolla la idea de lo que significa el gobierno abierto y examina cómo los instrumentos jurídicos con los que cuenta tanto la Unión Europea como Iberoamérica establecen la manera de materializar este principio; esto es, se hace un análisis del derecho de acceso a la información por medios electrónicos, del principio de máxima divulgación, de la publicación activa de información por medios electrónicos por parte de las administraciones, de la información que debe estar en las páginas electrónicas de las administraciones, de la información respecto de los procedimientos y trámites que deben estar en las sedes electrónicas de las administraciones, de la información que tiene reserva, de los datos abiertos, de la reutilización de datos y del ejercicio electrónico del derecho de acceso.

Por su parte, el capítulo 3 desarrolla la idea de que un elemento esencial de la buena e-Administración es el debido proceso, como el cauce formal para el ejercicio de las potestades administrativas que deben respetar las administraciones cuando en la toma de decisiones se utilicen medios electrónicos. Por ello, aquí se estudian de manera particular: la igualdad como garantía del debido proceso electrónico, la aportación de pruebas por medios electrónicos, la publicidad como garantía del debido proceso electrónico y la neutralidad tecnológica. Sobre el primero de estos se presenta un desarrollo de la garantía de acceso y de puntos de acceso para actuar ante la administración por medios electrónicos; luego, la dotación de medios de acceso como de firma y la accesibilidad e inclusión en la e-Administración como garantía de igualdad. Posteriormente se hace un análisis de la forma como se materializa bajo los presupuestos anteriores la igualdad en el procedimiento electrónico; por ello se desarrolla el derecho a conocer por medios electrónicos, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos, la no aportación de datos y documentos que obran en poder de las administraciones y el derecho a recibir comunicaciones electrónicas.

El segundo de los temas tratados en el capítulo 3 es la publicidad como garantía del debido proceso. Aquí se parte de la idea de que la notificación y la publicación de las actuaciones de las administraciones resultan concibiéndose como un elemento

esencial del debido proceso, y su respeto, como una garantía de buena administración electrónica. Se hace un análisis de la notificación de los actos administrativos de contenido particular y su posibilidad de ser notificados por medios electrónicos; así mismo, se aborda lo relacionado con los avisos electrónicos y las publicaciones electrónicas de boletines y diarios oficiales. El tercer tema que se aborda en este capítulo es la neutralidad tecnológica como elemento del procedimiento administrativo debido. Sobre el particular se desarrolla la elección de aplicaciones y sistemas por parte de los ciudadanos y las administraciones y la igualdad del administrado de elegir el canal a través del cual se relacionará con la administración; además, se hace una referencia a la calidad en la presentación de los servicios. Por último, se hace un esbozo del derecho a la aportación de pruebas por medios electrónicos como garantía del debido proceso.

El capítulo 4 se desarrolla a partir de la participación electrónica sobre la idea de la democracia electrónica, entendida no como el solo hecho de votar o elegir a los representantes, sino como el derecho para que se incluya a la ciudadanía en los aspectos en los que ella tenga la posibilidad de decidir y actuar libremente, para efectos de buscar, de la mano de la administración pública, las medidas que resultarán mucho más beneficiosas o favorables. Es decir, sobre la base que la e-democracia significa la concesión de un papel importante a las TIC en los procesos democráticos y participativos de los sistemas democráticos liberales.

Este capítulo señala el papel de la e-democracia frente al concepto de “derecho a la buena e-Administración” y desarrolla algunas ideas referentes a la falta de regulación de algunos de sus elementos integrantes, como pueden ser la regulación de redes sociales, la identificación como garantía de la participación, el uso de TIC en los procedimientos electorales y la obligación de uso de TIC frente a las administraciones públicas. Uno de los elementos señalados en este capítulo es el referente al voto electrónico y a la iniciativa electrónica europea como instrumentos para la efectiva realización de la e-participación. Aquí se abordan las garantías de universalidad, libertad e igualdad del e-voto, así como los sistemas de recolección de apoyo, firmas, verificación de las mismas y protección de datos en el proceso de iniciativa electrónica europea.

Al final de la investigación se presentan las conclusiones y su elemento esencial: la determinación del nuevo derecho a la “buena administración pública electrónica”, cuya estructura está conformada por la participación electrónica, la transparencia electrónica y el debido proceso electrónico.

CAPITULO 1. Bases y fundamentos del derecho a una buena administración pública electrónica

1.1 Antecedentes

1.1.1 Gobernanza y buena administración

1.1.1.1 Delimitación conceptual: gobernanza y administración

Es necesario delimitar los conceptos de “buen gobierno” (o “gobernanza”⁸) y “buena administración”⁹. Estos conceptos vienen utilizándose vinculados a los sucesivos intentos de reforma o modernización administrativas. Sobre “gobernanza” (en inglés, *governance*) existen varios estudios¹⁰, sobre todo, en el área de la administración; ello, ante los profundos y crecientes cambios sociales. La nueva manera de gobernar se caracteriza por un modo más cooperativo y consensuado en las relaciones entre las administraciones y los actores sociales, y que pretende recuperar la erosionada legitimidad democrática del Gobierno. La “buena gobernanza” —siguiendo a Cerrillo I Martínez— está orientada por los principios de participación, transparencia, rendición de cuentas (en inglés, *accountability*), eficacia y coherencia¹¹. La gobernanza se proyecta con “el conjunto de normas, principios y valores que pautan la interacción entre los actores que intervienen en desarrollo de una determinada política pública”¹².

Rodríguez-Arana señala que “la buena administración, el buen gobierno, aspira a colocar en el centro del sistema a la persona y sus derechos fundamentales. Desde este punto de vista, es más sencillo llegar a acuerdos unos con otros, porque se trata de hacer políticas de compromiso real con las condiciones de vida de los ciudadanos, y no tanto hacer políticas para el ascenso en la carrera partidaria”¹³. En igual sentido, Tornos Mas dice que “el principio de buena administración responde a las concepciones más recientes del derecho administrativo, caracterizadas por el intento de superar la visión estrictamente formal que legitima la Administración para el mero cumplimiento neutral

8 El Banco Mundial define *governability* como “el conjunto de tradiciones e instituciones que determinan cómo se ejerce la autoridad en un país; ésta comprende: 1) el proceso de selección, supervisión y sustitución de los gobiernos, y sus mecanismos de rendición de cuentas [...] al público en general; 2) la capacidad del gobierno para administrar los recursos públicos de forma eficaz y elaborar, poner en marcha y ejecutar políticas y leyes adecuadas para el desarrollo del país y el bien común, y 3) el respeto, por parte de los ciudadanos y del Estado, de las instituciones que rigen sus relaciones económicas y sociales”. Banco Asiático de Desarrollo: ‘Gobernanza es la manera en que se ejerce el poder en la administración de los recursos sociales y económicos para el desarrollo de un país. Gobierno es la forma en que usan el poder quienes tienen poder...’. Para el PNUD, gobernabilidad es “el ejercicio de la autoridad política, económica y administrativa en la gestión de los asuntos de un país en todos los planos. La gobernabilidad abarca los complejos mecanismos, procesos e instituciones por conducto de los cuales los ciudadanos y los grupos expresan sus intereses, ejercen funciones de mediación respecto de sus diferencias y ejercitan sus derechos y obligaciones jurídicas”. CIVICUS afirma: “La gobernanza participativa tiene que ver con facultar a las ciudadanas y los ciudadanos para que participen en los procesos de adopción pública de decisiones que afectan sus vidas”. Tomado de D. Kaufmann, A. Kraay y P. Zoido-Lobaton, “Governance Matters: From Measurement to Action”, en *Finance and Development*, vol. 37, no. 2, 2000.

9 J. Rodríguez-Arana Muñoz. *El buen gobierno y la buena Administración de las Instituciones Públicas* (adaptado a la Ley 5/2006, de 10 de abril), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

10 A. Cerrillo I Martínez. *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005. Y más particularmente, en su trabajo introductorio —que precede a diez textos de algunos de los principales autores que han teorizado sobre este fenómeno (pp. 11-35)—. Para una profunda reflexión sobre la gobernanza Cfr. la monografía de L. F. Aguilar Villanueva. *Gobernanza y gestión pública*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

11 Cerrillo I Martínez. *Op. cit.*, pp. 19-23.

12 *Ibidem.* p. 23.

13 J. Rodríguez-Arana Muñoz. *Op. Cit.* p. 34.

y objetivo de la norma que le otorga las potestades de actuación y, por otro lado, por la voluntad de situar al ciudadano en el centro de la preocupación de las normas que ordenan la actividad administrativa¹⁴.

Por su parte, Cotino Hueso ha señalado¹⁵ que de dicho concepto, “gobernanza”, se ha percibido que tiene dos acepciones: una *descriptiva* y una *valorativa*. Por un lado, con “gobernanza” se describe la nueva forma de gobernar que imponen los procesos actuales, una nueva forma menos vertical e imperativa, tendente a la negociación, la coordinación y el estímulo de la cooperación con todos los sectores sociales, públicos y privados. Por otro, es un concepto usado como descriptor de las más excelsas virtudes que ha de reunir la dirección social en el mundo moderno; por resumir, la gobernanza, o buena gobernanza, es: Estado de Derecho y Derechos Fundamentales, eficacia, eficiencia, rendición de cuentas y democracia.

Pese a la estrecha relación conceptual de “buen Gobierno” y “buena administración”, es este último el que se ha registrado en los textos normativos, en algunos como principio general del Derecho, en otros, como parte de una nueva generación de derechos fundamentales, pasando desde allí a decisiones jurisprudenciales.

1.1.1.2 “Mala administración” y “buena administración”

El concepto de “mala administración”, contrario al “deber de buena administración”, tiene su origen en el Derecho británico, utilizado para delimitar el alcance de los poderes del defensor del pueblo¹⁶. A partir de la creación del Parliamentary Commissioner for Administration, en virtud de la Parliamentary Commissioner Act de 1967, se vio la necesidad de clarificar el concepto y el alcance de la *maladministration*, que “significaba esencialmente mal procedimiento administrativo, y se refiere a la manera en que la decisión discrecional es elaborada, al desarrollo de la función administrativa¹⁷”. En el interior de la Unión Europea (UE), mediante el Tratado de Maastricht, de 1992, se introdujo el concepto de *ciudadanía europea* y se creó la institución del defensor del pueblo europeo; además, se definió la “mala administración” (transcripción al castellano del término inglés *maladministration*) como causa para la presentación de reclamaciones de los ciudadanos comunitarios ante dicho organismo contra las actividades de las instituciones de la Comunidad Europea.

Para efectos de facilitar el cumplimiento del mandato del defensor del pueblo europeo, el Parlamento Europeo le requirió que definiera el concepto de “mala administración”, y por ello, en su informe anual correspondiente a 1996, dicho defensor

14 J. Tornos Mas. *El derecho a una buena administración*, Sindicatura de Greuges de Barcelona, Barcelona, 2007.

15 L. Cotino Hueso. “El concepto ‘gobernanza’ en la UE y su difícil aprehensión jurídica”, en García Herrera, Miguel Ángel, *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática en España* (actas del congreso celebrado en Bilbao los días 19 a 21 de noviembre de 2003), Vol. 2, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2005, pp. 283-304.

16 J. Ponce Solé. *Deber de buena administración y el derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001, pp. 134 y ss.

17 *Ibidem*. p. 136. La cursiva es del autor de la cita. Durante los debates de la referida *Act* de 1967, uno de los parlamentarios (el Sr. Crossman) sostuvo que la mala administración cubría supuestos como “falta de objetividad, negligencia, falta de atención, retraso, incompetencia, ineptitud, perversidad, infamia y arbitrariedad”. *Ibidem*. p. 135.

señaló que: “la mala administración se produce cuando una entidad pública no actúa de acuerdo con una norma o principio vinculante para ella”¹⁸.

La supervisión de la mala actuación administrativa de las instituciones y de los órganos comunitarios europeos por parte del defensor del pueblo europeo está soportada en el artículo 21 en conexión con el artículo 195 TCE (artículos I-10, I-49 y III-335) del tratado constitutivo de la Comunidad Europea. En idéntico sentido, puede el Parlamento Europeo, a petición de la cuarta parte de sus miembros, constituir una comisión temporal de investigación para examinar, sin perjuicio de las competencias que se confieren a otras instituciones, alegaciones de infracción o de mala administración en la aplicación del derecho comunitario, salvo que de los hechos alegados esté conociendo un órgano jurisdiccional, hasta tanto concluya el procedimiento jurisdiccional (artículo 195 TCE y artículo III-335 de la Constitución Europea). Lo anterior, atendiendo las diferencias competenciales de uno y otro, pues mientras el defensor del pueblo europeo tiene una función de fiscalización técnico-jurídica, la Comisión Parlamentaria de Investigación se caracteriza más como un mecanismo de control político de la gestión administrativa llevada a cabo en la UE; las funciones del defensor refieren a casos de mala administración en la acción de órganos e instituciones comunitarias; mientras, la mencionada comisión de investigaciones puede extender su control sobre la mala administración en la que incurran las administraciones nacionales en la aplicación del derecho comunitario, sin perjuicio del hecho de que también están comprometidas, a través de las representaciones permanentes, a facilitar toda la información requerida y el acceso a la documentación exigida del caso investigado.

El defensor del pueblo intentó conceptualizar la mala administración ya desde 1998, entendiéndose por esta los casos de irregularidades administrativas, de injusticias, de discriminaciones, de abusos de poder, de faltas o denegaciones de información y de demoras innecesarias. El primer informe de actividades del defensor del pueblo europeo data de 1996¹⁹.

1.1.2. La buena administración en Europa

1.1.2.1 La Carta de Derechos Fundamentales de la UE del 7 de diciembre de 2000

El 7 de diciembre de 2000, en el Consejo Europeo celebrado en Niza, se acordó proclamar la “Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”²⁰. Tras el

18 Jacob Söderman. *Informe Anual del Defensor del Pueblo Europeo del año 1997*, Estrasburgo, 1997, p. 25. Tomás Mallén, en un inicial intento de conceptualizar la “mala administración” el *ombudsman* europeo recondujo dicho concepto hacia “los casos de irregularidades administrativas, injusticia, discriminación, abuso de poder, falta o denegación de información y demoras innecesarias”. Beatriz Tomás Mallén. *El derecho fundamental a una buena administración*, MAP-INAP, Madrid, 2004, p. 70.

19 Documento C4-293/97, de 21 de abril de 1997. Disponible en <http://www.ombudsman.europa.eu/et/activities/speech.faces/es/376/html.bookmark;jsessionid=8DF59B74276FF632CA5918E403712F16>

20 Pese a la ambigüedad de su valor jurídico —al no haber sido incluida en los Tratados y al no haber contemplado un específico sistema de garantías— ha sido utilizada profusamente en la actividad de la comisión y la jurisprudencia comunitaria. En palabras de la Profa. Mangas Martín, “la Carta es hoy un texto político de la Unión de extraordinaria importancia y del que no cabe excluir algunos efectos jurídicos indirectos” A. Mangas Martín y D. J. Liñán Noguera. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 2006, p. 571.

Tratado de Lisboa de 2007 —que reforma el Tratado de la Unión Europea (TUE)—, si bien la carta seguía sin incorporarse directamente al mismo TUE, se incorporaría por vía de referencia, de acuerdo con el artículo 6,1 del TUE, en el cual se afirma que la carta —en su versión definitiva, de noviembre de 2007— “tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”.

En lo que respecta a la “buena administración”, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea²¹ contempla dentro de su Título V —sobre “ciudadanía”— el artículo 41, sobre el “derecho a una buena Administración”²², que, a su vez, dispone:

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular: el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente; el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.
3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.
4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

En las “Explicaciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales” —publicada junto con el texto actualizado de la Carta²³—, en lo relativo al citado artículo 41 se dice lo siguiente:

1. que “El artículo 41 se basa en la existencia de la Unión como una comunidad de Derecho, cuyas características ha desarrollado la jurisprudencia, que consagró, entre otras cosas, la buena administración como un principio general de Derecho”²⁴.

21 *Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*, Diario Oficial de la Unión Europea N° C 303/1, del 14 de diciembre de 2007.

22 Una buena exégesis de este derecho, sobre sus antecedentes, su contenido, su delimitación subjetiva y sus garantías, puede encontrarse en Tomás Mallén, *Op. cit.*, pp. 177 y ss.

23 *Cfr. Carta de derechos fundamentales*.

24 Se citan, en este sentido, la STJCE de 31 de marzo de 1992, C-255/90 P, Burban, Rec. 1992, p. I2253; también, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia, del 18 de septiembre de 1995, T-167/94, Nölle, Rec. 1995, p. II-2589; de 9 de julio de 1999, T-231/97, New Europe Consulting y otros, Rec. 1999, p. II-2403.

2. que “Las manifestaciones de este derecho enunciadas en los dos primeros apartados se derivan de la jurisprudencia (comunitaria)”²⁵ y, “con respecto a la obligación de motivar” se deriva del artículo 296 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea²⁶.
3. que “El apartado 3 reproduce el derecho garantizado ahora en el artículo 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”²⁷.
4. que “El apartado 4 reproduce el derecho garantizado ahora en la letra d) del apartado 2 del artículo 20 y en el artículo 25 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. De acuerdo con el apartado 2 del artículo 52 de la Carta, estos derechos se aplicarán en las condiciones y dentro de los límites establecidos en los Tratados”.
5. que “El derecho a la tutela judicial efectiva que constituye un aspecto importante de esta cuestión está garantizado en el artículo 47 de la presente Carta”²⁸. Como complemento al derecho a la buena administración, en el artículo 42 se reconoce el “derecho de acceso a los documentos”²⁹.

1.1.2.2 El derecho a una buena administración en los precedentes constitucionales de la Unión Europea

Haremos referencia a dos antecedentes de proyectos constitucionales: 1) el proyecto Spinelli, del 14 de febrero de 1974, y 2) el proyecto Herman, del 9 de febrero de 1994.

La buena administración en el proyecto Spinelli no consagraba un catálogo sistemático de derechos, sino que hacía una remisión a los principios constitucionales comunes de los Estados miembros y a los tratados internacionales más relevantes en la materia; además, reconocía algunos derechos dispersos, como se señala en la cuarta

25 Se citan, en concreto, las sentencias del Tribunal de Justicia del 15 de octubre de 1987, asunto 222/86, Heylens, Rec. 1987, p. 4097, apartado 15; de 18 de octubre de 1989, asunto 374/87, Orkem, Rec. 1989, p. 3283; de 21 de noviembre de 1991, C-269/90, TU München, Rec. 1991, p. I-5469, y sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de diciembre de 1994, T-450/93, Lisrestal, Rec. 1994, p. II-1177; de 18 de septiembre de 1995, T-167/94, Nölle, Rec. 1995, p. II-2589.

26 El nuevo artículo 296 establece que “Los actos jurídicos deberán estar motivados y se referirán a las propuestas, iniciativas, recomendaciones, peticiones o dictámenes previstos por los Tratados”. También se remite al artículo 298 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea para la adopción de actos legislativos en aras de una *administración europea abierta, eficaz e independiente*. *Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, versión consolidada*. Diario Oficial de la Unión Europea, C 83/47, del 30 de marzo de 2010.

27 En el párrafo 2º del nuevo artículo 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se establece, para estos efectos, que “En materia de responsabilidad extracontractual, la Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. *Ibidem*.”

28 El artículo 47 de la Carta —en el que se reconoce este “derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez parcial” — establece que: “Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia”. *Ibidem*.

29 En la oficial “explicación” sobre este precepto de la Carta, se señala que: “El derecho garantizado en este artículo ha sido tomado del artículo 255 del Tratado CE, sobre la base del cual se adoptó posteriormente el Reglamento N° 1049/2001. La Convención Europea ha ampliado este derecho a los documentos de las instituciones, los organismos y las agencias en general, independientemente de la forma que tengan (véase el apartado 3 del artículo 15 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). De conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 52 de la Carta, el derecho de acceso a los documentos se ejercerá en las condiciones y dentro de los límites establecidos en el apartado 3 del artículo 15 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”. *Ibidem*.

parte del texto, en su artículo 62, el cual hace referencia a “política de la información” y establecía “la unión fomentara los intercambios de información y de acceso de los ciudadanos a la información”.

La buena administración en el proyecto Herman tampoco reconocía como tal el derecho a la buena administración; en el Título VIII, en su apartado 15, contempla dos aspectos: 1) el relacionado con el hecho de que “toda persona tiene derecho a acceder a los documentos administrativos y otros datos que le conciernen y a rectificarlos”; 2) el derecho a la petición: “toda persona tiene derecho a presentar peticiones o reclamaciones por escrito a las autoridades públicas que estarán obligados a darles respuesta”. Igualmente, en el Título I, que trata de los principios, se definen aspectos como la ciudadanía de la unión extendiéndola a toda persona con nacionalidad de un Estado miembro; además, se contemplan los derechos electorales y se da protección a la actividad política de los ciudadanos comunitarios. El artículo 6, por su parte, se refiere a los ciudadanos extracomunitarios como propietarios de un genérico derecho a la buena administración: “los ciudadanos de la unión y los terceros Estados así como los apatriados tienen derecho a dirigirse en caso de mala administración, a un defensor del pueblo designado o a presentar peticiones al parlamento Europeo”.

Rastrear los antecedentes o los orígenes remotos del derecho a la buena administración parece la búsqueda de algo inexistente, somero en el ámbito universal. El artículo 15 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*, adoptada por la asamblea constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, estipula: “la sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su actuación administrativa a todo agente público”. Hablaba dicho artículo de un derecho individual, contenía más una regla democrática que un derecho universal³⁰. La jurisprudencia comunitaria y la labor del *ombudsman* europeo constituyen las fuentes esenciales ya no remotas, sino mediatas, del derecho a una buena administración, tal como ocurre en los orígenes inmediatos en la Carta de Niza en su artículo 41, y que, en particular, fue orientada a la proposición finlandesa y reconocida por el *presidium*, y la cual se refería a los artículos sobre los derechos del ciudadano (artículos A-J) del 20 de marzo de 2000 (CHARTRE 4170/00); por ejemplo, el derecho a una buena administración, letra E: Art E:

[...] derecho a una buena administración (relaciones con la administración). Toda persona que resida en un estado miembro tiene derecho a que las instituciones y órganos de la unión traten sus asuntos convenientemente, y dentro de un plazo razonable. Este derecho incluye: El derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte personalmente. El derecho de toda persona a acceder al expediente toda vez que dicha persona pueda hacer valer sus argumentos, dentro del respeto a los intereses legítimos de la confidencialidad y el secreto comercial. La obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones. Todo

30 G. Braybant. *La charte des droits fondamentaux de L'Union européenne*, Editions du Seuil, Paris, 2001, pp. 212-213. El tenor literal del artículo 15 de la declaración francesa es: “la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration”.

ciudadano podrá dirigirse a las instituciones y órganos de la unión, en una de las lenguas oficiales de la unión, y deberá recibir una respuesta en la misma lengua.

El anterior texto fue modificado a lo largo de los meses posteriores, tiempo durante el cual se cambiaron algunos de sus apartados; cabe resaltar que el defensor del pueblo desempeña un gran protagonismo en el desarrollo de los trabajos de la convención en cuanto al derecho a una buena administración³¹.

1.1.2.3 El Código Europeo de Buena Conducta Administrativa de 2001

Sobre la “buena administración” se habla también en el *Código Europeo de Buena Conducta Administrativa para el personal de la Comisión Europea en sus relaciones con el público*, redactado por el defensor del pueblo europeo y aprobado por la Resolución del Parlamento Europeo del 6 de septiembre de 2001. Sobre la base de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se busca concretar en la práctica lo que significa el derecho a una buena administración establecido en dicha carta. Este código —que vincula de modo particular al personal que trabaja en los servicios de la Comisión Europea— se estructura en seis apartados: 1) el 1º, sobre los “principios generales de buena administración”; 2) el 2º, sobre “directrices para la buena conducta administrativa”; 3) el 3º, sobre “información de los derechos de las partes interesadas”; 4) el 4º, sobre “tramitación de la solicitudes”; 5) el 5º, sobre la “protección de los datos personales e información confidencial”, y 6) el 6º, sobre “reclamaciones”. De todos ellos, queremos destacar los principios de “legalidad”, de “no discriminación e igualdad de trato”, de “proporcionalidad” y de “coherencia”, que se enuncian como los “principios generales de buena administración”, y los de “objetividad e imparcialidad” y de “información de los procedimientos”, como directrices para la “buena conducta administrativa”³². También se recogen por otros códigos e instrumentos particulares propuestos por el defensor del pueblo europeo³³.

1.1.2.4 La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Desde finales del siglo XX, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo (TEDH) como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) han venido invocando tanto el “derecho a una buena administración” como el derecho a una buena administración de la justicia³⁴.

31 “Fue el defensor del pueblo europeo el que propuso a la convención que elaboro la carta —en un discurso promulgado el 2 de febrero de 2000—. Que esta incluyera el derecho a una administración transparente, responsable y con vocación de servicio. Y al afirmar que de este modo el derecho a una buena administración se afirmaría a nivel teórico, aunque para ponerlo en práctica sería necesario aprobar actos legislativos que garanticen la buena conducta administrativa en la práctica”.

32 Tomás Mallén, *Op. Cit.* pp. 89 y 90.

33 *Ibidem.* pp. 91-93.

Por lo que se refiere a la “buena administración de justicia”, el TEDH ha invocado este principio en relación con la necesaria celeridad de los procesos judiciales (así, por ejemplo, la Sentencia del 24 de mayo de 2005; Caso Intiba contra Turquía/TEDH 2005/53), o la presunción de inocencia del inculpado (Cfr. Sentencia del 3 de octubre de 2000; Caso Du Roy y Malaurie contra Francia/TEDH 2000/158), la dignidad de la profesión de abogado (Cfr. Sentencia del 24 de febrero de 1994; Caso Casado Coca contra España/TEDH 1994/1), el principio de contradicción procesal (Cfr. Sentencia de 11 de julio de 2002; Caso Göç contra Turquía), etc. En la jurisprudencia comunitaria, el principio de buena administración ha sido mencionado por el TJCE en diversos asuntos como: la STJCE del 12 julio de 2005 (Comisión/CEVA Santé Animale y otros) sobre inactividad de la Administración, y las abundantes sentencias del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas³⁵.

1.1.3. El derecho a una buena administración en el ordenamiento jurídico español

1.1.3.1 En la legislación ordinaria y en la jurisprudencia contencioso-administrativa

Según Ponce Solé, se puede deducir implícitamente de la propia Constitución Española de 1978 —más exactamente, de sus artículos 9,3, 31,2 y 103— el deber jurídico de buena administración³⁶; lo cierto es que la recepción del concepto moderno de “buena administración” es relativamente reciente en nuestro país³⁷. Posiblemente, ha sido la Ley 13/1995, del 18 de mayo de 1995, sobre Contratos de las Administraciones Públicas, la norma que más tempranamente se refiere al principio de “buena administración” en nuestro ordenamiento jurídico³⁸; un principio que ha sido mantenido (con similares términos) en el artículo 25,1 (sobre “libertad de pactos”) de la Ley 30/2007, del 30 de octubre, sobre Contratos del Sector Público³⁹.

34 J. B. Lorenzo de Membiola. “La buena administración en la Administración General del Estado”, *Actualidad administrativa*, N° 4 de febrero 2007, pp. 405-414, en el que se citan numerosas decisiones judiciales de ambas jurisdicciones del ámbito europeo.

35 Sentencias del 16 de marzo de 2005 (*Caso BW Kernkraft/Comisión*) sobre dilaciones indebidas e infracción del principio de confianza legítima; 10 de junio de 2004 (*Caso François/Comisión*), sobre actuaciones disciplinarias dilatadas en el tiempo que causan daño moral; etc. Cfr., además, la jurisprudencia citada expresamente por las “Explicaciones sobre la Carta de Derechos Humanos de la UE”, a la que ya nos referimos. Por último, cabe destacar que de la utilización de la base de jurisprudencia del TJCE disponible en su página web hemos encontrado casi 50 decisiones judiciales —tanto del TJCE como el TPI—, desde la STJCE del 31 de marzo de 1992 (*Caso Jean-Louis Burban contra Parlamento Europeo*).

36 Ponce Solé, Deber de buena administración, *Op. cit.* pp. 155 y ss.

37 En relación con otros países de nuestro entorno, existen muchas referencias legales y constitucionales al reconocimiento de principios o al derecho de buena administración, que pueden encontrarse en los trabajos de Tomás Mallén, *Op. cit.*, pp. 104 y ss., y de Ponce Solé, *Op. cit.*, pp. 126 y ss.

38 Cfr. su artículo 4º, en virtud del cual “la Administración puede concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente siempre y cuando no sean contrarios al interés público, la ordenación jurídica o los principios de *buena administración*...”.

39 El referido artículo 25,1 dispone que: “En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los *principios de buena administración*”.

La Ley 7/2007, de 12 de abril, sobre el Estatuto Básico del Empleado Público, afirma en su exposición de motivos que “las administraciones y entidades públicas de todo tipo deben contar con los factores organizativos que les permitan satisfacer el derecho de los ciudadanos a una buena administración que se va consolidando en el espacio europeo, y contribuir al desarrollo económico y social [...]”.

También en la jurisprudencia española contencioso-administrativa, se ha utilizado de forma creciente el principio de “buena administración”, tanto por la invocación de tal principio en los asuntos relativos a los contratos administrativos⁴⁰ como por la referencia a la Carta de los Derechos Humanos de la Unión Europea⁴¹.

1.1.3.2 La buena administración en los estatutos de las comunidades autónomas

Una de las situaciones más relevantes sobre la “buena administración” es lo relativo a la regulación de un nuevo derecho —derecho a una buena administración—, que se ha introducido en los listados de “derechos” reconocidos a los ciudadanos en las reformas de los Estatutos de Autonomía de varias comunidades autónomas que se han venido aprobando a lo largo de los últimos años⁴²:

- El artículo 9,1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (EAV) —reformado por el artículo 12 de la Ley Orgánica 1/2006, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, del 1 de julio—, dentro del Título II, sobre los “derechos de los valencianos y las valencianas”, y que remite, a su vez, a una ley del Parlamento Valenciano la regulación de “[...] el derecho a una buena administración y el acceso a los documentos de las instituciones y administraciones públicas valencianas”; ello, aunque incorpore en su artículo 9 otros derechos relacionados con la buena administración, como el derecho de los ciudadanos a que la Administración Pública valenciana “traten sus asuntos de modo equitativo e imparcial y en plazo razonable” (artículo 9,2), así como el derecho “a dirigirse a la Administración de la Comunidad Valenciana en cualquiera de sus lenguas oficiales” (artículo 9,2), etc.
- El artículo 30 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) —aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, del 19 de julio, sobre reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña—, dentro del Capítulo II, relativo a los “Derechos en el ámbito político y de la Administración” (inserto, a su vez en el Título I del Estatuto sobre los “Derechos, deberes y principios rectores”), y que lleva por título: “Derechos de acceso a los servicios públicos y a una buena

40 SSTs de 30 de octubre de 1995 (RJ 1995/7714), de 29 de junio de 1999 (RJ 1999/6909), de 7 de octubre de 1999 (RJ 1999/8840), etc.

41 Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de febrero de 2002 (JUR 2002/143175), hasta las más recientes, citadas por Tornos Mas: la de la Audiencia Nacional de 7 de junio de 2007 y las del Tribunal Supremo de 19 de junio y de 3 de julio de 2007 (*Op cit.*, pp. 12-14). Otras referencias jurisprudenciales sobre el principio de buena administración pueden encontrarse en los ya citados trabajos de Tomás Mallén (pp. 150-153) y de Ponce Solé (pp. 299 y ss.).

42 Existe una interesante discusión doctrinal acerca de su constitucionalidad o no, y de los límites que implica el marco de la Constitución de 1978 en esta materia. *Vid.* los trabajos de S. Muñoz Machado. “El mito del Estatuto-Constitución y las reformas estatutarias”, en *Informe Comunidades Autónomas 2004*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2005, pp. 738 y ss. y J. L. Martínez López-Muñiz. “Límites constitucionales generales del contenido de las reformas estatutarias. La reforma de los Estatutos de autonomía”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2004, pp. 91-120.

administración”. En el mencionado artículo 30 se establecen los derechos de las personas a “acceder en condiciones de igualdad a los servicios públicos” (artículo 30,1), a ser tratadas por los poderes públicos “de forma imparcial y objetiva” y con una actuación “proporcionada” (artículo 30,2).

- El artículo 14 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares (EAIB) — introducido por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, sobre Reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears—, sobre “Derechos en relación con las Administraciones Públicas”, mediante la remisión a una ley del Parlamento Balear, que ha de regular “el derecho a una buena administración y al acceso a los archivos y registros administrativos”. Este artículo 14 —que se incluye en el Título II, sobre los “Derechos, deberes y las libertades de los ciudadanos de las Islas Baleares”— también recoge los derechos de los ciudadanos a que las Administraciones Públicas “traten sus asuntos de forma objetiva e imparcial y en un plazo razonable, a gozar de servicios públicos de calidad [...]” (artículo 14,2), a dirigirse a las Administraciones Públicas “en cualquiera de sus dos lenguas oficiales” (artículo 14,3), etc.
- El artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía —Ley Orgánica 2/2007, del 19 de marzo, sobre reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía—, dentro del Capítulo II, de los “Derechos y deberes”, se titula “buena administración”, y dispone lo siguiente: “Se garantiza el derecho a una buena administración, en los términos que establezca la ley, que comprende el derecho de todos ante las Administraciones Públicas, cuya actuación será proporcionada a sus fines, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable, así como a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca”.
- El estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por la Ley Orgánica 5/2007, del 20 de abril, sobre reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, no contempla expresamente un “derecho a una buena administración”, pero del análisis de su contenido, y, en particular, de lo recogido en el Capítulo I, sobre “Derechos y deberes de los aragoneses y aragonesas” (dentro, a su vez, del Título I, sobre “Derechos y principios rectores”), del artículo 15 —sobre “Derecho de participación— y del artículo 16 —sobre “derechos en relación con los servicios públicos”—, se podría deducir, así mismo, el reconocimiento del derecho a una buena administración.
- El artículo 12 del Nuevo Estatuto de Autonomía de Castilla y León (EACL) —aprobado por la Ley Orgánica 14/2007, del 30 de noviembre, sobre reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León— “Derechos de los castellanos y leoneses”, del Capítulo II del Título, contempla el “Derecho a una buena administración” que —garantizado por la ley— incluye, a su vez, los derechos de los ciudadanos “en sus relaciones con la Administración autonómica”: “a) A recibir información suficiente sobre los servicios y

prestaciones a los que pueden acceder y sobre las condiciones del acceso a los mismos. b) A un tratamiento imparcial y objetivo de los asuntos que les conciernan y a la resolución de los mismos en un plazo razonable. c) Al acceso a los archivos y registros administrativos, a los documentos de las instituciones y administraciones públicas de Castilla y León, y a la información administrativa, con las excepciones que legalmente se establezcan. d) A la protección de los datos personales contenidos en ficheros dependientes de la Administración autonómica, garantizándose el acceso a dichos datos, a su examen y a obtener, en su caso, la corrección y cancelación de los mismos [...]. e) Al acceso en condiciones de igualdad y con pleno respeto a los principios constitucionales de mérito y capacidad a los empleos públicos en la Administración autonómica y en los entes de ella dependientes. f) A formular quejas sobre el funcionamiento de los servicios públicos”.

1.1.4. La buena administración en Iberoamérica

La Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC)⁴³, en cumplimiento del mandato recibido por la XV Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado Ciudad de Panamá, Panamá, el 27 y el 28 de junio de 2013, y adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Ciudad de Panamá, Panamá, el 18 y el 19 de octubre de 2013, ha emitido la bien denominada *Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública*. Es, precisamente, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho como se otorga una posición jurídica a la persona, un estatus de ciudadano en sus relaciones con la Administración Pública. En efecto, ahora los ciudadanos ya no son sujetos inertes, simples receptores de bienes y servicios públicos: son protagonistas principales de los asuntos de interés general y disponen de una serie de derechos; a ese respecto, el fundamental es el derecho a una buena administración pública, a una administración pública que promueva la dignidad humana y el respeto a la pluralidad cultural. En efecto, la Administración Pública, en sus diferentes dimensiones territoriales y funcionales, está al servicio de la persona atendiendo las necesidades públicas de forma continua y permanente, con calidad y calidez⁴⁴.

⁴³ Es un organismo intergubernamental de ámbito regional, creado el 3 de diciembre de 2011, en respuesta a la necesidad de hacer esfuerzos entre los Estados de América Latina y el Caribe con el fin de avanzar en la unidad y en la integración política, económica, social y cultural; aumentar el bienestar social, la calidad de vida, el crecimiento económico de la región, y promover el desarrollo independiente y sostenible, sobre las bases de la democracia, la equidad y la más amplia justicia social. Los temas centrales de la agenda de CELAC son: asistencia humanitaria, desastres naturales, cultura, desarrollo productivo e industrial, desarrollo social, educación, energía, finanzas, cooperación, infraestructura, medio ambiente, migraciones, drogas y prevención del delito, ciencia y tecnología, preferencias arancelarias latinoamericanas y del Caribe, corrupción y agricultura familiar. Los miembros son 33: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

⁴⁴ Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD). *Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes de los Ciudadanos en Relación con las Administraciones Públicas*, CLAD, Caracas, 2013. Preámbulo.

Los poderes del Estado derivan del consentimiento de los ciudadanos, por lo cual debe buscarse un equilibrio entre dichos poderes, tanto como entre los derechos y los deberes de las personas. En su representación, legisladores, ejecutivos y jueces ejercen el poder que les corresponde. Como administradores y gestores de dichos poderes del Estado, permanentemente deben rendir cuentas de su ejercicio ante toda la ciudadanía, a través de los distintos mecanismos que los ordenamientos jurídicos nacionales establecen⁴⁵.

La buena Administración Pública es, pues, una obligación inherente a los Poderes Públicos, y en cuya virtud el quehacer público debe promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana, de forma que las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad, y sean prestadas en un plazo razonable⁴⁶.

Resulta de trascendental importancia el contenido del concepto de ciudadanía para efectos de la titularidad del derecho; en lo que a la carta Iberoamericana respecta, excepto en los casos en que los derechos estén circunscritos a los titulares de derechos políticos, el concepto de ciudadano se usará (pues así lo señala la carta) con alcance equivalente al de persona o habitante.

A partir de lo anterior, y en términos de la propia carta, la buena administración pública adquiere una triple funcionalidad. En primer término, es un principio general de aplicación a la Administración Pública y al Derecho Administrativo. En segundo lugar, es una obligación de toda Administración Pública que se deriva de la definición del Estado Social y Democrático de Derecho; especialmente, de la denominada *tarea promocional de los poderes públicos*, en la que consiste, esencialmente, la denominada *cláusula del Estado Social*: crear las condiciones para que la libertad y la igualdad de la persona y de los grupos en los que esta se integra sean reales y efectivas removiendo los obstáculos que impidan su cumplimiento y facilitando la participación social. En tercer lugar, y con la perspectiva de la persona, se trata de un genuino y auténtico derecho fundamental de una buena administración pública, y del que se deriva, como lo reconoce la Carta, una serie de derechos concretos, derechos componentes que definen el estatuto del ciudadano en su relación con las Administraciones Públicas, y que están dirigidos a subrayar la dignidad humana⁴⁷.

El estatuto del ciudadano en relación con la Administración Pública se compone del derecho fundamental a la buena administración y sus derechos componentes, así como de los deberes que definen la posición jurídica del ciudadano. Derechos y deberes son expresiones de la naturaleza dinámica y activa que hoy el Estado Social y Democrático de Derecho demanda de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas; son estas las palabras que fundamentan la concepción y la aprobación de la carta iberoamericana. Se reconocen así, por parte de los Estados iberoamericanos involucrados, la necesaria vinculación de los ciudadanos con las administraciones y la protección creciente que ese derecho demanda.

45 *Ibidem*.

46 *Ibidem*.

47 *Ibidem*.

Todas las Constituciones iberoamericanas hacen referencia, con una perspectiva general, a los deberes de los ciudadanos de cumplir las leyes, promover el bien común y colaborar con los poderes públicos en aras de la consecución del interés general. Y en las principales leyes administrativas de la región encontramos referencias expresas a dichos deberes aplicados a la relación con la Administración Pública dentro del marco del procedimiento administrativo⁴⁸.

Por lo referente a los principios sobre los que descansa el derecho fundamental de la persona a una buena administración pública, máxima expresión de la función de dignificación humana propia de los Poderes Públicos, es necesario tener presente que todas las leyes administrativas promulgadas hasta ahora en Iberoamérica disponen de relevantes elencos y repertorios. Igualmente, muchos de los denominados derechos componentes del derecho fundamental a una buena administración pública están recogidos en las principales normas que regulan el régimen jurídico de la Administración Pública y el procedimiento administrativo en los diferentes países iberoamericanos⁴⁹.

Es, precisamente, el capítulo tercero de la carta iberoamericana el que señala: “Los ciudadanos son titulares del derecho fundamental a la buena Administración Pública, que consiste en que los asuntos de naturaleza pública sean tratados con equidad, justicia, objetividad, imparcialidad, siendo resueltos en plazo razonable al servicio de la dignidad humana.” El contenido propio de este derecho será tratado más adelante.

Tanto las normas constitucionales como las legales de los países iberoamericanos incorporan cláusulas de buena administración: ya desde el derecho hispano indiano criollo, vemos los llamados “bandos de buen gobierno” como disposiciones legislativas municipales o locales de carácter especial⁵⁰. También existía por entonces la referencia al “buen juez” o al “ministro cabal”⁵¹, situación que se repite ahora en el derecho administrativo europeo⁵². Tomás Mallén, por su parte, considera el derecho a una buena administración como parte integrante (previa) del “derecho a la buena justicia” (tutela judicial efectiva)⁵³. Con ello, vemos que tanto en el pasado como en la actualidad la noción no era exclusiva de la rama ejecutiva del Estado, sino que es extensible a otros poderes del Estado.

Miremos algunos ejemplos en cuanto a la consagración de este derecho en países iberoamericanos.

48 *Ibidem*.

49 *Ibidem*.

50 Víctor Tau Anzoátegui. *La Ley en América Hispánica. Del descubrimiento a la Emancipación*, Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires, 1992, p. 351 y ss. Los “bandos” coloniales se referían a la forma de anunciar públicamente una medida determinada, y por extensión, se utilizaba el término para referirse al mandato legal mismo. Y por “buen gobierno” se entendía en un sentido amplio, para referirse al gobierno de la Monarquía o del reino. Y en un sentido restringido, “hacía consistir al buen gobierno en un conjunto de reglas determinadas”.

51 Víctor Tau Anzoátegui. *Casuismo y Sistema*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1992, p. 487.

52 W. Carnota. “El derecho a una buena Administración Pública”, *La Ley*, 23 de octubre de 2009, p. 3. En el derecho europeo se habla también del derecho a una “buena justicia” o una “buena administración de justicia”.

53 Tomás Mallén, *Op. cit.*, p. 43.

El “derecho” a una buena administración no se encuentra consagrado normativamente en Argentina; aunque los principios que la inspiran no nos son del todo extraños. El “derecho a una buena administración” y el “derecho a un buen gobierno” se podrían encontrar entre los “derechos no enumerados” del artículo 33 de la Constitución Nacional (CN), o argumentarse su fundamento en la forma republicana de gobierno del artículo 1 de la CN. También se puede hacer referencia al artículo 42 de la CN, en cuanto exige “calidad y eficiencia de los servicios públicos” como antecedente de este nuevo “derecho”. Al respecto, Ismael Mata ha sostenido que el artículo 42 es determinante de un nuevo paradigma de la administración; no aplicable únicamente a los servicios públicos, sino dotado de un efecto expansivo a toda la administración, ya que con dicho postulado constitucional se pasa de una administración burocrática a una nueva administración posburocrática⁵⁴.

Este mismo autor señala que el derecho a la “buena administración” puede ser construido como una reformulación de elementos ya existentes en las leyes administrativas argentinas; en tal orden de ideas, se encuentran en el derecho argentino los elementos o “subderechos” que integran o componen el concepto; ora con consagración constitucional, ora en los tratados internacionales con jerarquía constitucional o supralegal, en decretos del Poder Ejecutivo nacional, o como principios que integran el derecho administrativo argentino. A modo de ejemplo, los siguientes elementos: el *debido proceso adjetivo* y el *debido proceso sustantivo*, o razonabilidad (garantía innominada de la Constitución Nacional y elaboración doctrinaria-jurisprudencial a partir de los artículos 14, 28 y 33 de la Constitución Nacional argentina), además del *debido procedimiento previo al dictado del acto administrativo*, el derecho de defensa (artículo 18 de la Constitución Nacional argentina), la *celeridad y economía* (ley de procedimiento administrativo nacional 19.549 artículo 1 inc. b), el *derecho a petionar ante la autoridades* (artículo 14 Constitución Nacional) y la *responsabilidad del Estado*.

El decreto uruguayo N° 30/003, de 23/01/03 —sobre normas de conducta en la función pública— establece en su artículo 23 (Buena administración financiera) que todos los funcionarios públicos con funciones vinculadas a la gestión del patrimonio del Estado o de las personas públicas no estatales deberán ajustarse a las normas de administración financiera aplicables a los objetivos y las metas previstos, al principio de buena administración (en lo relativo al manejo de los dineros o los valores públicos) y a la custodia o la administración de bienes de organismos públicos. Sus transgresiones constituyen faltas administrativas aun cuando no ocasionen perjuicios económicos.

La carta constitucional colombiana, por su parte, establece en su artículo 2 el cumplimiento de los fines del Estado; entre estos, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, los derechos y los deberes consagrados en la Constitución; también, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Así mismo, el artículo

⁵⁴ Ismael Mata. “Las nuevas tecnologías en la organización administrativa”, en *Jornadas sobre Cuestiones de Organización Estatal, Función pública y Dominio público*, Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires 18, 19 y 20 de mayo de 2011.

209 establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

1.2. El contenido en concreto del derecho a la buena administración

1.2.1. El contenido del derecho a la buena administración en Europa

1.2.1.1 Contenido objetivo del derecho a la buena administración

Tornos Mas se plantea la cuestión sobre si la “buena administración” es un derecho fundamental o un principio rector de la actuación administrativa⁵⁵, a lo cual responde que en la actualidad dicha administración está configurada tanto como “principio rector de la actuación de las Administraciones Públicas en razón de la construcción jurisprudencial que se ha llevado a cabo de dicho principio a partir de diversos preceptos constitucionales y legales relativos a la labor administrativa”, como un derecho fundamental en la Carta Europea de Derechos y en el artículo 30 del Estatuto de Autonomía de Cataluña⁵⁶.

Para efectos de la presente investigación, es indudable que la “buena administración” constituye un verdadero “derecho” de los ciudadanos y una obligación de las Administraciones Públicas que ha calado en la legislación y en la jurisprudencia como expresión aglutinante de su buen funcionamiento, no solo con una perspectiva interna, sino también —y en particular— desde el punto de vista de sus relaciones con los ciudadanos; además, tal como ya se planteó, se ha positivado en una serie de principios específicos, mandatos y directrices para las Administraciones Públicas, con garantías concretas para su salvaguardia.

Siendo así, se hace necesario, y para meros efectos introductorios, determinar cuál es el contenido objetivo de ese derecho a la buena administración.

1.2.1.2 Los derechos específicos comprendidos en el genérico derecho a una buena administración

1) El derecho estricto a la buena administración como trato imparcial, equitativo y guiado por el principio de celeridad

De acuerdo con el apartado 1, artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵⁷, “toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la unión traten sus asuntos imparcial y

⁵⁵Carnota, *Op. cit.* pp. 38 y ss.

⁵⁶*Ibidem.* pp. 39 y 40.

⁵⁷Unión Europea, *Carta de Derechos Fundamentales*. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

equitativamente y dentro de un plazo razonable”, lo que corresponde a una petición expresada varias veces en el transcurso de la convención (en particular, por parte del defensor del pueblo)⁵⁸. La imparcialidad y la equidad conectan, básicamente, el principio de igualdad y no discriminación, mientras la celeridad, como hablaremos más adelante, dependiendo del asunto al que se sometan, se llevará a cabo con un plazo razonable.

Específicamente, el trato imparcial y equitativo (tal vez, su manifestación más contundente en el ámbito constitucional y administrativo) sea el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en su faceta de prohibición de la desviación de poder⁵⁹; el concepto de *desviación de poder* hace referencia al derecho comunitario y en el supuesto de que alguna autoridad administrativa utilice sus atribuciones con finalidad distinta de aquella para la cual fueron conferidas. La imparcialidad, lo mismo que la neutralidad de la administración y la de sus funcionarios, es trasunto del más amplio principio de objetividad en los servicios de los intereses generales.

La celeridad como manifestación material

La celeridad como trasunto de la eficacia se pondera en función del grado de cumplimiento de los objetivos asignados a la administración desde el ángulo temporal; se mide por el carácter razonable del tiempo empleado en la consecución de dichos objetivos. Este principio se extiende a todos los poderes públicos, aunque, por ejemplo, en la constitución española artículo 103 solo se predique de la administración. La consagración del principio de eficacia, tanto en el plano estatal como en el comunitario, constituye un elemento clave en la legitimidad material de la administración pública; el principio de eficacia, junto con el principio de eficiencia, encarrila una buena administración financiera haciendo poner en práctica una correcta asignación de recursos públicos por parte de la administración pública.

La celeridad como manifestación formal

Hace referencia a la celeridad como tramitación y resolución en tiempos razonables. Podríamos decir del principio de celeridad que se debe llevar a cabo en tiempos razonables, debido a que no solo es contrario a la buena administración prescindir de trámites procedimentales en perjuicio del interesado directo en aras de la supuesta celeridad del procedimiento, sino que se desconoce dicho principio si con ello se afectan los intereses de terceros. Esto es lo que se desprende, *a contrario sensu*, de la Sentencia del Tribunal de Justicia del 16 mayo de 2002. Es decir, según reiterada jurisprudencia, los

⁵⁸ Unión Europea. *Draft charter of fundamental rights of the European Unión, Charte 4170/00, Convent 17*, de 20 de marzo de 2000, p 5, y en el documento *Charte 4284/00, Convent 28*, de 5 de mayo de 2000, p. 26.

⁵⁹ A título de ejemplo, en la sentencia del tribunal de primera instancia (segunda sala ampliada) de 12 de julio de 2001, caso UK Coal Plc vs. comisión de las Comunidades Europeas (asuntos acumulados T-12/99 y T-63/99), la parte demandante acusaba a la comisión de que “infringió gravemente el principio de buena administración, lo que debe calificarse de desviación de poder” (apdo. 148).

plazos establecidos en el artículo 7 del anexo IX no son perentorios, sino que constituyen reglas de buena administración, cuyo incumplimiento puede generar la responsabilidad de la institución por el perjuicio eventualmente causado a los interesados. Así pues, la celeridad debe considerarse a la vista de las circunstancias que permiten la actuación “dentro de un plazo razonable”.

2) **El derecho de audiencia antes de la imposición de una medida individual desfavorable**

Entre los derechos fundamentales que la jurisdicción comunitaria se ha encargado de garantizar es el derecho a ser oído. El párrafo 1 del artículo 41,2 de la carta contempla el derecho de toda persona “a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente”. Tal derecho se sitúa entre los derechos fundamentales de carácter procesal; además, le permite a la buena administración escuchar a la persona antes de tomar una decisión administrativa desfavorable, en palabras del defensor del pueblo europeo, en el informe anual 2001, donde se afirma:

En cuanto al derecho a ser oído, el tribunal de justicia he declarado que, de conformidad con un principio general de buena administración, una administración que deba tomar decisiones, incluso legalmente, que perjudiquen gravemente a la persona afectada, deberá permitir a esta, exponer su punto de vista a menos que exista una razón grave para no hacerlo. Es más la jurisprudencia del tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 6 del convenio considera que una audiencia justa durante un procedimiento administrativo es más, y no menos, importante, en aquellos asuntos en que la decisión no está sometida a examen judicial.

3) **El derecho a expedientes cuando se ostente interés legítimo**

De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 41,2 de la carta, toda persona tiene derecho “a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial”; es decir, la administración comunitaria debe permitir un plazo razonable a los destinatarios de un pliego de cargos; de la misma manera, en caso de sanción se debe tener conocimiento de las pruebas que figuren en expedientes, para que se puedan preparar convenientemente los motivos en su defensa; en especial, si el expediente es voluminoso (*Cfr.* Sentencia del tribunal de primera instancia del 8 de octubre de 2001, sobre sanción disciplinaria a funcionario comunitario del Banco Central Europeo). La consulta del expediente es una herramienta más al servicio del derecho de defensa. No es un fin en sí mismo.

4) **El derecho a una resolución administrativa motivada**

El párrafo 3 del artículo 41,2 de la carta establece “las obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones”. Uno de los elementos fundamentales de una buena administración pública, podríamos decir, es el

que hace referencia a la *resolución* administrativa *motivada*, la cual tiene por objeto que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada, con el fin de defender sus derechos y que el tribunal de justicia pueda ejercer su control; este derecho de los particulares y obligación correlativa de la administración a motivar sus actos conecta en sí mismo, por tanto, con los derechos de defensa.

5) El derecho a indemnización derivado de responsabilidad administrativa

En el apartado 3 del artículo 41 de la carta se establece que “toda persona tiene derecho a la reparación por la unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los estados miembros”.

El derecho a una buena administración implica también la reparación de los daños causados; en esencia, el recurso de indemnización por responsabilidad extracontractual por actividades perjudiciales o dañosas se divide en dos modalidades, según si la responsabilidad es *estatal* o *comunitaria*.

[...] en primer caso es objeto del recurso de indemnización por daños causados por incumplimiento comunitarios de los estados miembros (artículo 228 en conexión con artículo 235 TCE —de nuevo artículo III-431) mientras que el segundo caso la responsabilidad comunitaria en relación con la reparación por la comunidad de daños causados por las instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones. (Artículo 288 TCE)

6) El derecho al pluralismo lingüístico en el trato con las instituciones Europeas

El apartado 4 del artículo 41 dice: “Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la unión, de los tratados y deberá recibir una contestación en la misma lengua.” Uno de los principios en los que se basa la unión radica en el respeto a la “identidad nacional” de sus Estados miembros (artículo 6,3 TUE, artículo 1-5 de la Constitución Europea) siendo la lengua un atributo fundamental de la identidad cultural de cada estado, el cual debe hacer valer las lenguas oficiales que son 29; como exigencia del principio de seguridad jurídica y de transparencia democrática dando como resultado el derecho a una buena administración.

Enfocando las instituciones desde la perspectiva de su condición de instrumentos al servicio de las personas, según el artículo 21 TCE, el cual faculta a todo ciudadano de la unión para dirigirse por escrito a cualquiera de las instituciones u órganos comunitarios en cualquiera de las lenguas oficiales, lo que se extiende al ejercicio del derecho de petición ante el parlamento Europeo o del derecho de reclamación ante el defensor del pueblo Europeo de los derechos previstos en el mismo artículo 21.

7) **El derecho de acceso a los documentos**

La separación formal del acceso a los documentos respecto a la buena administración es objeto del artículo 42 de la carta (artículo II.-102 de la Comisión Europea): “todo ciudadano de la unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga domicilio social en un estado en un estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del parlamento Europeo, del consejo de la comisión”. Se trata, entonces, de que ejercer el derecho a la información dando acceso a documentos hace parte de la buena administración, pues les garantiza a los administrados este derecho, que fue ignorado por la administración.

El derecho de acceso a documentos y el derecho a una buena administración es la de una parte de un todo: “se considera que la falta de adopción y puesta a disposición del público de normas que determinaran el acceso de este a los documentos podrá constituir un caso de mala administración⁶⁰”

El acceso a los documentos como imposición para que la administración sea pública

El derecho al acceso de los documentos entronca con el principio de publicidad, propio, a su vez, de la comunidad de derecho que pretende dotar de transparencia a sus instituciones acercando las decisiones de estas a los ciudadanos.

8) **Los derechos de los ciudadanos en el procedimiento administrativo y el derecho al procedimiento administrativo debido y a la mejor decisión posible**

En la formulación del “derecho a una buena administración”, del artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se contienen abundantes referencias a los derechos de los ciudadanos en el seno de un procedimiento administrativo. En este sentido, se dispone en el apartado 2 del citado precepto que el “derecho a una buena administración” “incluye en particular”: el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente; el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

El “derecho de audiencia”, como garantía fundamental del principio de contradicción que ha de inspirar el procedimiento administrativo y el “acceso al expediente”, como parte de este, así como la exigencia de motivación de las

60 Informe especial del Defensor del Pueblo al Parlamento Europeo elaborado tras la investigación de oficio sobre el acceso del público a los documentos (616/PUBAC/F/IJH). Diario Oficial n° C 044 de 10/02/1998 p. 0009-0014. Disponible en [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:31998Y0210\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:31998Y0210(01))

decisiones administrativas, son requisitos fundamentales para poder hablar de “procedimiento administrativo debido”⁶¹. Algunos de estos derechos de los ciudadanos —procedimentales o no— fueron recogidos como novedad destacada en el artículo 35 —a su vez, sobre “derechos de los ciudadanos”— de la LPAC⁶². Y dada la existencia de la pluralidad de lenguas oficiales en varias comunidades autónomas del Estado español, el derecho de los ciudadanos a dirigirse a la administración autonómica respectiva en cualquiera de las lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada constituye una manifestación de la “buena administración”⁶³.

9) La transparencia administrativa y el derecho de acceso a los archivos y los registros administrativos

El principio de transparencia de las Administraciones Públicas⁶⁴ —como trasunto de la objetividad, y directamente relacionado con el de la participación⁶⁵— se proyecta en tensión dialéctica con el deber de secreto o de sigilo que en ciertos ámbitos es preciso salvaguardar⁶⁶. Aunque su operatividad se manifiesta especialmente sobre el derecho de acceso a los archivos y los registros expresado en la CE (artículo 105, b), entendemos que en el sistema democrático todos los poderes públicos —y entre ellos, la

61 Seguimos aquí la expresión utilizada por Ponce Solé, en cuya monografía —tantas veces citada en este trabajo— desarrolla un extenso y completo análisis de la obligación legal de seguimiento, por parte de las Administraciones Públicas, de un “procedimiento administrativo debido”, y sus relaciones con la motivación de las decisiones administrativas, como manifestación ambas del deber constitucional de buena administración. Como dice este autor: “El procedimiento administrativo se configura, así, como uno de los instrumentos jurídicos posibilitadores del cumplimiento del deber de buena administración, como un factor, por tanto, de potenciación de las posibilidades de obtener decisiones administrativas de calidad y, en definitiva, como un elemento de legitimación de las administraciones públicas” (*Op. cit.*, p. 20).

62 Cfr. La monografía de A. Embid Irujo. *El ciudadano y la Administración (los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración según la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, MAP, Madrid, 1994.

63 Cfr. arts. 41,4 de la *Carta de Derechos Fundamentales de la UE*, *Op. cit.*, 9,2 del EAV y 14,3 del EAIB. También, Cfr: el artículo 36 de la LPAC sobre la “lengua de los procedimientos”. España, Jefatura del Estado. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Publicado en BOE núm. 285 de 27 de Noviembre de 1992. Vigencia desde 27 de Febrero de 1993. Esta revisión vigente desde 14 de Junio de 2015. Artículo 36 Lengua de los procedimientos: 1. La lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano. No obstante lo anterior, los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella. En este caso, el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado. Si concurrieran varios interesados en el procedimiento, y existiera discrepancia en cuanto a la lengua, el procedimiento se tramitará en castellano, si bien los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos. 2. En los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente. 3. La Administración pública instructora deberá traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente. Si debieran surtir efectos en el territorio de una Comunidad Autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta del castellano, no será precisa su traducción.

64 España. *Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE)*, Cfr. los arts. 3,5 de la Ley 30/1992 y 3,2, g). Vid. J. Rodríguez-Arana Muñoz. “La transparencia en la Administración Pública”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Nº 42, 1995, pp. 447-463.

65 Como dice la STS de 1 de septiembre de 1987: “Nuestra Constitución dibuja un modelo de Estado de Derecho en el que resulta esencial la participación de los ciudadanos —artículo 9,2-. Precisamente porque no cabe participación allí donde hay secreto o penumbra, el mismo texto fundamental establece un criterio general, aunque no absoluto, de publicidad de las actuaciones de los poderes públicos...”.

66 Como señala González Navarro, el principio de transparencia —opuesto a la opacidad— ofrece dos puntos de vista: visto por su haz: el “deber de informar”; y visto por su envés: el “deber de callar”, concretado en un deber genérico de sigilo o discreción y en el deber específico de secreto. F. González Navarro, *Comentarios a la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, I, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1999, pp. 434 y 435.

administración— tienen, como dice González Navarro, el deber de “explicar, razonada y razonablemente, su actuación”.

El citado “derecho de acceso a los archivos y registros” —cuya regulación básica se contiene en el artículo 37 de la LRJPAC⁶⁷— se recoge en varios de los nuevos Estatutos de Autonomía como manifestación de “buena administración”.

10) **El derecho a la participación en las decisiones y asuntos públicos**

Sobre la participación ciudadana, la CE la impone en relación con determinados ámbitos organizativos y funcionales de las Administraciones Públicas, pero, en definitiva, no se trata más que de concreciones del principio recogido —para todos los poderes públicos— en el artículo 9,2 de la CE. Por su parte, la doctrina ha venido destacando, desde hace mucho tiempo, la importancia de este principio en correlación con la crisis advertida en el sistema de democracia representativa y con el paralelo desplazamiento del poder decisorio efectivo hacia las Administraciones Públicas. Pasada la euforia participativa de otras épocas, no cabe duda de la necesidad de potenciar los diferentes medios para el ejercicio del control ciudadano directo sobre las decisiones y las normas que haya de adoptar la Administración; de manera especial, en los campos de la actividad administrativa en los que están en juego intereses colectivos y difusos.

11) **La protección de los datos personales contenidos en ficheros dependientes de la Administración autonómica, garantizándose el acceso a dichos datos, a su examen y a obtener, en su caso, la corrección y cancelación de los mismos [...]” (artículo 12, d)⁶⁸.**

Sobre la protección de datos personales como derecho fundamental de todas las personas que se traduce en la potestad de control sobre el uso que se hace de sus datos personales. Este control permite evitar que, a través del tratamiento, se pueda llegar a disponer de información que afecte a la intimidad y demás derechos fundamentales y libertades públicas de sus titulares.

12) **El derecho a la reparación de daños causados por entidades públicas**

Sobre el principio de responsabilidad patrimonial de los entes públicos frente a los ciudadanos —que aparece reconocido en el artículo 106,2 de la Constitución Española de 1978⁶⁹—, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea lo recoge como uno de los elementos fundamentales del “derecho a una buena administración” al disponer en su artículo 41,3 que

⁶⁷ Cfr. los trabajos de S. Fernández Ramos, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997; J. F. Mestre Delgado, *El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos*, 2ª ed. Civitas, Madrid, 1998.

⁶⁸ Un completo análisis sobre las Administraciones Públicas y la protección de los datos personales puede encontrarse en M. Fernández Salmerón, *La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, y en E. Guichot, *Datos personales y Administración Pública*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

“Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros”⁷⁰.

13) El derecho al buen funcionamiento de los servicios públicos

Por último, otro derecho que se reconoce dentro del marco de la buena administración es el relativo al “buen funcionamiento de los servicios públicos”. Así, en el artículo 9,2 del EAV y en el artículo 1,2 del EAIB se reconoce el derecho de los ciudadanos a “gozar de servicios públicos de calidad”; en el artículo 30.3 del EAC se obliga a que los servicios públicos dependientes de las Administraciones Públicas de Cataluña adopten “una carta de derechos de los usuarios y de obligaciones de los prestadores”; y en el artículo 12, f) del EACL se establece el derecho “A formular quejas sobre el funcionamiento de los servicios públicos”.

Pese a las transformaciones que ha experimentado el régimen de los servicios públicos—o de su plasmación en específicos “servicios universales”—, los clásicos estándares de calidad (continuidad, mutabilidad, igualdad, etc.), concretados en las “obligaciones de servicio público”, siguen formando parte de un verdadero “derecho a unos buenos servicios públicos”, con trasunto del derecho a una buena administración.

1.2.1.3 Titularidad del derecho a la buena administración

Es importante hacer algunas reflexiones previas para abordar el tema; entre estas: ¿sobre quién recae la titularidad del derecho a la buena administración? ¿Son los ciudadanos los titulares del derecho? ¿Son titulares de este derecho las personas jurídicas? ¿Son titulares de este derecho los extranjeros? ¿Es este derecho un derecho político? ¿Tiene sentido la mala administración para un colectivo que pueda llamarse persona jurídica o extranjero?

El derecho a una buena administración fue considerado una prerrogativa cuyos beneficiarios se limitaban exclusivamente a ser los ciudadanos comunitarios, de acuerdo con su ubicación en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁷¹; especialmente, en el Capítulo V de este, relativo a la ciudadanía.

A pesar de lo anterior, se han hecho numerosas interpretaciones sobre quiénes son titulares del derecho a la nueva administración que se centran en determinar que, si bien el derecho a una buena administración se encuentra en el capítulo de la ciudadanía, ello no significa *per se* que los derechos contenidos en este mismo aparte se limiten a

⁶⁹ Establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. Y el Título X de la LPAC sobre la “Responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio” (arts. 139-146). *Vid.* También el 3, 2, d) LOFAGE, *Op. cit.*

⁷⁰ Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

⁷¹ *Carta de los derechos fundamentales, Op. cit.*

los ciudadanos de la UE, toda vez que allí mismo se contemplan derechos a personas de terceros países.

Por otro lado, al interpretar de manera literal el artículo 41⁷² de la carta, se evidencia que es reiterativo encabezar sus oraciones con la expresión “Toda persona tiene derecho”, y que el artículo 42⁷³ de la carta expresa: “Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho”. En ese orden de ideas, por obra de la carta y de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se amplió el concepto de ciudadanía, pues ya no se limitaba a la determinación de una ciudadanía permitida únicamente a los nacionales de los Estados miembros, sino a la ciudadanía otorgada en el ámbito comunitario, lo cual les concede ciertos derechos y libertades a las personas reconocidas como tal. Se reconoce así que obtener la nacionalidad en un Estado miembro determina la adquisición de la ciudadanía en la UE.

Ahora bien, la consagración del derecho a una buena administración está llamada a otorgárseles también a los no europeos: por ejemplo, la doctrina SICCA manifiesta que “quien tiene derechos europeos y puede dirigirse al juez europeo para hacerlos valer es ya un ciudadano europeo”⁷⁴. En ese orden de ideas, el artículo 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales reconoce el derecho de toda persona a una buena administración; además, le da la facultad necesaria para acudir a un juez europeo en busca de proteger su derecho cuando existe una mala administración.

En general, los derechos fundamentales reconocidos en la UE se clasifican en tres grandes grupos, diferenciados por la titularidad de cada prerrogativa: 1) los derechos de los que son titulares únicamente los ciudadanos comunitarios, 2) los derechos que ostentan por igual los ciudadanos comunitarios y los de países terceros y 3) los derechos que corresponden de manera desigual a ciudadanos comunitarios y extracomunitarios (el ejercicio por parte de ambos grupos somete a condiciones diversas)⁷⁵.

Así las cosas, la ciudadanía de la UE ha socorrido a algunos ciudadanos de países extracomunitarios o terceros, quienes, por citar algunos ejemplos, han sido favorecidos con la figura de la exención del visado para la permanencia de extranjeros de terceros países en cualquier estado miembro de la UE, y el beneficio de la libre circulación de personas en el territorio de esta.

72 Artículo 41. Derecho a una buena administración. 1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y Órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2. Este derecho incluye en particular: o el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente, o el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, o la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones. 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. 4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deber recibir una contestación en esa misma lengua. *Carta de los derechos fundamentales*, *Op. cit.*

73 Artículo 42. Derecho de acceso a los documentos. Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión. *Carta de los derechos fundamentales*, *Op. cit.*

74 M. Sicca. *Verso la cittadinanza europea*, Le Monnier, Florencia, 1978, p. 52.

75 Tomás Mallén, *Op. cit.* pp. 214-215.

Las personas físicas son una parte de los sujetos activos del derecho a la buena administración, o bien, de los diversos derechos que la componen; no necesitan ser ciudadanos de la UE ni reunir la condición de residentes, atendiendo al concepto de “ciudadano del mundo” o de una “Europa de las personas”. Por otro lado, las personas jurídicas o morales, haciendo uso amplio de la definición del derecho de “toda persona”, contenida en el artículo 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, se incluyen en otra parte de los sujetos activos del derecho a la buena administración; más aún, si se tiene en cuenta que el artículo 42 de la Carta de Derechos Fundamentales les otorga el beneficio a las personas jurídicas, de manera expresa, de acceder a los documentos del Parlamento Europeo, el Consejo de Europa y la Comisión Europea.

Además de lo anterior, el artículo 43 de la mencionada carta les brinda la opción, entre otros sujetos, a las personas jurídicas para que sometan ante el Defensor del Pueblo de la Unión Europea los casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios. Esto lleva a concluir que, si bien en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales no se mencione expresamente a las personas jurídicas o morales, estas, en efecto, tienen derecho a una buena administración, pues de lo contrario, la carta no les habría otorgado el derecho a acudir al *ombudsman*, o defensor del pueblo.

Si bien el Tratado de Maastricht integró el mencionado derecho con preferencia a “Todo ciudadano de la Unión”, este se extiende a los ciudadanos de terceros países, o extracomunitarios, aunque de manera limitada, teniendo en cuenta la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, artículo 45⁷⁶, el cual en su numeral segundo manifiesta que se podrá conceder libertad de circulación y residencia a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro⁷⁷.

Las limitaciones o las restricciones respecto a la política comunitaria relacionada con los derechos de los extranjeros se han establecido previamente, por medio de la cooperación intergubernamental, a través de acuerdos como el de Schengen⁷⁸, creado el 14 de junio de 1985, y su respectivo convenio de aplicación.

La relación del mencionado derecho con la buena administración se centra en que este se ve configurado al momento de conformar las razones excepcionales para la exención del visado o de la causa suficiente para la autorización de la residencia; es decir, la Administración está obligada a tomar una decisión basada en los hechos acreditados por quien solicita estos beneficios, los cuales debe ponderar con las

⁷⁶ Artículo 45. Libertad de circulación y de residencia. 1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. 2. De conformidad con lo dispuesto en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, se podrá conceder libertad de circulación y de residencia a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro. *Carta de los derechos fundamentales, Op. cit.*

⁷⁷ El *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea* en su Título IV estableció algunos lineamientos especiales respecto a visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas, incluidas las de terceros estados. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 325/33, 24 de diciembre 2002.

⁷⁸ De conformidad con el Ministerio del Interior, este acuerdo promovió la creación de un espacio común, basado en la supresión de fronteras, la seguridad, la inmigración y la libre circulación de personas en Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Islandia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Polonia, Portugal, República Checa, República Eslovaca, Suecia y Suiza. *Acuerdo de Schengen*, Luxemburgo, 1985-1995. Disponible en: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/extranjeria/acuerdo-de-schengen>

excepciones o la causa suficiente determinada en la normatividad que le permita, finalmente, autorizar o no la exención del visado o la autorización de la residencia.

En este orden de ideas, debe destacarse que los sujetos activos del derecho a la buena administración (o, mejor, de los diversos derechos que lo componen) no necesitan ser ciudadanos de la UE (esto es, poseer la nacionalidad de algún Estado miembro) ni reunir la condición de residente; en otras palabras, no están sometidos a ninguna condición de nacionalidad ni de residencia. Es un derecho de ciudadanía reconocido a cualquier persona, con independencia de su condición de ciudadano, y corresponde a la tendencia de ejercicio de los principios de participación democrática en los asuntos públicos, y que transitó por la condición de mero administrado a la de ciudadano.

El reconocimiento de una ciudadanía europea (implícito en el TUE) constituyó, sin duda alguna, un significativo avance en la construcción de la organización política, económica y social de los estados miembros de la Unión Europea, el consecuente reconocimiento de un catálogo de derecho a los ciudadanos de los estados que conformaban la unión. Aunque este propósito no era nuevo⁷⁹, pues ya se encontraba implícito en el preámbulo del Tratado de Roma, al establecer como misión de la comunidad “sentar las bases de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos”, así como en varias declaraciones de las instituciones comunitarias realizadas a lo largo de los años setenta del siglo XX, la introducción en el TUE del concepto de ciudadanía tuvo un valor fuertemente emblemático.

La utilización del término “ciudadanía” implica una clara intención política de igualdad entre individuos, tal como señala Pérez Royo⁸⁰, en contraposición a expresiones más neutras, como “derechos especiales”, con las que se reconocían anteriormente los derechos de los nacionales de otros países comunitarios. Igualmente, la inserción de las disposiciones relativas a la ciudadanía como parte integrante del Tratado Constitutivo de la Comunidad, a través de su inserción por el Tratado de Maastricht, revelaba el papel importante que se le quiso otorgar implicando, incluso, la posibilidad de ser controlado su ejercicio por parte del Tribunal de Justicia.

En opinión de Lirola Delgado⁸¹, la incorporación de un concepto de ciudadanía en el TUE representaba la efectiva constitucionalización de una nueva categoría en el proceso de integración europea, con la cual se superaba la caracterización funcional y socioeconómica desde la que se había articulado la relación entre el individuo y la entidad supranacional dentro del marco del Tratado de Roma, y se trataba, por tanto, de un cambio que afectaba la naturaleza de la relación, que ya no se concebía en un sentido jurídico-económico, sino en uno jurídico-político. De todos modos, no obstante sigue siendo un hecho real que las libertades comunitarias les permiten, en determinadas materias, a los ciudadanos de un Estado miembro de la UE obrar en el ámbito de otro

79 Jean Monnet, ideólogo de la Unión Europea, ya aspiraba a este logro; baste recordar su conocida fórmula: “nosotros no agrupamos Estados, unimos hombres”.

80 Javier Pérez Royo. “En la muerte de Diana de Gales: una reflexión constitucional”, *El País*, 11 de septiembre de 1997, pág. 12, señala que el concepto de ciudadanía supone la equiparación jurídica de todos los individuos, independientemente de sus diferencias personales, pues el Estado constitucional democrático no puede tolerar que jurídicamente se configuren distintas categorías de individuos jerárquicamente ordenados.

81 M. I. Lirola Delgado. *Libre circulación de personas y Unión Europea*. Civitas, Madrid, 1994, p. 261.

Estado como si fuera un nacional, todavía estamos lejos de conseguir un auténtico estatus político a escala comunitaria.

En ese sentido, la Resolución sobre Ciudadanía Europea del Parlamento Europeo, del 14 de junio de 1991⁸², criticaba el hecho de que no se estableciera un auténtico estatuto jurídico del ciudadano comunitario, al considerar que “los artículos relativos a la ciudadanía del proyecto global de la presidencia de la Conferencia sobre la Unión Política no instituyen de hecho la ciudadanía de la Unión, sino que se limitan a mencionar algunos derechos parciales, cuyo ejercicio efectivo está condicionado a acuerdos unánimes intergubernamentales”.

Para Espinar Vicente⁸³, son necesarios dos factores para que se pueda producir un verdadero estatus político a escala comunitaria: en primer término, el goce de un estado político que vincule a la persona no solo con las normas que le confiere el estatuto, sino también, con la estructura institucional de la que emanan; y en segundo lugar, “la existencia de un contenido en derechos y deberes basados en esa vinculación primaria que debe ser globalmente distinto —en contenido y naturaleza— del que inviste a otras personas que se vinculan con el sistema a través de otras conexiones más débiles (como la residencia o el domicilio, por ejemplo)”. Continúa el mismo autor reflexionando sobre la ciudadanía comunitaria, indicando que se trata de “un instituto nuevo cargado de las novedades que caracterizan el proceso de construcción europea y que nos impide asimilarlo, a su vez, con otras construcciones clásicas como el ‘Estado federal’ o la ‘Organización internacional’”⁸⁴. Para estos efectos, no es un cuasi-nacional ni un cuasi-extranjero, sino una nueva figura: la del “ciudadano de un país comunitario”, un “ciudadano de la Unión”, que goza de un estatuto jurídico autónomo no confundible con el de nacional, ni con el de extranjero ni con el de ciudadano de una superestructura política. No es un estado intermedio. Es un “estado distinto”.

En lo que respecta a la titularidad de las personas jurídicas, tal como lo ha planteado Pi Llorens, no puede inferirse “[...] a sensu contrario, que cuando las personas jurídicas no hayan sido aludidas se haya querido excluirla del disfrute del derecho”⁸⁵; y en los mismos términos hago mías las palabras de Llorens cuando dice que “la titularidad de cada derecho reconocido en la carta, dependerá del contenido material del mismo”.

Aunque el ejercicio de estos derechos se halla sujeto a determinadas limitaciones contempladas en los tratados o en el derecho derivado, así como a la posesión de la ciudadanía europea, se reconocen a todas las personas físicas y jurídicas residentes en el territorio de los Estados miembros de la Unión los derechos a dirigirse al defensor del pueblo y a presentar peticiones ante el Parlamento Europeo. Igualmente, los derechos fundamentales se aplican a toda persona residente en la UE.

82 Resolución sobre Ciudadanía Europea del Parlamento Europeo, 14 de junio de 1991 (DOCE C 183, de 15 de julio de 1991).

83 J. M. Espinar Vicente. *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 46-47.

84 *Ibidem*.

85 M. Pi Llorens. *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Universidad de Barcelona, 2001, p. 73.

Según lo que plantea la literatura, una de las primeras aproximaciones al término fue la propuesta por Thomas Marshall⁸⁶, en 1949, en su conferencia y en posteriores escritos, realizados dentro del contexto de la emergencia del Estado benefactor de la posguerra. Marshall propone que la ciudadanía es un proceso que se ha ido constituyendo históricamente a través de tres componentes: civil, político y social. El primero de los casos se compone de los derechos necesarios para la libertad individual de la persona: libertad de palabra, pensamiento, fe, derecho a la propiedad y derecho a la justicia. El elemento político se vincula al derecho a participar en el ejercicio del poder político, como miembro de un organismo dotado de autoridad política o como elector de los miembros del organismo. Por elemento social se entiende toda la variedad desde el derecho a una medida de bienestar económico y seguridad hasta el derecho a compartir plenamente la herencia social y a llevar la vida de un ser civilizado según las pautas prevalecientes en la sociedad.

De la tesis de Marshall, tal como plantea José Bermudo⁸⁷, puede entenderse que la ciudadanía plena es entendida como el ideal político liberal, realizable en el tiempo, a medida que los individuos vayan ganando competencias y conquisten la “pertenencia plena”. Se supone, por tanto, un escenario nacional, en el que todos gozan de la ciudadanía (mínima), de la pertenencia (mínima). A Marshall le preocupa solo el desarrollo de esa ciudadanía, que irá introduciendo elementos de igualdad; la ciudadanía plena, máxima generalización de los derechos, significa la máxima igualdad contemplada en el ideal, compatible con otras muchas formas de desigualdad ante las que dicho ideal es insensible. Por tanto, la concepción de Marshall de la ciudadanía, o plena pertenencia a una comunidad, se reduce a un repertorio de derechos, pero tal ciudadanía no es un derecho previo a la comunidad, no es un derecho del hombre; en rigor, ni siquiera es un derecho de los miembros de la comunidad, pues la pertenencia a ella no garantiza la ciudadanía plena, que queda como ideal por conquistar.

En este contexto, el Estado-Nación se transforma en el garante de ese derecho, ya que las instituciones fuertes y las políticas deben asegurar el cumplimiento del derecho a la ciudadanía, tal como lo plantea Borja⁸⁸: “entonces hasta ahora corresponde al Estado nación tanto la determinación del estatus político-jurídico del ciudadano como el desarrollo de las políticas públicas y de las instituciones para darle contenidos (derechos de asociación y elecciones, sistemas públicos de educación, etc.)”.

Recientemente, otros investigadores, como Tom Bottomore, han intentado reconceptualizar la ciudadanía. En este proceso, se empieza por diferenciar el contexto en el cual Marshall plantea su noción de ciudadanía cuando escribe:

[...] el estudio de Marshall del desarrollo de la ciudadanía fue hecho en un contexto particular. Se ocupaba de Inglaterra como una sociedad más o menos homogénea, en el período de posguerra [...] pero hoy ese contexto ya no parece adecuado.

86 T. Marshall y T. Bottomore, *Ciudadanía y clases sociales*, Alianza Editorial, Madrid, 2005, p. 106.

87 J. M. Bermudo, “Migración y cambio social”, *Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, vol. 94, no. 32, 2001.

88 J. Borja, “Políticas públicas, gobiernos locales y participación ciudadana” en *Ciudadanía y Urbanismo*, Alianza Editorial, Madrid, 2002, p. 8.

Han surgido una multitud de nuevas cuestiones sobre la ciudadanía que se deben examinar en un marco más amplio, idealmente a escala mundial, pero de todos modos con referencia a los diversos tipos de países industrialmente desarrollados, y a los problemas de ciudadanía en las sociedades cuya población dista de ser homogénea⁸⁹.

En esta dirección es hacia donde apuntan, por ejemplo, investigadores ligados al urbanismo, como Borja⁹⁰, cuando expresa que es necesario replantear el vínculo entre ciudadanía y nacionalidad; o sea, el estatus atribuido por el Estado a los que tienen “su” nacionalidad. Los argumentos de Borja para afirmar tal cuestión se justifican por el triple proceso de cambio: a) social o sociopolítico, de movilización de los sectores demandantes; b) cultural, de legitimación de las reivindicaciones y de los valores que las justifican, y c) político-jurídico o institucional, de legalización y de nuevas políticas públicas.

Estos cambios han hallado en las grandes áreas urbanas el marco territorial idóneo para complejizar aún más el derecho a la ciudadanía, de acuerdo con las tendencias de crecimiento disperso y fragmentación urbana, multiplicidad de instituciones que intervienen, el empoderamiento del sector privado y la sociedad civil, el cambio de la base económica, entre otros, que afectan la mayor parte de las grandes ciudades del mundo.

En este escenario territorial, Sassen⁹¹, plantea que

[...] en tanto la centralidad del lugar en el contexto de los procesos globales genera una apertura económica y política transnacional para la formación de nuevas reivindicaciones e incluso de nuevos derechos, sobre todo relacionados con el lugar. Esto podría también contribuir a la formación de nuevos tipos de ciudadanía y a una diversidad de prácticas ciudadanas. Tanto la creciente desnacionalización del espacio urbano como las nuevas reivindicaciones por parte de los actores transnacionales y de actores localizados transforman a la ciudad global en una zona fronteriza para un nuevo tipo de alineamiento político-económico.

Como queda de manifiesto en esta breve revisión, el concepto de ciudadanía ha transitado desde un contexto político de un Estado garantizador de derechos a una realidad donde se pone en juego esta noción. Los componentes clásicos del concepto de ciudadanía están en discusión por el cambio y la transformación de contexto no solo de las instituciones, sino también, de las sociedades y de los lugares donde se ejercen tales derechos. Así, esta breve revisión conceptual deja abierta la discusión sobre cuáles son esos componentes que se asociarían actualmente a la ciudadanía, bajo la emergencia de nuevos escenarios, actores y reivindicaciones. Discusión que resulta trasladable a la

⁸⁹ Marshall y Bottomore, *Op. cit.*, p. 106

⁹⁰ Borja, *Op. cit.*, 2002

⁹¹ S. Sassen, “A sociology of globalization”, *Review of Psychiatry*, vol. 22, no. 1, 2007, p. 164.

órbita de nuestro tema objeto de estudio, y que se evidencia en los diferentes ordenamientos jurídicos latinoamericanos, lo cual es tan cierto que en muchos de los documentos *soft law*, excepto en los casos en que los derechos estén circunscritos a los titulares de derechos políticos, el concepto de ciudadano se usa con alcance equivalente al de persona o habitante.

En relación con los beneficiarios del derecho a la buena administración, en las recientes reformas estatutarias, por un lado, se proclama el derecho a la buena administración respecto a los ciudadanos de dicha comunidad o, al menos, así hay que interpretar la referencia a ciudadanos como titulares de este (artículo 9 EACV; artículo 14 EAIb, y artículo 12 EACyL); y, por otro, se atribuye el derecho a “todas las personas”, en el caso de la reforma catalana (artículo 30) y de la aragonesa (artículo 16), o a “todos”, en el caso de la reforma andaluza (artículo 31).

Estos dos últimos textos siguen la línea del reconocimiento al derecho a la buena administración en el artículo 41 CDFuE, donde se define con la máxima amplitud posible a los beneficiarios de este derecho: “toda persona”⁹². No se circunscribe, por tanto, a los ciudadanos europeos. Linde Paniagua apunta que, con una perspectiva más técnica, es lo que el Derecho administrativo conceptualiza como “interesados”⁹³.

En relación con los beneficiarios, al igual que como lo proclama el artículo 41 de la CDFuE, en el caso de alguna reforma estatutaria se ha segmentado el derecho a la buena administración haciendo expresa mención al derecho a dirigirse a la Administración en cualquiera de sus dos lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada (artículo 9.2 EACV). Con carácter general, otro aspecto novedoso de todas las reformas estatutarias es que los poderes públicos promoverán el uso de la lengua de signos española de las personas sordas (artículo 13.4 EACV; artículo 50.4 EACat; artículo 37.6 EACAn; artículo 19.3 EACIb; artículo 25.2 EACAr; artículo 13.8 EACyL). En cierta manera, habría sido deseable que el concepto de beneficiario de la buena administración fuera el más cercano al concepto de “interesado” del artículo 31 de la Ley 30/1192; o, quizás, debería concretarse este concepto de “interesado” en las leyes autonómicas sobre la materia.

1.2.2 El contenido del derecho a la buena administración en Iberoamérica

1.2.2.1 El derecho a la buena administración como elemento agrupador de principios, y facultades que componen el derecho a la buena administración en Iberoamérica

Según se desprende de la *Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública*, aprobada por el Consejo Directivo del CLAD en reunión presencial-virtual celebrada desde Caracas el 10 de

92 J. A. Fuentetaja Pastor. “El Derecho a la buena Administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la unión Europea”, *REDUE*, N° 15, 2008, pp. 137-154, 141.

93 E. Linde Paniagua, M. V. Segarra Ortiz. “Los ciudadanos europeos como ciudadanos pluridimensionales”, *Revista de derecho de la Unión Europea*, vol. 11, p. 159

octubre de 2013⁹⁴, los ciudadanos son titulares del derecho fundamental a la buena administración pública, que consiste en que los asuntos de naturaleza pública sean tratados con equidad, justicia, objetividad e imparcialidad, y a que sean resueltos en un plazo razonable y al servicio de la dignidad humana. Se determina, en concreto, que el derecho a la buena administración pública se compone, entre otros, de los derechos que señalaré seguidamente, y que se podrán ejercer de acuerdo con lo previsto por la legislación de cada país.

El Estado Social y Democrático de Derecho otorga una posición jurídica a la persona, un estatus de ciudadano en sus relaciones con la Administración Pública. En efecto, ahora los ciudadanos ya no son sujetos inertes, simples receptores de bienes y servicios públicos: son protagonistas principales de los asuntos de interés general y disponen de una serie de derechos, entre los cuales es fundamental el derecho a una buena administración pública, a una administración pública que promueva la dignidad humana y el respeto a la pluralidad cultural. En efecto, la Administración Pública, en sus diferentes dimensiones territoriales y funcionales, está al servicio de la persona atendiendo las necesidades públicas de forma continua y permanente, con calidad y calidez.

Dentro del marco del complejo Gobierno-Administración Pública, núcleo en el que se realizan la definición y la implementación de las políticas públicas propias del Poder Ejecutivo, ha ido cobrando especial relieve a lo largo de los últimos tiempos la obligación de las instancias públicas de proceder a una buena administración pública, la que se dirige a la mejora integral de las condiciones de vida de las personas. La buena administración pública es, pues, una obligación inherente a los Poderes Públicos, y en cuya virtud el quehacer público debe promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana de forma que las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad, y sean prestadas en un plazo razonable.

Desde la centralidad del ser humano, principio y fin del Estado, el interés general debe ser administrado de tal forma que en su ejercicio las diferentes administraciones públicas hagan posible el libre y solidario desarrollo de cada persona en sociedad. Es decir, hace a la condición de la persona, es inherente al ser humano, que

94 Se constituyó en 1972, por iniciativa de los gobiernos de México, Perú y Venezuela. Su sede se encuentra en Caracas, República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con la *Ley Aprobatoria del Acuerdo de Sede entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo* (G. O. N° 2.718 del 30 de diciembre de 1980). Su creación fue respaldada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 2845, XXVI), con la idea de establecer una entidad regional que tuviera como eje de su actividad la modernización de las administraciones públicas, un factor estratégico en el proceso de desarrollo económico y social. La lista de los países miembros y de las oficinas o las dependencias oficiales miembros del CELAD comprende: Angola (País Observador): Ministério da Administração Pública, Trabalho e Segurança Social (MAPTSS) y Escola Nacional de Administração (ENAD); Argentina: Secretaría de Gabinete y Coordinación Administrativa-Jefatura de Gabinete de Ministros (JGM); Bolivia: Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; Brasil: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP); Chile: Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia-Dirección Nacional del Servicio Civil; Colombia: Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP)-Escuela Superior de Administración Pública (ESAP); Costa Rica: Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN); Cuba: Ministerio del Comercio Exterior y la Inversión Extranjera (MINCEX); Ecuador: Secretaría Nacional de la Administración Pública. Presidencia de la República; El Salvador: Secretaría para Asuntos Estratégicos (SAE); España: Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas; Guatemala: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP); Honduras: Secretaría de Estado en el Despacho Presidencial (SDP); México: Secretaría de la Función Pública (SFP); Nicaragua: Secretaría Administrativa de la Presidencia de la República; Panamá: Ministerio de Economía y Finanzas (MEF); Paraguay: Secretaría de la Función Pública (SFP); Perú: Presidencia del Consejo de Ministros (PCM); Portugal: Ministério das Finanças (MF); República Dominicana: Ministerio de Administración Pública (MAP); Uruguay: Oficina Nacional del Servicio Civil (ONSC); Venezuela: Ministerio del Poder Popular de Planificación. Viceministerio de Planificación Social e Institucional.

el gobierno y la administración del interés general se realicen de forma que sobresalgan la dignidad y todos los derechos fundamentales del ciudadano.

La buena administración pública adquiere una triple funcionalidad. En primer término, es un principio general de aplicación a la Administración Pública y al Derecho Administrativo. En segundo lugar, es una obligación de toda administración pública que se deriva de la definición del Estado Social y Democrático de Derecho; especialmente, de la denominada *tarea promocional de los poderes públicos*, en la que consiste, esencialmente, la denominada *cláusula del Estado Social*: crear las condiciones para que la libertad y la igualdad de la persona, y la de los grupos en los que se integra, sean reales y efectivas removiendo los obstáculos que impidan su cumplimiento y facilitando la participación social. En tercer lugar, y con la perspectiva de la persona, se trata de un genuino y auténtico derecho fundamental a una buena administración pública, del que se deriva una serie de derechos concretos, derechos componentes que definen el estatuto del ciudadano en su relación con las administraciones públicas, y que están dirigidos a subrayar la dignidad humana.

La buena administración pública, sea como principio, sea como obligación o sea como derecho fundamental, no es, ciertamente, una novedad de este tiempo. La Administración Pública siempre ha estado, está, y seguirá estando presidida por el muy noble y superior principio de servir con objetividad al interés general. Ahora bien, con más medios materiales y más personal preparado, tal exigencia en el funcionamiento y en la estructura de la Administración Pública implica que el conjunto de derechos y deberes que definen la posición jurídica del ciudadano sea más claramente reconocido en el ordenamiento jurídico y, por ende, sea mejor conocido por todos los ciudadanos.

La Administración Pública debe estar al servicio objetivo de los intereses generales. Unos intereses que en el Estado Social y Democrático de Derecho ya no se definen unilateralmente por parte de las administraciones públicas. Muy al contrario, los Poderes Públicos deben salir al encuentro de los ciudadanos, para que, de forma integrada y armónica, se lleve a cabo la gran tarea constitucional de la construcción democrática, profundamente humana, solidaria y participativa, de las políticas públicas. Una función que en este tiempo debe diseñarse desde las coordenadas de la participación social.

En la medida en que la ciudadanía haga valer su condición central en el sistema público, más fácil será que pueda exigir un funcionamiento de calidad de las administraciones públicas. Si el ciudadano reclama ordinariamente, y de forma extraordinaria cuando sea menester, los derechos que se derivan del fundamental a una buena administración pública, el hábito de la rendición de cuentas y el de la motivación de todas las decisiones de los poderes del Estado serán una realidad.

El estatuto del ciudadano en relación con la Administración Pública se compone del derecho fundamental a la buena administración y de sus derechos componentes, así como de los deberes que definen la posición jurídica del ciudadano. Derechos y deberes son expresiones de la naturaleza dinámica y activa que hoy el Estado Social y Democrático de Derecho demanda de los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas.

Todas las Constituciones iberoamericanas hacen referencia, con una perspectiva general, a los deberes de los ciudadanos de cumplir las leyes, de promover el bien común y de colaborar con los poderes públicos en aras de la consecución del interés general. Y en las principales leyes administrativas de la región hallamos referencias expresas a dichos deberes, aplicados a su relación con la Administración Pública dentro del marco del procedimiento administrativo.

Por lo referente a los principios sobre los que descansa el derecho fundamental de la persona a una buena administración pública, máxima expresión de la función de dignificación humana propia de los Poderes Públicos, es necesario tener presente que todas las leyes administrativas que se han promulgado en Iberoamérica disponen de relevantes elencos y repertorios. Igualmente, muchos de los denominados *derechos componentes del derecho fundamental a una buena administración pública* están recogidos en las principales normas que regulan el régimen jurídico de la Administración Pública y el procedimiento administrativo en los diferentes países iberoamericanos.

Y es, precisamente, ese conjunto de derechos nuestro objeto de estudios, con una perspectiva de utilización de medios electrónicos, para su materialización; esto es, del uso de tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) para su instrumentalización.

1.2.2.2 Facultades que se desprenden del genérico derecho fundamental a la buena administración

Como ya he referido con la perspectiva de la persona, se trata de un genuino y auténtico derecho fundamental a una buena administración pública, del que se deriva una serie de derechos concretos, derechos componentes que definen el estatuto del ciudadano en su relación con las administraciones públicas y que van dirigidos a subrayar la dignidad humana. Tan solo para efectos enunciativos, se podrían señalar:

- *Derecho a la motivación de las actuaciones administrativas:* Según el cual todas las actuaciones de la Administración Pública deberán estar amparadas en razonamientos inteligibles para todo ciudadano, y acreditarse la objetividad que preside su entero y completo quehacer.
- *Derecho a la tutela administrativa efectiva:* En los términos de la carta, durante la sustanciación del procedimiento administrativo la administración estará sometida plenamente a la Ley y al Derecho, y procurará evitar que el ciudadano interesado pueda hallarse en situación de indefensión.
- *Derecho a una resolución administrativa amparada en el ordenamiento jurídico, equitativa y justa, de acuerdo con lo solicitado, y dictada en los plazos y los términos que el procedimiento señale:* En tal sentido, las autoridades administrativas deberán resolver los expedientes que obren en su poder en los plazos establecidos, los cuales, a su vez, deberán permitir una defensa jurídica adecuada de los ciudadanos, y dar a conocer el tiempo máximo de resolución

previsto, dentro del marco de los medios materiales y las dotaciones de personas con los que cuente en cada caso la Administración Pública.

- *Derecho a presentar por escrito o de palabra peticiones de acuerdo con lo que se establezca en las legislaciones administrativas de aplicación, en los registros físicos o informáticos:* Según este derecho, la forma de relación del ciudadano con la Administración Pública debe ser elegida por el propio ciudadano y facilitada por dicha administración. En caso de haber varias lenguas cooficiales en el país, se atenderá a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico correspondiente. En todo caso, la Administración Pública deberá asegurar la disposición de los medios más adecuados para personas con discapacidad.
- *Derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración Pública, y a abstenerse de hacerlo cuando estén a disposición de otras administraciones públicas del propio país:* Según ello, los ciudadanos tienen derecho a no presentar documentos cuando estos se encuentren a disposición de la Administración Pública. Las posibilidades de intercomunicación a través de las TIC de los registros de las distintas administraciones públicas deben hacer posible que entre ellas se intercambien todos los documentos que, obrando en su poder, sean necesarios para que los ciudadanos tramiten sus solicitudes. Cada organismo o ente público deberá arbitrar los medios necesarios para, en tiempo y forma, atender a este derecho sin descuidar las otras responsabilidades que resulten indelegables por la naturaleza de las funciones cumplidas.
- *Derecho a ser oído siempre antes de que se adopten medidas que les puedan afectar desfavorablemente*
- *Derecho de participación en las actuaciones administrativas en que tengan interés; especialmente, a través de audiencias y de informaciones públicas:* Los ciudadanos tendrán derecho a participar, a tenor de lo dispuesto en la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública⁹⁵, en los procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general, según lo dispuesto en el ordenamiento jurídico correspondiente.
- *Derecho a servicios públicos y de interés general de calidad:* En observación de lo que dispone la Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública, los servicios de responsabilidad pública deben ofrecer a los usuarios determinados patrones o estándares concretos de calidad, que se medirán periódicamente y se pondrán en conocimiento de los usuarios, para que estén lo mejor informados posible y puedan efectuar los comentarios y las sugerencias que consideren pertinentes.
- *Derecho a conocer y a opinar sobre el funcionamiento y la calidad de los servicios públicos y de responsabilidad administrativa, para lo cual la Administración Pública propiciará el uso de las TIC.*

⁹⁵Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD). *Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública*, CLAD, Lisboa, 2009. Disponible en: <http://old.clad.org/documentos/declaraciones/carta-iberoamericana-de-participacion-ciudadana>

- *Derecho a formular alegaciones dentro del marco del procedimiento administrativo:* Con independencia de las audiencias y las informaciones públicas que estén previstas en el ordenamiento jurídico correspondiente, los ciudadanos interesados podrán formular las alegaciones que estimen pertinentes, siempre y cuando sean convenientemente argumentadas, según el procedimiento administrativo.
- *Derecho a presentar quejas y reclamaciones ante la Administración Pública:* Los ciudadanos también tendrán derecho a presentar recursos contra actos o resoluciones de la Administración Pública de acuerdo con los correspondientes ordenamientos jurídicos. Los ciudadanos podrán denunciar los actos con resultado dañoso que sufran en cualquiera de sus bienes y sus derechos, producidos por los entes públicos en medio del ejercicio de sus funciones.
- *Derecho a conocer las evaluaciones de gestión que hagan los entes públicos y a proponer medidas para su mejora permanente, de acuerdo con el ordenamiento jurídico correspondiente:* Los ciudadanos podrán ser consultados periódicamente sobre su grado de satisfacción con los servicios que reciben de la Administración Pública, a través de encuestas, sondeos y los demás instrumentos apropiados para ello.
- *Derecho de acceso a la información pública y de interés general:* Esto incluye acceso a los expedientes administrativos que afecten a los ciudadanos dentro del marco del respeto por el derecho a la intimidad y a las declaraciones motivadas de reserva que habrán de concretar el interés general en cada supuesto, dentro del marco, a su vez, de los correspondientes ordenamientos jurídicos. Se facilitará el ejercicio de este derecho por medios electrónicos, a través de portales de transparencia y acceso a la información de interés general.
- *Derecho a copia sellada de los documentos que presenten a la Administración Pública:* Todo ciudadano, con el fin de iniciar un procedimiento administrativo o una determinada solicitud a la Administración Pública con todas las garantías, recibirá una copia sellada de tal actuación ante las administraciones públicas. La copia sellada se le facilitará al ciudadano en medios físicos o electrónicos, dependiendo del medio escogido para el inicio del procedimiento o la realización de la solicitud.
- *Derecho de ser informado y asesorado en asuntos de interés general:* Los ciudadanos tienen derecho a que quienes laboran en las oficinas públicas de atención al ciudadano establecidas para tal fin los asesoren y los informen cordialmente acerca de los trámites u otras cuestiones de interés general. En dichas oficinas debe haber organigramas de los entes públicos que pertenezcan al ámbito administrativo, de forma ya sea material o virtual. Los ciudadanos tienen derecho a que en las resoluciones desfavorables consten los medios de impugnación que el ordenamiento jurídico pone a su alcance, con expresa mención de los plazos y las consecuencias jurídicas de interponer tales reclamaciones o recursos.
- *Derecho a ser tratado con cortesía y cordialidad:* Toda persona tiene derecho a un trato digno por quienes laboran en las dependencias públicas. Todo ciudadano

que se encuentre en situación de pobreza, indefensión, debilidad manifiesta o discapacidad, así como los niños, los adolescentes, las mujeres gestantes y los adultos mayores tendrán derecho a recibir un trato especial y preferente por parte de las autoridades, los agentes y los demás miembros del personal al servicio de la Administración Pública, quienes deben facilitarles todo lo posible para el acceso a las oficinas públicas, la orientación adecuada y los servicios que soliciten.

- *Derecho a conocer al responsable de tramitar el procedimiento administrativo:* Cuando se inicia un procedimiento administrativo, en la copia sellada que se entrega al ciudadano interesado se procurará hacer constar, por medios físicos o electrónicos, según como corresponda, y de acuerdo con el ordenamiento jurídico respectivo, la identidad del servidor público responsable de la tramitación de dicho expediente, y a quien el ciudadano podrá dirigirse en los horarios establecidos a tal efecto.
- *Derecho a conocer el estado de los procedimientos administrativos que lo afecten:* El funcionario responsable de tramitar el procedimiento estará a disposición del ciudadano interesado para informarle en cada momento de la situación del expediente administrativo, bien sea oralmente, por escrito o a través de las TIC.
- *Derecho a ser notificado por escrito dentro de los plazos y en los términos establecidos en las disposiciones correspondientes, y con las mayores garantías, de las resoluciones que lo afecten.*
- *Derecho a participar en asociaciones o instituciones de usuarios de servicios públicos o de interés general.*
- *Derecho a exigir el cumplimiento de las responsabilidades de las personas al servicio de la Administración Pública y de los particulares que cumplan funciones administrativas de acuerdo con el ordenamiento jurídico respectivo:* Los ciudadanos, además del derecho a exigir la justa indemnización dentro de plazos razonables por la lesión que puedan sufrir en sus bienes o sus derechos, a causa del funcionamiento de los servicios públicos o de interés general, en los casos en que así se determine, según el ordenamiento jurídico correspondiente, podrán demandar, ante la Administración Pública o ante los jueces o los tribunales, las responsabilidades en que puedan haber incurrido los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

En España, esta aproximación, propia del tiempo en que vivimos, es consecuencia de la proyección del Estado Social y Democrático de Derecho sobre la funcionalidad de la Administración Pública, y encuentra soporte en lo que Meilán Gil denomina, desde hace bastante tiempo, *derecho administrativo constitucional*, sustrato sobre el que se construye la idea de buena administración como *administración al servicio objetivo del interés general*. La Constitución de 1978 nos ofrece presupuestos más que suficientes para edificar el moderno Derecho Administrativo, y, por supuesto, la buena administración.

El artículo 9.2 de la Constitución plantea lo que se ha denominado la *función promocional de los Poderes Públicos*, en la medida en que su papel constitucional

reside, precisamente, en promover la libertad y la igualdad de los ciudadanos y de los grupos en los que se integran, y, sobre todo, en remover los obstáculos que se opongan a esta tarea. Aquí encontramos, con toda claridad, la función constitucional por antonomasia de la Administración Pública en el Estado Social y Democrático de Derecho en nuestro tiempo: garantizar el ejercicio de todos los derechos por todos los ciudadanos, con especial referencia a los más necesitados.

En su artículo 10.1, la Constitución española proclama que los derechos fundamentales y el libre desarrollo de la personalidad constituyen el fundamento del orden público y de la paz social, y así establece de forma meridiana hacia dónde se orienta el interés general en el Estado Social y Democrático de Derecho.

El artículo 24.1 de la misma carta magna, por su parte, proclama la tutela judicial efectiva, y prohíbe toda situación de indefensión, lo cual supone la necesidad de releer y repensar, desde la Constitución, muchos de los dogmas y los principios que han levantado el edificio del Derecho Administrativo, y que hoy día, deben ser claramente replanteados.

También encontramos el artículo 31.2, el cual caracteriza el gasto público en un contexto de equidad, eficiencia y economía planteando que la acción administrativa en el Estado Social es limitada y debe producirse en un contexto de austeridad, porque el presupuesto público no es de propiedad de la Administración, sino de los ciudadanos, y los funcionarios no son ni más ni menos que agentes de intereses públicos.

Y, finalmente, el artículo 103,1, que es el precepto cabecera de la opción constitucional en esta materia, el precepto en cuestión dice, en su párrafo 1º: “La Administración pública sirve con objetividad, los intereses generales [...] y actúa con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo del Reino de España ya ha aceptado que la motivación de la actuación administrativa es una manifestación concreta del derecho fundamental a la buena administración pública, consagrado en el artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales. Efectivamente, una sentencia del 19 de noviembre de 2008 señala que “la exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el artículo 54 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, teniendo por finalidad la del que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto”. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución española y que, también desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no solo por el artículo 24.2 de la propia Constitución, sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000, incluye dentro de su artículo 41, dedicado al derecho a una buena administración, entre otros particulares, que “la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones”. En el mismo sentido, cabe citar la sentencia, también del Tribunal

Supremo, de 13 de mayo de 2009, aunque con especial referencia a la motivación de las sentencias judiciales.

En una sentencia más reciente, del 15 de octubre de 2010, el tribunal supremo precisa el alcance de la motivación que exige nuestra Constitución señalando que tal operación jurídica “se traduce en la exigencia de que los actos administrativos contengan una referencia específica y concreta de los hechos y los fundamentos de derecho que para el órgano administrativo que dicta la resolución han sido relevantes, que permita reconocer al administrado la razón fáctica y jurídica de la decisión administrativa, posibilitando el control judicial por los tribunales de lo contencioso administrativo”. Además, tal obligación de la Administración “se engarza en el derecho de los ciudadanos a una buena administración, que es consustancial a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros de la Unión Europea, que ha logrado refrendo normativo como derecho fundamental en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000, al enunciar que este derecho incluye en particular la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones”.

Para citar algunas comunidades, ya estas incorporan tal derecho en sus estatutos de autonomía, por ejemplo, el artículo 9 del estatuto de la comunidad valenciana señala que “[...] Sin perjuicio de lo que dispone la legislación básica del Estado, una Ley de Les Corts regulará el derecho a una buena administración y el acceso a los documentos de las instituciones y administraciones públicas valencianas [...]”.

Concretamente, las reformas de estatutos de autonomía han incorporado una mención a una tabla de derechos, bien sea insertándola en el mismo estatuto, bien sea con una referencia a la subsiguiente adopción de una ley de derechos por el parlamento autonómico⁹⁶. Cabe valorar positivamente que la buena administración aparece mencionada como derecho o principio rector en las citadas reformas. Igualmente, parte de las reformas contemplan instrumentos de garantía específicos para los derechos o los principios proclamados en las tablas estatutarias, como el Consejo de Garantías Estatutarias o el recurso ante el TSJ por vulneración de derechos estatutarios, que han sido validados por el Tribunal Constitucional en la reciente Sentencia sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, porque la literalidad del texto estatutario al recoger la expresión “de acuerdo con los procedimientos establecidos en las leyes” “[...] no implica la introducción de “innovaciones procesales” ni supone una alteración de “las reglas procesales comúnmente aplicables” en materia de protección de derechos”⁹⁷.

En cuanto al ámbito de aplicación, existe dualidad de opciones en el reconocimiento del derecho a la buena administración en las reformas estatutarias. Mientras una parte de los estatutos reformados afirman que el derecho a la buena administración se refiere ante la administración autonómica (artículo 9 EACV; 14 EAIb; 12 EACyL), otra parte de estas reformas señalan que el derecho se afirma frente a las administraciones públicas en general (artículo 16 EACAr y 31 EACAn) o los

⁹⁶ Ley Orgánica 1/2006, del 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana; Ley Orgánica 6/2006, del 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; Ley Orgánica 2/2007, del 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía; Ley Orgánica 1/2007, del 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears; Ley Orgánica 5/2007, del 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; y Ley Orgánica 14/2007, del 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

poderes públicos (artículo 30 EACat). En la CDFuE, el ámbito de aplicación queda definido con la tradicional y descriptiva expresión “Instituciones y órganos de la unión”, pero la doctrina propone una interpretación más funcional, acorde con la jurisprudencia comunitaria, que haga gravitar el derecho sobre la administración europea, expresión que abarca la Administración de las Instituciones y la de los órganos creados por el derecho originario o derivado para la realización de actividades administrativas (Banco Central Europeo, agencias, etc.)⁹⁸.

En las reformas estatutarias, la proclamación del derecho a la buena administración contiene una llamada a que los asuntos sean tratados de modo equitativo, imparcial y proporcional a las finalidades que justifican la intervención administrativa. La imparcialidad, en nuestro ámbito, se predica de toda actuación administrativa, como es patente en la jurisprudencia constitucional en materia de derecho sancionador (STC 231/1998).

97 Entre otras, respecto a los mecanismos de garantía, cabe destacar la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña y la del estatuto andaluz. Véase, sobre esta cuestión: L. Ortega. “Los derechos de los ciudadanos...”, p. 68. Esta cuestión ha sido objeto de análisis por parte del Tribunal Constitucional, en su Sentencia 8045/2006, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del EA de Cataluña. Al artículo 38 EAC en el recurso se le formulan dos reparos: que el Consejo de Garantías Estatutarias interfiere en el sistema de garantías de los derechos fundamentales y que establece la existencia de un recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por vulneración de los derechos estatutarios. A la vista de las alegaciones de las partes, el Tribunal considera que “[...] El hecho de que, con la reforma estatutaria, los dictámenes y resoluciones del Consejo vinculen al legislador cuando se refieran al desarrollo de los derechos de la persona no es más, para el Parlamento, que el selfrestraint del legislador catalán. Tal acción de protección, garantía y desarrollo de los derechos no sería óbice ni restringiría ningún procedimiento ante el Tribunal Constitucional, ni condicionaría ninguno de sus pronunciamientos. Las características del Consejo de Garantías Estatutarias y el Tribunal Constitucional, así como su ámbito de actuación, excluirían además cualquier riesgo de conflicto de legitimidades entre ambos” (p. 101 de la sentencia). Sostiene el TC que “[...] No es de advertir defecto alguno de inconstitucionalidad en la previsión que aquí nos ocupa, toda vez que el precepto se limita a confiar al Consejo de Garantías Estatutarias la defensa de unos derechos que, como tenemos repetido, ni se confunden con los derechos fundamentales ni pueden redundar en su perjuicio o menoscabo, sin que del contenido del propio artículo 38.1 EAC se derive cuál haya de ser la naturaleza de la tutela dispensada por aquel Consejo o el alcance en Derecho de sus pronunciamientos, cuestiones que, decididas en el artículo 76 EAC, habremos de examinar al resolver su impugnación” El artículo 38.2 EAC dispone que “los actos que vulneren los derechos reconocidos por los Capítulos I, II y III del presente Título y por la Carta de los Derechos y Deberes de los ciudadanos de Cataluña serán objeto de recurso ante el Tribunal de Justicia de Cataluña, de acuerdo con los procedimientos establecidos en las leyes”. Esta última expresión ha validado la redacción del artículo para el TC que manifiesta (p. 499 de la Sentencia) que “Sin perjuicio de cuanto hayamos de decir en relación con los preceptos estatutarios referidos al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que también han sido impugnados, es lo cierto que la previsión aquí examinada pudiera no compadecerse, en su literalidad, con la atribución al Estado por el artículo 149.1.6 CE de la competencia exclusiva en materia de legislación procesal, pues, según es doctrina constitucional consolidada, el hecho de que tal competencia exclusiva se atribuya “sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas” —siendo posible, por tanto, que éstas puedan ser titulares de competencias específicas en el extremo ahora abordado— “no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el artículo 149.1.6 CE, sino que, como indica la expresión ‘necesarias especialidades’ del citado precepto constitucional, tan solo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma” (STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4, y las allí citadas). El artículo 38.2 EAC parece remitir a “los procedimientos establecidos en las leyes” la concreta configuración de un recurso jurisdiccional cuya existencia misma es cuestión resuelta y decidida, en apariencia, por el precepto estatutario, sin que a las leyes aludidas en el artículo 38.2 EAC, por más que implícitamente se asuma que solo pueden ser las estatales, les cumpliera, en principio, otro cometido que el de regular el modus de un recurso de existencia ya indisponible para el legislador del Estado”. Ello, no obstante, y como quiera que el artículo 38.2 EAC no se refiere específicamente a un concreto recurso del que conozca un concreto Tribunal, sino que califica a determinados actos como “objeto de recurso” ante el Tribunal Superior de Justicia, ha de entenderse que no implica la introducción de “innovaciones procesales” ni supone una alteración de “las reglas procesales comúnmente aplicables” en materia de protección de derechos. Por el contrario, partiendo de un sistema procesal de garantía de los derechos y libertades que, sobre la base de las previsiones constitucionales determinantes al efecto, el legislador estatal ha dispuesto y regulado en ejercicio de su competencias propias, el artículo 38.2 EAC ha asumido la condición del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como órgano jurisdiccional al que corresponden en aquel sistema determinadas funciones de protección de derechos subjetivos a las que el Estatuto quiere hacer referencia expresa por relación a los derechos que el propio Estatuto reconoce, con la salvedad, en todo caso, de que los términos concretos en que esa genérica condición haya de concretarse para el caso de los derechos estatutarios serán, en definitiva, los que resulten de “los procedimientos establecidos en las leyes”, que obviamente solo pueden ser las del Estado.

98 Fuentetaja Pastor, *Op. cit.*, p. 143.

En el contexto descrito, las reformas estatutarias al proclamar el derecho a la buena administración contemplan una referencia al derecho a la igualdad y al trato equitativo por parte de la Administración, con diferentes expresiones más o menos idénticas (artículo 9.2 EACV; artículo 30.2 EACat; artículo 31 EACAn; artículo 14.2 EACIb; artículo 16 EACAr; artículo 12.b) EACyL).

En nuestra doctrina, Martín-Retortillo afirmó que “la referencia a una Administración estable ya a la labor de contrapeso frente a las diversas fuerzas políticas, requiere como condición y exigencia indispensable la independencia política de los servidores de la Administración, lo que impone al mismo tiempo la desaparición de todo tipo de injerencias de los partidos políticos, tanto en el acceso a la administración como en el desarrollo de la función propia de los que ya son funcionarios”⁹⁹. Parada Vázquez relaciona la equidad y la imparcialidad dentro del marco de la función pública y de los principios constitucionales de servir con objetividad a los intereses generales y de imparcialidad¹⁰⁰. Por último, Gil Cremades subraya, junto al mismo aspecto, el deber de neutralidad política, aunque el Estatuto básico del Empleado Público haya hecho desaparecer como falta muy grave la violación de la imparcialidad¹⁰¹.

En definitiva, el derecho a la buena administración abarca una necesaria referencia a la equidad y la imparcialidad en el tratamiento de los expedientes administrativos, pero es necesario subrayar que dicha mención no puede limitarse al ámbito de los códigos éticos o al de las cartas de servicio, de escaso valor imperativo, sino encontrar también su lugar como infracción en la tipificación de las “muy graves” en los regímenes sancionatorios de las normas sobre función pública.

Tomas Mallén afirma que el principio de celeridad es, a su vez, trasunto del general principio de eficacia en la actuación administrativa. En nuestro contexto, la doctrina señala que “[...] en lo que afecta al derecho a una resolución administrativa dictada en plazo razonable, como no podía ser de otro modo, se ha estudiado por la jurisprudencia constitucional en conexión con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 24CE)”¹⁰².

Las reformas estatutarias determinan, salvo en el caso de la reforma del EACat, que el contenido del derecho a la buena administración encuentra una de sus manifestaciones en la necesaria actuación dentro de plazos razonables de la Administración, con términos similares (artículo 9.2 EACV; artículo 31 EACAn; artículo 14.2 EACIb; artículo 16.2 EACAr; artículo 12.b) EACyL).

Es difícil hacer un análisis separado de los principios de transparencia y de participación y el acceso al expediente en el derecho a la buena administración. Los ciudadanos, en virtud de la buena administración, tienen derecho, por un lado, a acceder y ser oídos en el expediente en el que aparezcan como interesados; y, por otro, a

99 L. Martín-Retortillo Baquer. “¿Funcionarios públicos por gracia del partido? Consideraciones en torno a las relaciones entre funcionarios públicos y partidos políticos”, *RAP*, núm. 39, 1962, pp. 233-234.

100 R. Parada. *Derecho del Empleo Público*, Marcial Pons, Madrid, 2007. p. 205.

101 R. Gil Cremades. *La imparcialidad en la función pública*, Reus, Madrid, 2008. pp. 82, 328.

102 Tomás Mallén, *Op. cit.*, p. 126.

conocer el proceso de toma de decisión de la Administración en un caso concreto. La Administración tiene por objetivo, entre los nuevos planteamientos de buen gobierno, lograr una mayor participación de los ciudadanos; y para motivar dicha participación, será necesario que, primero, se conozca lo que está haciendo. En segundo lugar, la afirmación de la transparencia como parte del derecho a la buena administración lleva, necesariamente, a reflexionar sobre el principio de publicidad en las actuaciones de las administraciones, que ya no puede quedar actualmente limitado a los boletines oficiales, y la incorporación de la Administración a la sociedad de la información y a las TIC¹⁰³.

Afirmaba Aranguren que

[...] también la democracia política —una democracia compatible con un poder ejecutivo eficaz— tiene que ser promovida; es decir, organizada socialmente. Y esto mediante el fomento, a la vez teórico y práctico de una auténtica educación política y mediante la socialización, sin estatificación centralizadora, de la enseñanza y los medios de comunicación de masas [...] justamente para que a ellas tengan acceso todos los ciudadanos y todos los grupos, en vez de seguir siendo monopolizados capitalística y privilegiadamente por algunos de ellos¹⁰⁴.

En nuestro ámbito, como detalla Tomás Mallén, el derecho a la participación directa en los asuntos públicos del artículo 23 CE se concreta, entre otros aspectos, en: la participación en la elaboración de las disposiciones administrativas (artículo 105.a) CE); la participación en la elaboración y la producción de los actos administrativos (artículo 105.c) CE), objeto de interpretación por el Tribunal Constitucional (TC), en su Sentencia 118/1999, y en “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad del Estado, la averiguación de delitos o la seguridad de las personas” (artículo 105.b) CE), en los términos de la STC 292/2000¹⁰⁵. Este derecho aparece reconocido en el artículo 35 de la Ley 30/1992 y desarrollado en los artículos 37 y 38 de la misma ley.

En las reformas estatutarias, se proclama el deber de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la política, la economía, en la cultura y en general, en todos los aspectos que involucran la vida en sociedad, junto al mandato general a los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas, y de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. En los textos reformados, el derecho a la buena administración se extiende a los conceptos de transparencia y participación, a título de derecho, principio y valor democrático (artículos 9.4 y 13.1 EACV; artículos 29, 42.6 y 43 EACat; artículos 5, 10.19, 30 y 119 EACAn; artículos 15 y 19 EACIb; artículos 4, 15 y 30 EACAr; artículos 11 y 7 EACyL).

103 J. Guillem Carrau. “La participación ciudadana en el Estado Autonómico a estudio. Análisis específico de la Comunidad Valenciana”, en *Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías*, J. Barrat Esteve y R. M. Fernández Riviera, (coords.), Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2011, pp. 283-311.

104 J. L. López Aranguren. *Ética y Política*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1996, p. 183.

105 Tomás Mallén, *Op. cit.*, p. 111.

Así, en sus consideraciones generales sobre el uso de las nuevas tecnologías, Castells considera que la revolución de la tecnología de la información, debido a su capacidad de penetración en todo ámbito de la actividad humana, constituye el punto de entrada para analizar la complejidad de la nueva economía, la nueva sociedad y la nueva cultura en formación¹⁰⁶. En este sentido, señala Cotino, la evolución y el uso real y actual de la red obliga a que cualquier referencia a participación y a democracia electrónicas no eluda la realidad del uso ciudadano y participativo de la red en la llamada web 2.0, o web social o, en un futuro casi inmediato, la realidad virtual del web 3.0¹⁰⁷. En dicho contexto, como detectó Martín Mateo, Internet posibilita organizar movimientos de opinión, reacciones populares ante acontecimientos, campañas de sensibilización, debates múltiples; todo ello, compatible con el sistema de partidos y la democracia representativa. Estos nuevos espacios de opinión y participación ciudadana se encuentran en la línea de los principios de participación y transparencia de las políticas públicas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por las siglas en inglés de United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization), así como por la UE.

En nuestro ordenamiento jurídico, el TC ha interpretado tradicionalmente el derecho a la buena administración en cuanto a la motivación de los actos administrativos en conexión con lo dispuesto en el artículo 24 CE para la administración de justicia. El artículo 54 de la Ley 30/1992 determina que los actos administrativos deben estar motivados. Hay que entender esta faceta dentro del derecho a la buena administración, aunque no se mencione expresamente como tal en las reformas estatutarias.

1.3 Derecho a la buena eAdministración

1.3.1 Antecedentes de la eAdministración en Europa

En los diferentes Estados de la UE, la eAdministración ha sido considerablemente influenciada por esta comunidad, bajo la llamada Europeización que se basa en la aplicación de

[...] procesos de construcción, difusión e institucionalización de reglas formales e informales, procedimientos, paradigmas, estilos, “manera de hacer las cosas” y normas y creencias comunes que son primero definidas y consolidadas en el proceso político-administrativo y de políticas públicas europeas y después se incorporan a la lógica del discurso doméstico, sus

106 M. Castells. *La era de la información. La sociedad red*, vol.1, 2ª ed., Alianza Editorial, Madrid, 1996, p. 35.

107 Ha de reconocerse la relevancia de las técnicas electrónicas para la promoción de nuevos espacios de debate público, como son los *web-logs* o *blogs*, los *E-forums*, las plataformas My space o Second Life, que han sido empleadas en las últimas campañas electorales. Vid. L. Cotino Hueso. “Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y la participación electrónicas” en *Revista Catalana de Derecho Público*, 2007, no. 35, p. 84.

identidades, así como sus estructuras políticas y de definición de políticas públicas¹⁰⁸.

Así las cosas, se entiende que la europeización no es sino la influencia que la Comunidad Europea (UE) va a ejercer sobre los Estados miembros de dicha comunidad. Ahora bien, hablar de la europeización de la eAdministración va a tener sus orígenes en la creación de la llamada Sociedad de la Información, la cual le permitió a la UE generar todo un proceso relacionado con la consolidación organizativa, institucional y material de la Administración Electrónica Comunitaria.

Autores como Lawton manifiestan que la *europeización* es la transferencia *de iure* de soberanía a la UE¹⁰⁹; por su parte, Börzel afirma que dicha figura se origina cuando quedan determinadas áreas bajo la influencia del proceso político europeo¹¹⁰.

En general, como ya se ha expresado, esta figura pretende definir, desde instancias comunitarias, ciertos aspectos que han de ser utilizados por los miembros de la UE, bien sea de manera *vertical* (a partir del establecimiento de una política obligatoria aportada por la UE para que los miembros de la comunidad lo metabolicen) u *horizontal* (manifestándose que la europeización no pretende presionar a los Estados miembros para adoptar sus modelos europeos de políticas públicas).

Siguiendo a Kassim¹¹¹ y a Knill y Lehmkuhl¹¹², se puede esbozar un conjunto de mecanismos diferentes a través de los cuales se desarrollan procesos de europeización. De manera general, habría que distinguir, por un lado, mecanismos verticales más rígidos (*hard*), que parecen delimitar claramente el nivel europeo (donde se definen los procesos), y los del ámbito doméstico, donde las políticas públicas se han de metabolizar. En estos casos, la UE presenta un modelo propio en torno a una política pública, se producen presiones adaptativas en las administraciones de los Estados miembros a través de coerción o el mimetismo, tal como se pone de manifiesto en nuevas políticas regulativas, como la política de protección a los consumidores, las políticas ambientales, la política migratoria o la política de higiene y seguridad en el trabajo.

Por contraste, los mecanismos horizontales más suaves (*soft*) dibujan la europeización como un proceso en el que no hay presión para conformar modelos europeos de políticas públicas. Los mecanismos horizontales implican formas de ajuste a las propuestas europeas basadas en el mercado o en determinados patrones de socialización; es decir, mientras los mecanismos verticales se basan en la presión

108 Claudio M. Radaelli. "The Europeanization of the Public Policy", en *The Politics of Europeanization*, K. Featherstone y C. M. Radaelli, (eds.), Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 25-57.

109 Thomas C. Lawton., Thomas C. (1999), "Governing the Skies. Conditions for the Europeanization of Airline Policy". *Journal of Public Policy*, vol. 19, N.º 1, 1999, 19 (1): pp. 91-112.

110 Tanja A. Börzel. "Pace-Setting, Foot-Dragging, and Fence-Sitting: Member State Responses to Europeanization", *Journal of Common Market Studies*, vol. 40, N.º 2, 2002, pp. 193-214.

111 H. Kassim, "Meeting the Demands of EU Membership: The Europeanization of National Administrative Systems", en K. Featherstone y C. Radaelli (eds.), *The Politics of Europeanization*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 83-111.

112 C. Knill y D. Lehmkuhl, "The national impact of European Union regulatory policy: Three Europeanization mechanisms", en *European Journal of Political Research*, vol. 41, no. 2, 2002, pp. 255-280.

adaptativa (*adaptive pressure*), los mecanismos horizontales conllevan diferentes formas de enmarcar las políticas públicas (*framing*).

La conformación del eGobierno ha sido uno de los ámbitos donde las instituciones de la UE han intentado promover una creciente influencia en los sectores públicos de los diferentes países miembros, a través de este último tipo de mecanismos¹¹³; todos ellos, estableciendo un modelo de gobernanza denominado *Método Abierto de Coordinación* (MAC)¹¹⁴.

Las instituciones europeas buscaron convertirse en el referente de la eAdministración europea, a través de la promoción de mecanismos institucionales que tenían como objetivo influir dentro de los sectores públicos de los Estados miembros de la UE. Así las cosas, la UE generó marcos comunes de acción y desarrollo de tendencias en relación con los paradigmas para diseñar políticas, basados en la coordinación. Desde un comienzo, la UE manifestó que la base para el desarrollo de la Sociedad de la Información serían las TIC y la Internet. En razón de ello, en 1993 la Comisión Europea expresó: “en la SI el acceso a la información y los activos intangibles, fundamentalmente el capital humano, son los elementos clave de la acumulación de riqueza y bienestar”¹¹⁵.

El contexto que creó las bases de la eAdministración se inició alrededor de 1990, cuando la UE pretendió liberalizar el sector de las telecomunicaciones reforzando la imagen de que el sector privado sería el único que lideraría las iniciativas de promoción de las telecomunicaciones europeas. En diciembre de 1999, la nueva comisión, presidida por Romano Prodi, hizo pública la comunicación eEurope: una sociedad de la información para todos¹¹⁶. Posteriormente, en el Consejo Europeo Extraordinario de Lisboa, en 2000, se sintetizó la visión de hacer de la UE una economía basada en el conocimiento más dinámico del mundo en 2010, lo que, claramente, impulsó a la UE a acelerar el proceso de explotación de las nuevas oportunidades de la economía (en

113 Arrowsmith et al. (2004); Borrás y Jacobsson (2004).

114 El MAC se especificó ya en el Consejo Europeo de 2000, e implica lo siguiente (Comisión Europea, 2000: 10): “Este método, destinado a facilitar la configuración progresiva de las políticas de los Estados miembros, supone:

- establecer directrices para la Unión combinadas con calendarios específicos para lograr los objetivos que se fijan a corto, medio y largo plazo;
- establecer, cuando proceda, indicadores y puntos de referencia cuantitativos y cualitativos cotejados con los mejores que existan y adaptados a las necesidades de los distintos Estados miembros y sectores como método de comparación de las prácticas idóneas;
- plasmar estas directrices europeas en medidas de política nacional y regional, estableciendo objetivos específicos y dando los pasos adecuados, sin perder de vista las diferencias nacionales y regionales;
- organizar periódicamente controles y evaluaciones entre homólogos como procesos de aprendizaje mutuo.

Se aplicará un planteamiento totalmente descentralizado de acuerdo con el principio de subsidiariedad, en el cual la Unión, los Estados miembros, los niveles regionales y los locales, así como los interlocutores sociales y la sociedad civil, participarán activamente, mediante distintas formas de colaboración. La Comisión Europea, en conexión con distintos suministradores y usuarios, como los interlocutores sociales, las empresas y las onG, elaborará un método de evaluación comparativa de las prácticas idóneas para la gestión del cambio.

115 Comisión Europea. *White Paper on Growth, Competitiveness, and Employment: The Challenges and ways forward into the 21st Century*. CE, Bruselas, 1993.

116 Eur Lex. *eEurope. Una sociedad de la información para todos*. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/txt/?uri=uriserv:l24221>

especial, la Internet), razón por la que se aprobó la Iniciativa eEurope dentro de la Estrategia de Lisboa 2010¹¹⁷.

Así las cosas, la Comisión Europea promovió como principal objetivo desarrollar, dentro de un marco general, la eAdministración, lo que trajo, de alguna forma, el establecimiento de unas políticas de la Sociedad de Información (SI), pero sin otorgarles un alcance propio ni un marco de acción independiente, lo que no permitía hablar de estas iniciativas y estrategias como una auténtica política europea. En 2002, las estrategias de Lisboa fueron desarrolladas por el Plan de Acción eEurope 2002¹¹⁸ aprobado por el Consejo Europeo de Santa María de Feira en junio de 2000. Luego se aprobó el Plan de Acción eEurope 2005¹¹⁹, por parte del Consejo Europeo de Sevilla, en 2002. En 2005, la comisión propuso un nuevo marco estratégico para el desarrollo de la Sociedad de la Información, llamado iEurope 2010 —una SI europea para el crecimiento y el empleo¹²⁰—, el cual le otorgó un mayor peso a lo relacionado con el crecimiento sostenible, la calidad de vida sus interacciones con las TIC y la gobernanza pública.

El crecimiento continuó con el *Plan de Acción sobre la Administración Electrónica i2010. Acelerar la Administración Electrónica en Europa en Beneficio de Todos*¹²¹, el cual se centró en la atención singular a la eAdministración por parte de las instancias europeas, el refuerzo de la participación y la adopción de decisiones democráticas en Europa. Al mismo tiempo que se generaron las estrategias de la UE para la europeización, se crearon programas relacionados con el despliegue de aplicaciones, servicios tecnológicos y explotación de la información pública, que les otorgaron un contenido normativo, presupuestario y orgánico a las actuaciones definidas en los diferentes documentos, formulaciones y estrategias comunitarias.

De la forma descrita, tenemos cuatro programas relacionados:

- a. Intercambio de Datos entre Administraciones Públicas (Interchange Data between Administrations [IDA])¹²²:** Fue uno de los precursores de la expansión de las TIC dentro del sector público desde las instancias comunitarias; se centró inicialmente en el fomento de la transmisión electrónica de información entre las Administraciones Públicas Europeas. Luego se llamó Prestación Interoperable de Servicios Paneuropeos de Administración Electrónica al Sector Público, las Empresas y los

117 *Ibidem*.

118 *Plan de Acción eEurope 2002 Una sociedad de la Información para Todos*, Comisión Europea, Bruselas, 2000. Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/l24226a_es.htm

119 *Plan de Acción eEurope 2005. Una sociedad de la Información para Todos*, Comisión Europea, Bruselas, 2002. Más información en http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/l24226_es.htm

120 *iEurope 2010. Una sociedad de la Información Europea para el Crecimiento y el Empleo*, Comisión Europea, Bruselas, 2005. Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/c11328_es.htm

121 *Plan de Acción sobre la Administración Electrónica i2010. Acelerar la Administración Electrónica en Europa en Beneficio de Todos*, Comisión Europea, Bruselas, 2006. Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/l24226j_es.htm

122 *Intercambio de Datos entre Administraciones Públicas*. Decisión del Consejo (1995) sobre la Contribución Comunitaria Telemática de datos entre las administraciones en la Comunidad (IDA). Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/l24147a_es.htm

Ciudadanos (IDABC, por las siglas en inglés de *Interoperate Delivery of European eGovernment Services to Public Administrations, Bussinesses and Citizens*)¹²³, y tuvo una vigencia comprendida entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2009. Su objetivo principal fue concentrarse en la interoperabilidad¹²⁴; en concreto, en lo relacionado con la mejora de la prestación de servicios digitales paneuropeos entre el intercambio de las administraciones públicas y entre estas, las empresas y los ciudadanos.

b. Programa de Redes Trans-Europeas de Telecomunicaciones (TEN-TELECOM)¹²⁵: Este se concentró en crear las bases tecnológicas para extender la infraestructura de apoyo a la eAdministración europea, a través de la cofinanciación de proyectos para el desarrollo de dichas redes físicas de telecomunicaciones. La liberalización de este sector y la reserva a las empresas privadas de la creación de tales estructuras acomodaron su marco de actuación a las aplicaciones y los servicios, y así facilitaron el mercado común, pero con el resultado de que la incidencia en el sector público fue insuficiente. En 2002, el programa se transformó en eTEN y se ajustó a la financiación de aplicaciones y servicios telemáticos, lo que eliminó la cofinanciación de infraestructuras y, por tanto, ayudó a acelerar el proceso de adopción de servicios para apoyar un modelo de SI europea integrada y cohesionada. Posteriormente, les dio prioridad a los proyectos relacionados con servicios públicos en línea prestados por las Administraciones Públicas.

c. Programas marco:

- Primeros: limitación de referencia a la Administración Pública.
- A partir del tercer periodo (1990-1994): se detectaron algunas menciones de interés vinculadas al Programa *Telematics*.
- Quinto (1998-2002): compilación de todos los proyectos relacionados con la materia en Tecnologías para la Sociedad de la Información (IST, por las siglas en inglés de *Information Society Technology*) y con el establecimiento, por primera vez, de una línea centrada en la eAdministración, dentro de las acciones clave, en los sistemas y los servicios para el ciudadano.

d. Programa eContent¹²⁶: Se creó en 2000, con una vigencia temporal desde 2001 hasta 2004. Estuvo dirigido hacia la explotación y el desarrollo de la información del sector público en Internet, mediante la utilización de dicha información de una manera dinámica y accesible. Para 2004, el programa

123 Programa IDABC (2005-2009). Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/l24147b_es.htm

124 *Interoperabilidad de los Servicios Paneuropeos de Administración Electrónica*. Comisión Europea, Bruselas: Comisión Europea. (2006.)

125 Ten Telecom. *New Technology to Interact with*. Disponible en: <http://www.ten-telecom.org/>

126 *Apoyo a la producción de contenidos digitales y al fomento de la diversidad lingüística: programa eContent (2001-2004)*. Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/l24226d_es.htm

evolució y pasó a llamarse *eContentplus*¹²⁷ (2005-2008); su objetivo seguía siendo la eliminación de las barreras organizativas y el despegue de soluciones tecnológicas para mejorar la accesibilidad y el material digital disponible dentro de un entorno multilingüístico.

La UE desarrolló una serie de instrumentos adicionales de colaboración, centrados en consolidar un efecto de demostración y permitir el despliegue de patrones de acción comunes en la eAdministración por parte de los Estados miembros de la comunidad. Así, en 2000, el Consejo Europeo Extraordinario de Lisboa creó los indicadores específicos de evaluación sobre la evolución del proceso de implantación, los cuales se centraron en el progreso de los servicios públicos electrónicos¹²⁸. En 2002, se creó *eGovernment Observatory*, que contenía informaciones referenciales sobre cuestiones y evoluciones relacionadas con la eAdministración. Se creó también *Good Practice Framework* (GPF), con el fin de difundir e intercambiar las buenas prácticas. Así mismo, como un medio para incentivar estas prácticas y reconocer las mejores experiencias europeas de la eAdministración, la UE le dio vida a los eEurope Awards for eGovernment. Finalmente, con la versión 1.0 del Marco Europeo de Interoperabilidad (EIF, por las siglas en inglés de European Interoperability Framework), se logró un diseño de servicios en cuya participación debían unirse los diferentes Estados miembros de la UE, con base en la cooperación para la integración de los servicios.

La mayoría de los instrumentos que se han expresado quedan dentro de los mecanismos *soft* de europeización; es decir, están orientados a servir como un marco de referencia para los países miembros de la UE. ¿Cuáles serían algunos de los rasgos generales de ese marco de referencia? Tenemos, pues, los siguientes: la UE subrayó las capacidades transformadoras en diferentes ámbitos de las TIC y la Internet impulsado por el sector privado; la evolución del ámbito estratégico de la eAdministración tendió a privilegiar el desarrollo de los servicios públicos digitales; los programas de IDA, TEN, IST o Content tuvieron un alcance sectorial, centrados en el apoyo a las políticas nacionales de telecomunicaciones. Al intentar definir una agenda común de la eAdministración, fue difícil coordinar sus contenidos y los tiempos de su diseño y su implantación, así como la determinación de los agentes dentro de las instancias comunitarias encargados de todo lo relacionado con su gestión, dada su diversidad.

¿Cuáles han sido, de manera específica, los mecanismos identificados, y cómo han colaborado en la europeización de la eAdministración? Las administraciones públicas europeas recibieron, por parte de la UE, la legitimación institucional para implementar sus propias iniciativas, según referentes creados o aportados por eEurope, así como la creación de paradigmas comunes respecto a la coordinación como medio para el intercambio de experiencias de eAdministración; las coberturas jurídicas creadas

127 *eContentplus* (2005-2008). Más información en http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/l24226g_es.htm

128 Cap Gemini Ernst & Young. *Web-based survey on electronic public services. Results of the first measurement: October 2002*, Comisión Europea, Bruselas, 2006. Cap Gemini Ernst & Young. *Web-based survey on electronic public services. Results of the sixth measurement: october 2001*, Comisión Europea, Bruselas, 2006.

incluyeron: firma electrónica¹²⁹; tratamiento de datos personales y protección de la intimidad en las comunicaciones electrónicas¹³⁰, la prestación de servicios telemáticos en el mercado interior¹³¹ (que establece disposiciones sobre la ventanilla única, derechos de información, procedimientos por vía electrónica y, en general, la extensión de facilidades por parte de los Poderes Públicos para el desarrollo de la prestación de servicios en el entorno digital), entre otros.

No se trataba de abordar aquí el desarrollo legal que ha tenido la eAdministración, pues ello será objeto de análisis en los capítulos posteriores; pero sí será importante dejar sentados los precedentes para que los países miembros de la UE desarrollaran lo que hoy han concebido como el ordenamiento jurídico de la eadministración, y que se verá en el desarrollo de esta investigación.

Es, precisamente, esa europeización de la administración la que nos plantea la potencial configuración de un nuevo derecho, que no el fundamental derecho (ya reconocido a la buena administración), sino el derecho a la buena eAdministración europea, tema objeto de desarrollo en la presente investigación.

1.3.2 La buena eAdministración en Iberoamérica

La aproximación al proceso de europeización de las políticas de eAdministración lleva a una pregunta: *¿es convergente esa misma realidad en los países latinoamericanos?* En principio, es evidente que muchos de los planteamientos realizados en torno al caso europeo no son exportables a la realidad latinoamericana, si se toman en cuenta las diferencias entre ambos contextos, y, muy especialmente, el carácter singular del proceso de integración representado por la UE. Sin embargo, algunas de las pautas identificadas en el proceso de europeización de la eadministración sí pueden proporcionar algunas buenas ideas para el ámbito latinoamericano. Todo ello, tomando en cuenta que a lo largo de los últimos años se ha ido desarrollando una voluntad de cooperación entre diferentes gobiernos de la región en la esfera de la eAdministración, lo cual, a su vez, se va concretando, progresivamente, en determinados hitos de interés.

Durante los últimos años, ha aumentado la actividad de los gobiernos latinoamericanos para lograr una mayor cooperación en el desarrollo de la eAdministración. En efecto, una de las conclusiones que se han extraído de los desarrollos recientes en el ámbito tecnológico de las Administraciones Públicas es la necesidad de promover la colaboración entre los diferentes países de la región. En ese sentido, de la misma manera como en otros contextos, las primeras ideas en torno a la

¹²⁹ Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (1999), por la que se establece un marco comunitario de la firma electrónica. Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 13/12, 19 de enero de 2000.

¹³⁰ Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2002/58/CE, relativa al tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, DOCE, L 201/37, modificada por la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (2006), sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones, y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE, DOUE L 105/54.

¹³¹ Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior. Diario Oficial de la Unión Europea, L 376/36, 27 de diciembre de 2006.

colaboración en la materia derivaron de propuestas conjuntas para el fomento de la SI. En concreto, el Plan de Acción sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe¹³² quizá sea la iniciativa más ambiciosa en la materia.

El mencionado plan establece la necesidad de considerar el eGobierno una obligación de los gobiernos para con sus ciudadanos, y por ello se señala que es importante avanzar en la construcción y el fortalecimiento de sistemas de protección y de acceso a los bienes públicos y comunes, mediante el uso de las TIC, con base en tres pilares fundamentales: 1) el apoyo a la mejora de la eficiencia operativa de las instituciones públicas; 2) la mejora del acceso a bienes públicos mediante la reducción de costos de transacción entre gobierno y ciudadano, y 3) la generación de infraestructuras. Para abordar tales desafíos, se requiere avanzar en incrementar la oferta de datos abiertos y en la calidad de la información en línea para ciudadanos y empresas; también, masificar los trámites y los servicios en línea para diferentes dispositivos electrónicos y tecnologías digitales; sustentar la toma de decisiones mediante las TIC; asegurar que todos los gobiernos locales brinden servicios transaccionales al ciudadano; acelerar el uso de las TIC en la justicia, la salud y la gestión de los derechos ciudadanos; impulsar la coordinación y la interoperabilidad de la administración pública basada en estándares abiertos respetando la protección de datos personales; completar el marco legal y normativo de las TIC en el sector público para desplegar su potencial y responder a las mayores demandas de la sociedad, y desarrollar estrategias nacionales que den confianza al ciudadano en el uso seguro de las TIC en la Administración Pública.

Así mismo, dentro de las metas presentadas por este plan se encuentra la de dejar a disposición de los ciudadanos y las empresas la máxima cantidad de datos, información, trámites y servicios en línea, con énfasis en su calidad y su seguridad y en las necesidades de la población de más bajos ingresos y las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYME), y que todos ellos sean accesibles por múltiples medios convergentes interactivos e interoperables. En particular, promover el apoyo a la Red de Líderes de Gobierno Electrónico de América Latina y el Caribe (RED GEALC) como espacio de colaboración e impulso del eGobierno en los países de la región, así como proveer las herramientas y las plataformas tecnológicas necesarias para el desarrollo de capacidades en los gobiernos y las instituciones públicas locales y los ciudadanos para el despliegue y el uso de aplicaciones, contenidos interactivos y servicios dirigidos a la población local atendiendo a las normas y los criterios de inclusión y accesibilidad; todo ello, con el fin de promover la participación ciudadana. En particular, impulsar la participación de las MIPYME en las compras y las contrataciones públicas electrónicas con la debida transparencia.

Teniendo en cuenta el impulso de las iniciativas ELAC, en el plano de la cooperación tecnológica entre las administraciones públicas se han desarrollado también otros logros regionales de interés. En concreto, ELAC 2007, en la meta 15, correspondiente al eGobierno, estableció la importancia de “crear y/o fortalecer medios de intercambio sobre servicios de eGobierno, tales como la Red de Gobierno

¹³² Naciones Unidas, CEPAL. Plan de acción sobre la sociedad de la información y del conocimiento de América Latina y el Caribe (eLAC 2015). Elac, Lima, 2010.

Electrónico de América Latina y el Caribe (RedGEalc)¹³³. Uno de los aspectos en los que más ha incidido la RedGEalc se refiere al desarrollo de la interoperabilidad. Dicho interés quedó reflejado en la *Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico* (ciGE), aprobada por la XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado (Pucón, Chile, 31 de mayo-1 de julio de 2007).

En ese sentido, la RedGEalc ha liderado, junto a otros actores involucrados en la cuestión, como cEPal, la oEa, el BID y el Instituto de Conectividad de las Américas (ICA), estrategias, entre las que podemos resaltar La Intranet Gubernamental como elemento clave de la interoperabilidad (GEalc, 2007), de agosto de 2007; el *Libro Blanco de Interoperabilidad de Gobierno Electrónico para América Latina y el Caribe*¹³⁴ disponible en su versión 3.0, en septiembre de 2007.

Desde estos documentos, se podría destacar, en atención al caso europeo, la relevancia en términos de la variedad en el desarrollo tecnológico, económico, idiomático y cultural, así como en diversidad de sistemas administrativos, de los actuales países miembros. Por una parte, esta situación encierra ciertos paralelismos con el ámbito latinoamericano, y, por otra, resulta uno de los incentivos más decisivos para cambiar elementos esenciales del eGobierno, como podría ser la interoperabilidad.

En el caso europeo, la cobertura institucional de la UE ofrece el espacio adecuado para la cooperación, algo que no está tan claro en el ámbito latinoamericano. De hecho, el *Libro Blanco* evidencia, quizá, una excesiva dispersión de esfuerzos en el ámbito del fomento del eGobierno y la interoperabilidad en la región, liderados por diferentes instituciones, pero sin terminar de desplegar un espacio de intercambio legitimado colectivamente. Por ello, uno de los grandes retos es la demanda para construir algún mecanismo de diálogo y concertación más concreto y aceptado por todos los agentes en presencia¹³⁵: “es necesario establecer un espacio de coordinación general mediante el cual los gobiernos de los países participantes aseguren la coordinación y el enlace entre los diferentes espacios de diálogo que se definan”. Este es uno de los aspectos más difíciles de lograr, por dar un solo ejemplo.

Existen, pues, partiendo de lo anterior, cuestiones que se presentan en el ámbito latinoamericano, y que se convierten en retos para las propias administraciones; cuestiones que abarcarían determinar, por ejemplo: ¿Cuál es la autoridad responsable de la eAdministración en Latinoamérica? ¿Cómo se puede promover una cultura colaborativa entre diferentes países? ¿Cómo se gestionará el cambio dentro de las administraciones concretas? Estos, por citar algunos interrogantes, que quedarán abiertos para avanzar en la búsqueda de soluciones posteriores.

133 La RedGEalc integra a más de 60 líderes gubernamentales, que representan a 31 países de la región, y surgió a raíz de una iniciativa del Gobierno de Chile, apoyada por el equipo de Innovaciones y Alianzas para el Desarrollo de la sEdi/oEa (OEA) y el Instituto para la Conectividad en las Américas (ICA). En 2005, efectuó actividades incorporando a los miembros del Caribe, y en 2006 todas las iniciativas de la red tienen como participantes a países tanto de América Latina como del Caribe. Lo importante es que esta red se creó con la voluntad de promover un ámbito de intercambio de conocimiento, expertos y soluciones en todos los temas relacionados con el eGobierno, con el fin de facilitar la colaboración y el esfuerzo compartido entre los gobiernos de la región.

134 Cepal, Libro blanco de interoperabilidad de gobierno electrónico para América Latina y el Caribe: versión 3.0, 2007.

135 *Ibidem.*, p. 29.

Podríamos referir como antecedentes de esta política el hecho de que los representantes de América Latina y el Caribe suscribieron la Declaración de Florianópolis¹³⁶, en 2000, con el fin de “Promover una administración más eficiente, eficaz y transparente por parte de los gobiernos a todo nivel, mediante el ofrecimiento en línea de información a los ciudadanos, mecanismos de control de gestión, servicios, tramites y contratación estatal de bienes y servicios a través de las redes digitales”.

En 2001, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Celebración de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI), mediante la Resolución 56/183¹³⁷ acoge la resolución aprobada por el Consejo de la Unión Internacional de Telecomunicaciones en su período de sesiones de 2001, en la que apoya la propuesta del Secretario General de la Unión de celebrar la Cumbre al más alto nivel posible en dos etapas: la primera en Ginebra, del 10 al 12 de diciembre de 2003, y la segunda en Túnez, en 2005, de acuerdo con la resolución 73 de la Conferencia de Plenipotenciarios de la Unión Internacional de Telecomunicaciones en su período de sesiones de 1998, celebrado en Minneapolis (Estados Unidos de América).

La Organización de los Estados Americanos (OEA), a través de la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones, instauró la Agenda de Conectividad para las Américas y Plan de Acción de Quito (2002)¹³⁸, con base en la cual los Estados reconocieron la urgencia de eliminar las desigualdades digitales mediante la adopción de una serie de estrategias, incluidas en esta agenda, que permitiera también acelerar la integración del hemisferio en una sociedad basada en el conocimiento. Dicho documento trató tres elementos clave: la infraestructura, la utilización y el contenido; y lo hizo según tres premisas especiales: 1) participación activa de la sociedad civil, 2) éxito basado en los principios de equidad, universalidad y asequibilidad, y 3) el éxito encaminado hacia la producción y la disponibilidad de un contenido que tenga relación con las necesidades de la ciudadanía de las Américas. Para los países que van a formular y a poner en práctica las estrategias presentadas en la agenda, se exponen tres pasos básicos: 1) la evaluación y planificación, 2) la puesta en práctica y 3) la valoración.

Entre el 10 y el 12 de diciembre de 2003, se celebró la primera fase de la Cumbre Mundial Sobre la Sociedad de la Información, que terminó con la Declaración de Principios¹³⁹, los cuales se limitan a: la promoción de las TIC para el desarrollo, la infraestructura de la información y las comunicaciones como fundamento básico de una sociedad de la información integradora, el acceso a la información y al conocimiento, creación de capacidad, fomento de la confianza y seguridad en la utilización de las TIC, entorno propicio, aplicaciones de las TIC, diversidad e identidad cultural, lingüística y

136 Cepal. *Declaración de Florianópolis*, 2000. Disponible en: http://programa.gobiernoonlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/declaracion_florianopolis.pdf

137 Naciones Unidas. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Second Committee (A/56/558/Add.3)] 56/183, 31 de enero de 2002. Disponible en: http://programa.gobiernoonlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/56_183_unga_2002.pdf

138 Organización de los Estados Americanos (OEA). Agenda de conectividad para las Américas y Plan de acción de Quito, OEA, Washington, 15 de agosto de 2002. Disponible en: http://programa.gobiernoonlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/quito-plan-of-action-sp_1.pdf

139 Declaración de Principios. Disponible en: www.itu.int/ITU-D/ict/publications/idi/2010/index.html.

contenido local, medios de comunicación, dimensiones éticas de la sociedad de la información y la cooperación internacional y regional.

En 2005, se celebró la reunión preparatoria para la Segunda Fase de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información, donde se adoptó el Compromiso de Río y se aprobó el plan regional de Acción de América Latina y el Caribe eLAC2007¹⁴⁰, sobre la SI. Este compromiso fijó como meta 15 el eGobierno, con 8 medidas, relacionadas, a su vez, con: 1) la cooperación regional, 2) la interoperabilidad, 3) las ventanillas únicas, 4) la firma electrónica/digital, 5) los modelos de seguridad y preservación de la información, 6) los medios de pago electrónico, 7) la contratación electrónica y 8) la información georreferenciada.

Entre el 16 y el 18 de noviembre de 2005, se celebró la segunda fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información¹⁴¹, durante la que se puso en marcha el Plan de Acción de Ginebra y se llegó a ciertos acuerdos respecto a la financiación, el seguimiento y la aplicación de los documentos que se habían concertado durante la fase anterior, y la generada con esa segunda fase.

El 6 de junio de 2005, se celebró la Declaración de Santo Domingo¹⁴², relacionada con Gobernabilidad y Desarrollo en la Sociedad del Conocimiento, por parte de los ministros de relaciones exteriores y los jefes de delegación de los Estados miembros de la OEA. En esta se declaró un compromiso con la modernización del Estado mediante el diseño y la implementación de estrategias de eGobierno.

La IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado se reunió el 31 de mayo y el 1 de junio de 2005 para darle vida a la *Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico*¹⁴³, que contiene la afirmación del derecho de acceso electrónico a las Administraciones Públicas a partir del reconocimiento a los ciudadanos de un derecho que les facilite su participación en la gestión pública y sus relaciones con las administraciones, y que contribuya también a hacer estas más transparentes y respetuosas con el principio de igualdad, así como a promover una sociedad de información y conocimiento inclusiva, centrada en las personas y orientada al desarrollo. Por otro lado, la carta aborda temas relacionados con la simplificación de procedimientos, seguridad, direcciones y sitios electrónicos, registros electrónicos, documentos y archivos electrónicos, protección de datos, formación, planificación, interoperabilidad, usabilidad y portales únicos.

Producto de la Segunda Conferencia Mundial sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe, entre el 6 y el 8 de febrero del 2008, se creó el Compromiso de San Salvador¹⁴⁴, que le dio vida al eLAC-2010, cuyos objetivos eran

140 CEPAL. *eLAC 2007. El primer plan regional (2005-2007)*. Disponible en: <http://www.cepal.org/cgi-bin/getprod.asp?xml=/elac2015/noticias/paginas/7/44097/P44097.xml&xsl=/elac2015/tpl/p18f.xsl&base=/elac2015/tpl/top-bottom.xsl>

141 *Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información*. Túnez, 2005. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/compromiso_tunez.pdf

142 Organización de Estados Americanos (OEA). *Declaración de Santo Domingo*, Santo Domingo, 6 de junio de 2006. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/declaracion_santo_domingo.pdf

143 *Ibidem*.

144 Colombia, MinTIC. *Marco de interoperabilidad para Gobierno en Línea*, MinTIC, Bogotá, 2010. Disponible en: <http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/compromiso-de-san-salvador.pdf>

renovar el mandato de los grupos de trabajo sobre infraestructura, industrias creativas, teletrabajo, financiamiento, gobernanza en Internet, *software* y marco legislativo, así como crear nuevos grupos de trabajo sobre servicios de salud electrónicos, buscar mecanismos financieros que apoyen a la región en el logro de sinergias entre las actividades planteadas y estimular la cooperación existente con actores intrarregionales.

En ese orden de ideas, se establecieron también 12 metas relacionadas con la Gestión Pública: 1) cooperación regional, 2) interoperabilidad, 3) gobiernos locales, 4) ventanillas únicas, 5) capacitación de funcionarios, 6) capacitación a la ciudadanía, 7) documentos y firma electrónica, 8) medios de pago electrónico, 9) información en línea, 10) accesibilidad, 11) contratación electrónica y 12) información georreferenciada.

El 14 de abril de 2008, se emitió el Decreto 1151¹⁴⁵, el cual estableció los lineamientos generales de la Estrategia de Gobierno en Línea y reglamentó parcialmente la Ley 962 de 2005. Como principios de gobierno en línea, instituyó la visión unificada del Estado, el acceso equitativo y multicanal, la protección de la información del individuo y la credibilidad y la confianza en el gobierno en línea. En el mismo sentido, dividió las fases del programa de Gobierno en línea en: 1) Fase de información, 2) Fase de interacción, 3) Fase de transacción, 4) Fase de transformación, y 5) Fase de democracia. Se estipuló, además, que el Ministerio de Comunicaciones, mediante el *Programa Agenda de Conectividad*, sería el responsable de coordinar la implementación de la Estrategia de Gobierno en Línea definiendo las políticas y los estándares respectivos, para lo cual crearía un manual sobre la implementación de este.

Entre el 14 y el 15 de marzo 2010, se organizó el V Foro Ministerial de la Unión Europea-Latinoamérica y Caribe sobre Sociedad de la Información, del cual surgió la Declaración de Granja¹⁴⁶, en la que se hicieron algunas precisiones respecto a los planes estratégicos y de desarrollo de la Sociedad de la Información, la regulación del sector TIC y la colaboración, el acceso y el uso de Internet (banda ancha) ante una cobertura cada vez más amplia, así como privacidad, fiabilidad y seguridad de Internet, los contenidos electrónicos que permitan la presencia multicultural en la red, el Gobierno y la Administración Pública en Internet, la evaluación y sus indicadores y la gobernanza de Internet.

Entre el 9 y el 10 de septiembre de 2010, se llevó a cabo la XIII Reunión de la Red Iberoamericana de los Ministros de la Presidencia y Equivalentes, que arrojó como resultado la Declaración de Lisboa¹⁴⁷, en la cual se acuerda impulsar programas que se relacionen con la eAdministración, así como intercambiar experiencias entre la comunidad iberoamericana respecto a la creación de servicios integrados únicos, físicos o virtuales que se organicen en función de la demanda ciudadana, y el uso de las TIC como un mecanismo para determinar las buenas prácticas y la cooperación, promover

145 Colombia, Presidencia de la República. Decreto 1151 (14, abril, 2008). Por el cual se establecen los lineamientos generales de la Estrategia de Gobierno en Línea. Diario Oficial. Bogotá, 2008, no. 46 960. Disponible en: <http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/decreto1151de2008.pdf>. Este Decreto fue derogado por el Decreto 2693 de 2012, el cual, a su vez, fue derogado por el Decreto 2573 de 2014.

146 UE-ALC. *Declaración de La Granja*, España, 2010. Disponible en: <http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/lagranja.pdf>

147 Disponible en: http://www.oei.es/Declaracion_Lisboa.pdf

políticas sobre la inclusión digital, la creación de empresas y la firma electrónica segura, entre otras.

Entre el 21 y el 23 de noviembre de 2010, se celebró la III Conferencia Ministerial sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe, producto de la cual surgió la Declaración de Lima¹⁴⁸, que aprueba el Plan de Acción sobre la Sociedad de la Información y del Conocimiento de América Latina y el Caribe eLAC2015, y que representa, a su vez, la voluntad de la región de alcanzar una agenda compartida que dé paso a la recolección de esfuerzos de los países miembros que han implementado para lograr que el acceso a la sociedad de la información sea un derecho universal.

En este orden de ideas, es, precisamente, a partir de 2001 cuando el tema de la relación con el ciudadano y las TIC tomó especial preponderancia en el momento en que los 34 presidentes de las naciones del continente americano accedieron, en plena Cumbre de las Américas de Quebec, a redactar una declaración oficial, en la cual asumieron que las TIC son fundamentales para el desarrollo de los países, y admiten en el mismo documento que:

Somos conscientes de las disparidades en costos y acceso a la tecnología entre y dentro de nuestros países. Por lo tanto acordamos que debemos encaminarnos individual y colectivamente hacia la ampliación del acceso al conocimiento global y la integración plena de la Sociedad de la Información (SI), particularmente en los países en desarrollo y los de economías más pequeñas, y entre los grupos rurales y vulnerables. Nuestros esfuerzos en la promoción de la conectividad estarán dirigidos hacia nuestro compromiso común con el crecimiento económico sostenible y el desarrollo social, particularmente con el objetivo global de la reducción de la pobreza.¹⁴⁹

Para los presidentes de las Américas, el uso universal de las TIC no solo simplificarían la vida de los ciudadanos, sino que serían una herramienta capaz de mejorar las condiciones de vida general de la población, y cuyo fin último sería el de reducir la pobreza. Quizás, un objetivo un tanto ambicioso para un ámbito de la realidad social como lo es el de la tecnología; sin embargo, no podemos negar que las ventajas y los beneficios que implican la mejora de la gestión pública y la transparencia sí pueden mejorar, en última instancia, la distribución de la riqueza. La reducción de los fraudes impositivos, el control de facturaciones y sobrepagos y la reducción de la corrupción administrativa son soluciones que pueden brindar los sistemas de gestión en línea bajo la mirada y el escrutinio públicos, y son solo algunos ejemplos de cómo la tecnología ha colaborado a un mejor control de las finanzas públicas.

Las referencias hacia el eGobierno han sido vagas y esporádicas en las distintas reuniones del más alto nivel ejecutivo de las Américas, y el tema se presentó de manera

148 Disponible en: <http://www.cepal.org/elac2015/documentos/>

149 Cumbre de las Américas. *Declaración de Quebec*, 2001.

muy general en la Declaración de la Cumbre de 2001: “Nuestros gobiernos se esforzarán para alentar el crecimiento del comercio electrónico y promover la conectividad, suministrando servicios gubernamentales e información en línea, en la medida de sus posibilidades”¹⁵⁰.

Luego de la Declaración de La Paz, en julio 2001¹⁵¹, se formalizó la Red Interamericana de Alto Nivel sobre Descentralización, Gobierno Local y Participación Ciudadana (RIAD). Este fue el resultado de una serie de debates en el ámbito de las Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que se organizaran a partir de 1994 (la primera, en Miami, Florida), con el objetivo de identificar desafíos hemisféricos comunes y las prioridades y las metas por ser alcanzadas a lo largo de las próximas décadas por el conjunto de los países de la región.

El Plan de Acción de la III Cumbre de las Américas en la ciudad de Quebec, Canadá, en 2001, resalta, entre otros factores, la necesidad de fortalecer las instituciones, incrementar la participación ciudadana y ampliar los procesos de descentralización. En ese sentido, destaca la importancia de promover el intercambio de informaciones, mejores prácticas y *expertise* administrativa entre los Estados miembros de la OEA, y convoca, con dicho propósito, a la reunión de ministros y autoridades de alto nivel, responsables de las políticas de descentralización, fortalecimiento de los gobiernos locales y de la participación ciudadana en La Paz, Bolivia, en julio de 2001¹⁵².

En 2004, los gobernantes de los 34 países de las Américas reconocieron que la lucha por la transparencia en la gestión pública es uno de los caminos hacia una mejora en la calidad de vida de los ciudadanos:

Reconocemos que la corrupción y la impunidad debilitan las instituciones públicas y privadas, erosionan la moral de los pueblos, atentan contra el estado de derecho y distorsionan las economías y la asignación de recursos para el desarrollo. Por ello, nos comprometemos a intensificar nuestros esfuerzos para combatir la corrupción y otras prácticas no éticas en los sectores público y/o privado, fortaleciendo una cultura de transparencia y una gestión pública más eficiente¹⁵³.

Es común en nuestras sociedades escuchar frases del tipo “la tecnología existe”, o “Latinoamérica es una de las regiones más avanzadas en sistemas tecnológicos”. Entonces, si ya contamos con el *hardware* y las redes están disponibles, solo nos queda pensar en tres factores que demoran el desarrollo pleno de las potencialidades del eGobierno: 1) el analfabetismo ciudadano y la falta de formación social en el uso de las TIC; 2) el desinterés político de los gobernantes actuales en desarrollar servicios que profundicen el uso de la tecnología como una herramienta poderosa para el control del

150 Organización de Estados Americanos (OEA). *Declaración de la Ciudad de La Paz sobre Descentralización y Fortalecimiento de las Administraciones Regionales y Municipales y de la Participación de la Sociedad Civil*, La Paz, 2001.

151 Comunidad Andina de Naciones. *Declaración sobre Zona de Paz Sudamericana*, Guayaquil, 2002. Disponible en: http://www.comunidadandina.org/documentos/dec_int/CG_anexo2.htm

152 Antecedentes de la RIAD surgidas del documento institucional de la III Cumbre Ministerial realizada en Recife, Brasil, en 2005. 13
Declaración de Monterrey. Agosto de 2004. Documento final de la Cumbre Extraordinaria de las Américas.

153 Organización de Estados Americanos (OEA). *Declaración de Monterrey. Documento final de la Cumbre Extraordinaria de las Américas*, Monterrey, agosto de 2004.

Estado, la participación social y el acceso a la información pública, aspectos fundamentales de la consolidación de la democracia, y 3) la falta de participación social y el compromiso ciudadano activo y masivo en las cuestiones que tienen que ver con el acceso a la información pública.

Los primeros países en encarar políticas de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información fueron Brasil y Chile, desde 1995. Sus programas más completos nacieron en 1999 (*Hacia una Sociedad de la Información*, en Chile) y en 2000 (*Libro Verde de la Sociedad de la Información*, de Brasil). Chile también publica su *Agenda de gobierno electrónico 2002-2005*, en 2002. Costa Rica comienza su política en 1997, y diseña su *Agenda Digital* en 2001 y el *Plan Costarricense de Políticas Públicas en el Gobierno Digital 2002-2006* en ese mismo año. Paralelamente a Costa Rica, México inicia este derrotero. En 2001, crea *E-México* y *EGobierno*, y en 2002 despliega un plan más ambicioso y preciso de eGobierno. Argentina lanza su *Argentina Internet para Todos*, en 1998. Por esa fecha, aparecen los sitios web y el portal gubernamental. Perú inicia *E-Perú* en 2001, y su *Política Nacional de Informática*, en 2002. Para 2003, anuncia su *Estrategia Nacional de Gobierno Electrónico*.

El Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) publicó recientemente la edición 2014 del *Informe sobre Gobierno Electrónico*. Ningún país latinoamericano entra en el grupo de los 25 países con índice de muy alto desarrollo del eGobierno. Los que logran entrar al escalón inferior, el de alto desarrollo, son: Uruguay (26) Chile (33) Argentina (46) Colombia (50) Costa Rica (54) Brasil (57) México (63) Venezuela (67) Panamá (77) Perú (72) Ecuador (83)¹⁵⁴

Es, pues, necesario señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos viene, desde hace ya bastante tiempo, a través de sus pronunciamientos, buscando el reconocimiento de un derecho a la buena administración, derecho que se configura a partir de la interpretación y la efectividad de los principios que la rigen. Veamos, entonces, algunos ejemplos de este reconocimiento.

Según lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”¹⁵⁵.

Este derecho a un debido proceso administrativo incluye el derecho a ser oído, el cual, según como lo establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), acogiendo el criterio del administrativista argentino Agustín Gordillo, “no solamente es un principio de Justicia, es también un principio de eficacia, porque indudablemente asegura un mejor conocimiento de los hechos, y por lo tanto lo ayuda a una mejor administración, además de una más justa decisión”¹⁵⁶. Es un derecho humano

154 Naciones Unidas. *E-Government Survey 2014*, UN, Nueva York, 2014. Disponible en: http://unpan3.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2014-Survey/E-Gov_Complete_Survey-2014.pdf

155 Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C. No. 72, párrafo 129.

156 Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C No. 130, párrafos 240 y 242.

obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, y la administración no queda excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas¹⁵⁷.

Tratándose de eficacia, como bien lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los requisitos administrativos que se exijan “deben estar claramente determinados, ser uniformes y no dejar su aplicación sujeta a la discrecionalidad de los funcionarios del Estado, garantizándose así la seguridad jurídica de las personas que recurran a este procedimiento, y para una efectiva garantía de los derechos consagrados en la Convención Americana”¹⁵⁸.

En relación con el principio de igualdad de oportunidades, en materia de ingreso a la función pública, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Sentencia del 6 de agosto de 2008, en el asunto *Castañeda Gutman vs. México*, consideró lo siguiente:

El artículo 23 contiene diversas normas que se refieren a los derechos de la persona como ciudadano, esto es, como titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, a ser elegido popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público.

[...]

el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, desarrollo y ejecución de las políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación.

En idéntico sentido, el artículo 13 de la Convención Americana comprende la obligación positiva, en cabeza del Estado, de permitirles a los ciudadanos acceder a la información que está en su poder¹⁵⁹. En tal sentido, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión¹⁶⁰ establece en el Principio 2 que “toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, y que “todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información”. El principio 3, por su parte, prescribe que “toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso

¹⁵⁷ Eduardo Jorge Pratz. “Las Bases Constitucionales de la Administración Pública”, *Revista de Administración Pública*, núm. 5, 2011, p. 18 (Caso 11.610 Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz, México 13 de abril de 1999, párrafo 69).

¹⁵⁸ Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C No. 130, párrafos 240 y 242.

¹⁵⁹ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151, párr. 58 a y b.

¹⁶⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*, Washington, 2 de mayo de 2013.

de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla”. Por último, el principio 4 señala que “el acceso a la información [...] es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho”.

En efecto, el derecho de acceso a la información es una herramienta crítica para el control del funcionamiento del Estado y la gestión pública, así como para el control de la corrupción. El derecho de acceso a la información es un requisito fundamental para garantizar la transparencia y la buena gestión pública del gobierno y de las restantes autoridades estatales. El pleno ejercicio del derecho de acceso a la información es una garantía indispensable para evitar abusos de los funcionarios públicos, promover la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión estatal y prevenir la corrupción y el autoritarismo.

Por otra parte, el libre acceso a la información es un medio para que, en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía pueda ejercer adecuadamente sus derechos políticos¹⁶¹. Ciertamente, los derechos políticos tienen como presupuesto la existencia de un debate amplio y vigoroso, para el cual es indispensable contar con la información pública que permita evaluar con seriedad los avances y las dificultades de los logros de las distintas autoridades. Solo a través del acceso a la información bajo el control del Estado es posible que los ciudadanos puedan saber si se está dando el cumplimiento adecuado a las funciones públicas (Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 86 y 87).

Finalmente, el acceso a la información tiene una función instrumental básica. Solo a través de una adecuada implementación de este derecho, las personas pueden saber con exactitud cuáles son sus derechos y qué mecanismos existen para protegerlos. En particular, la implementación adecuada del derecho de acceso a la información, en todas sus dimensiones, es condición esencial para la realización de los derechos sociales de los sectores excluidos o marginados. En efecto, dichos sectores no suelen tener formas alternativas sistemáticas y seguras para conocer el alcance de los derechos que el Estado ha reconocido ni de los mecanismos para exigirlos y hacerlos efectivos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el control democrático por parte de la sociedad, a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Así, explicitó que:

El acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia y una buena gestión pública, y que en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales, a Programas y Proyectos Costos y Presupuestos Procesos y Toma de decisiones Recursos Humanos y Materiales Procedimientos internos Resultados Obtenidos a

¹⁶¹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, Organización de Estados Americanos, 2010. párr. 5. Disponible en: <http://www.cidh.org/relatoria>

través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información¹⁶².

En este orden de ideas, y para meros efectos enunciativos y de determinar los elementos comunes que deben contener los ordenamientos jurídicos de los países iberoamericanos en lo que respecta a la eAdministración, referiré, de forma principal, la *Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico*, pues si bien han existido programas específicos para el impulso de la eAdministración, también es cierto que, dada la inexistencia de una unión latinoamericana, equiparable a la UE, no se pueden predicar sistemas de control frente al cumplimiento de compromisos adquiridos políticamente. En concreto, el Plan de Acción sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe¹⁶³ sea, quizá, la iniciativa más ambiciosa en la materia.

Actualmente, se encuentra en vigor la segunda versión del plan de acción, denominado ELAC 2015. Dentro de esta actuación conjunta, promovida por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), y apoyada por la Comisión Europea, se pretende integrar a todos los actores de la región, así como a los potenciales cooperantes internacionales, para desarrollar una serie de objetivos colectivos, recogidos dentro del Compromiso de San Salvador (6-8 febrero de 2008).

Para dar un ejemplo, la Red de Gobierno Electrónico de América Latina y el Caribe (REDGEALC) ha liderado, junto a otros actores involucrados en la cuestión, como CEPAL, la OEA, el BID y el ICA, dos documentos que sintetizan la estrategia de los países de la región en materia de interoperabilidad. Por un lado, La Intranet Gubernamental, como elemento clave de la interoperabilidad¹⁶⁴ (GEalc, 2007), de agosto de 2007. Por otro, el *Libro Blanco de Interoperabilidad de Gobierno Electrónico para América Latina y el Caribe*¹⁶⁵, disponible en su versión 3.0, en septiembre de 2007¹⁶⁶.

Teniendo en cuenta el impulso de las iniciativas ELAC, en el plano de la cooperación tecnológica entre las administraciones públicas se han desarrollado también otros logros regionales de interés. En concreto, ELAC 2007, en la meta 15 (correspondiente a eGobierno), estableció la importancia de “crear y/o fortalecer medios de intercambio sobre servicios de eGobierno, tales como la Red de Gobierno Electrónico de América Latina y el Caribe (RedGEalc)”.

Uno de los documentos que debo resaltar (y que ha sido elaborado a partir de un esfuerzo común de los países iberoamericanos —y de manera específica, por los ministros de Administración Pública y de la Reforma del Estado y por los jefes de delegación de los gobiernos iberoamericanos, reunidos el 31 de mayo y el 1 de junio de 2007, en Pucón, Chile, con ocasión de la IX Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado—, que renovaron su compromiso con

162 Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia de 10 de septiembre de 2006. Párr. 84.

163 CEPAL. *Plan de Acción sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe*. Disponible en <http://www.cepal.org/elac2015/>

164 http://www.cepal.org/socinfo/agenda/6/29576/Leandro_Corte.pdf

165 Libro blanco, *Op. cit.*

166 <http://www.cepal.org/es/publicaciones/2871-libro-blanco-de-interoperabilidad-de-gobierno-electronico-para-america-latina-y>

la reforma del Estado, a partir de los compromisos suscritos en la declaración y el plan de acción de Johannesburgo, en el Consenso de Monterrey y en la Declaración de Principios de Ginebra, el Código Iberoamericano de Buen Gobierno y las resoluciones pertinentes de otras Cumbres; en especial, en lo referente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio, reconociendo que las TIC están desigualmente distribuidas entre los países en desarrollo y desarrollados) ha sido la *Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico*, que contiene un conjunto de conceptos, valores y orientaciones de utilidad para su diseño, su implantación, su desarrollo y su consolidación, como herramientas coadyuvantes de la mejora de la gestión pública iberoamericana¹⁶⁷.

Tan solo para efectos enunciativos, pues cada uno de los apartados allí incorporados se desarrollará en la presente investigación, en la medida en que enmarcan su núcleo esencial, debo señalar un conjunto de disposiciones relevantes que, a mi juicio, vertebran ese derecho a la buena eAdministración, y que han sido reconocidas en la mencionada carta.

La carta reconoce un derecho al ciudadano que le abre múltiples posibilidades de acceder más fácilmente a las Administraciones Públicas, y de esa manera: conocer, con la facilidad que implican los medios electrónicos, qué están haciendo tales administraciones; hacerlas más transparentes, y, por eso mismo, más controlables, para así contribuir a la lucha contra la corrupción y generar la confianza de los ciudadanos; eliminar las barreras que el espacio y el tiempo ponen entre los ciudadanos y sus administraciones, y que alejan al ciudadano del interés por la cosa pública; promover la inclusión y la igualdad de oportunidades, de forma que todos los ciudadanos puedan acceder, cualquiera que sea su situación territorial o social, a los beneficios que procura la sociedad del conocimiento; participar activamente emitiendo opiniones, sugerencias y, en general, en el seguimiento de toma de decisiones, así como sobre el tipo de servicios que el Estado provee y el modo de suministrarlo.

Se trata, por otra parte, no solo de facilitarle al ciudadano sus relaciones con las Administraciones Públicas, y, con ello, igualar sus oportunidades en ese aspecto, sino también, aprovechar el potencial de relaciones de las Administraciones Públicas para impulsar el desarrollo de la sociedad de la información y del conocimiento, que es el denominado derecho a actuar por medios electrónicos¹⁶⁸.

La *Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico* persigue los objetivos siguientes: determinar las bases conceptuales y los componentes que constituyen el eGobierno para Iberoamérica; definir los contenidos del derecho de los ciudadanos a relacionarse de forma electrónica con sus Gobiernos y sus Administraciones Públicas; conformar un marco genérico de principios rectores, políticas y mecanismos de gestión,

167 CLAD. *Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico*, Pucón (Chile), 2007. Disponible en: <http://old.clad.org/documentos/declaraciones/cartagobelec.pdf>

168 CLAD. *Carta Iberoamericana*, Op. cit., Apartado n. 7: “La implantación del Gobierno Electrónico comporta el reconocimiento por parte de los Estados Iberoamericanos del derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con sus Gobiernos y Administraciones Públicas”. Así, existen dos objetivos inseparables en el proceso de reconocimiento del derecho de acceso electrónico a las Administraciones Públicas a los que alude esta Carta: Un objetivo final y directo: reconocer a los ciudadanos un derecho que les facilite su participación en la gestión pública y sus relaciones con las Administraciones Públicas, y que contribuya también a hacer estas más transparentes y respetuosas con el principio de igualdad, a la vez que más eficaces y eficientes. Un objetivo estratégico e indirecto: promover la construcción de una sociedad de información y conocimiento, inclusiva, centrada en las personas y orientada al desarrollo.

llamado a constituir un lenguaje común sobre el eGobierno en los países de la comunidad iberoamericana; servir como orientación para el diseño, la regulación, la implantación, el desarrollo, la mejora y la consolidación de modelos nacionales de eGobierno en la gestión pública¹⁶⁹.

La carta señala que se entienden las expresiones “Gobierno Electrónico” y “Administración Electrónica” como sinónimas, y ambas, consideradas como el uso de las TIC en los órganos de la Administración para mejorar la información y los servicios ofrecidos a los ciudadanos, orientar la eficacia y la eficiencia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación de los ciudadanos. Todo ello, sin perjuicio de las denominaciones establecidas en las legislaciones nacionales.

Uno de los aportes más importantes que encontramos en la carta es la incorporación de los principios del eGobierno; estos son:

1. **Principio de igualdad**¹⁷⁰: Con objeto de que en ningún caso el uso de medios electrónicos pueda implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo, sin perjuicio de las medidas dirigidas a incentivar la utilización de los medios electrónicos.
2. **Principio de legalidad**¹⁷¹: De forma que las garantías previstas en los modos tradicionales de relación del ciudadano con el Gobierno y la Administración se mantengan idénticas en los medios electrónicos. Los trámites procedimentales, sin perjuicio de su simplificación general, constituyen para todos los ciudadanos garantías imprescindibles. También comprende el respeto a la privacidad, por lo que el uso de comunicaciones electrónicas comporta la sujeción de todas las Administraciones Públicas a la observancia de las normas en materia de protección de datos personales.

169 CLAD. *Carta Iberoamericana, Op. cit.*, Numeral 1. En idéntico sentido, el Numeral 2 señala que dichos objetivos se orientan a múltiples fines: “Aproximar los Gobiernos y sus respectivas Administraciones a los ciudadanos al facilitar la comunicación y relación con los mismos por medios electrónicos; Incrementar la calidad de los servicios y productos públicos que el Estado tiene que suministrar a los ciudadanos al mejorar la eficiencia, la eficacia y una mayor transparencia de la gestión pública, aprovechando la utilización de las TIC en el Gobierno y en la Administración Pública; Contribuir a que los países iberoamericanos accedan en plenitud a la sociedad de la información y del conocimiento mediante el impulso que, para la misma, supone el efectivo establecimiento del Gobierno Electrónico; Coadyuvar en la consolidación de la gobernabilidad democrática, mediante la legitimación efectiva de los Gobiernos y sus Administraciones que comporta el potencial democratizador del Gobierno Electrónico; Optimizar, con ocasión de la implantación del Gobierno Electrónico, los modos de organización y de funcionamiento de los Gobiernos y sus Administraciones, simplificando trámites y procedimientos; Fomentar el uso de los medios electrónicos en los demás ámbitos de la sociedad a través de la percepción de la utilidad que presentan en la Administración Pública; Sensibilizar a las Administraciones para que ofrezcan sus servicios y se interconecten con la ciudadanía a través de estrategias de múltiples canales de acceso; Desarrollar en la implementación del Gobierno Electrónico, acciones que apunten a generar información de alto valor para que redunden en conocimiento social, con el objetivo de aumentar la competitividad y mejorar el posicionamiento de cada comunidad en el concierto global”.

170 *Ibidem*. Numeral 6, literal a.

171 *Ibidem*. Literal b.

3. **Principio de conservación**¹⁷²: En virtud del cual se garantiza que las comunicaciones y los documentos electrónicos se conservan en las mismas condiciones que por los medios tradicionales.
4. **Principio de transparencia y accesibilidad**¹⁷³: Garantiza que la información de las Administraciones Públicas y el conocimiento de los servicios por medios electrónicos se haga en un lenguaje comprensible según el perfil del destinatario.
5. **Principio de proporcionalidad**¹⁷⁴: De modo que los requerimientos de seguridad sean adecuados a la naturaleza de la relación que se establezca con la Administración.
6. **Principio de responsabilidad**¹⁷⁵: De forma que la Administración y el Gobierno respondan por sus actos realizados por medios electrónicos de la misma forma como los realizados por medios tradicionales. De acuerdo con dicho principio, las informaciones oficiales que se faciliten por medios electrónicos no pueden beneficiarse de una cláusula general de irresponsabilidad, ni incorporar una cláusula especial de esta naturaleza. En caso contrario, se dejará constancia, con caracteres muy visibles y reiterados, de que se trata de una página o un portal electrónico no oficial, y que no forma parte del sistema de eGobierno.
7. **Principio de adecuación tecnológica**¹⁷⁶: Las administraciones elegirán las tecnologías más adecuadas para satisfacer sus necesidades. Se recomienda el uso de estándares abiertos y de *software* libre en razón de la seguridad y de la sostenibilidad a largo plazo, y para prevenir que el conocimiento público sea privatizado. En ningún caso, este principio supondrá limitación alguna al derecho de los ciudadanos a emplear la tecnología de su elección en el acceso a las Administraciones Públicas. Dentro de este principio, se comprende el uso de distintos medios electrónicos, como el computador, la televisión digital terrestre, los mensajes SMS en teléfonos celulares, entre otros, sin perjuicio de la eventual imposición del empleo en determinados casos de los medios concretos que se adecuen a la naturaleza del trámite o la comunicación de la cual se trate.

Es, pues, el reconocimiento de un nuevo derecho, el derecho a actuar por medios electrónicos, uno de los aspectos más relevantes que se deben subrayar, pues a partir de este derecho se conjuga un conjunto de facultades que hacen posible una buena eAdministración. Para meros efectos enunciativos, pues en el desarrollo de la presente investigación se examinarán a profundidad, podría señalar los siguientes: 1) dirigir por vía electrónica todo tipo de escritos, recursos, reclamaciones y quejas a los Gobiernos y

172 *Ibidem*. Literal c.

173 *Ibidem*. Literal d.

174 *Ibidem*. Literal e.

175 *Ibidem*. Literal f.

176 *Ibidem*. Literal g.

las Administraciones Públicas; estos quedan, igualmente, obligados a responder o resolver como si dichos escritos, reclamaciones y quejas se hubieran realizado por medios tradicionales; realizar por medios electrónicos todo tipo de pagos, presentar y liquidar impuestos y cualquier otra clase de obligaciones; 2) recibir por medios electrónicos notificaciones cuando tal medio sea aceptado por el ciudadano, o si el ciudadano así lo solicita; 3) acceder por medios electrónicos a la información administrativa general con igual grado de fiabilidad que la que es objeto de anuncio en diarios o boletines oficiales, o la que se publica en anuncios oficiales por cualquier medio; acceder los interesados electrónicamente a los expedientes para conocer el estado en el que se encuentra la tramitación de los mismos; 4) acceder por medios electrónicos a información pública de alto valor agregado, que sirva a aumentar la competitividad de los países, lo que supone garantizar estándares consensuados entre los Estados iberoamericanos respecto al modo como esa información debe ser procesada y difundida con la ayuda de las nuevas tecnologías disponibles; 5) utilizar y presentar ante el Gobierno o las Administraciones Públicas las resoluciones administrativas en soporte electrónico, así como los documentos administrativos electrónicos en las mismas condiciones que si fueran documentos en papel, así como poder remitirlas por medios electrónicos a la Administración de que se trate; 6) evitar la presentación reiterada ante la Administración de documentos que ya obren en poder de esta o de otra (especialmente, si son electrónicos); todo ello, en el supuesto de que el ciudadano dé su consentimiento para la comunicación de tales documentos entre administraciones y entre distintas dependencias de la misma Administración, lo que supone acciones de interoperabilidad y de simplificación registral.

Así pues, se presenta como un reto para cada Estado asegurar la regulación entre otros de aspectos tan importantes para la buena marcha de la eAdministración, como podrían ser: la identificación de los ciudadanos, de las Administraciones Públicas, de los funcionarios y de los agentes de estas que empleen medios electrónicos, así como la autenticidad de los documentos electrónicos en los que se contienen la voluntad o las manifestaciones de todos ellos. Esa identificación y esa autenticidad alcanzan a los equipos y los sistemas encargados de dar respuestas automatizadas a los ciudadanos¹⁷⁷; el establecimiento y la información al público, por medios accesibles para todos los ciudadanos, de las direcciones electrónicas de las Administraciones Públicas, con especial incidencia en las sedes electrónicas de estas; la regulación y el establecimiento de registros electrónicos a los que los ciudadanos puedan dirigir sus comunicaciones electrónicas conteniendo sus peticiones y sus pretensiones; registros, de los que los ciudadanos recibirán de forma automática, sobre la confirmación de su recepción, además de otras notificaciones, y el régimen de los documentos y los archivos electrónicos.

La regulación sobre la seguridad del eGobierno que aprueben los Estados iberoamericanos deberá establecer sistemas físicos, sistemas de firma electrónica, incluso avanzada, así como otros sistemas alternativos a la firma electrónica, en cuanto

¹⁷⁷ La Comunidad Europea, por ejemplo, dentro de los últimos documentos normativos ha expedido el *Reglamento (UE) N.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE*.

la naturaleza del trámite lo aconseje, que permitan identificar al comunicante y asegurar la autenticidad del contenido de la comunicación; así mismo, los Estados iberoamericanos regularán sobre las direcciones electrónicas de las Administraciones Públicas garantizando que los ciudadanos las puedan conocer con facilidad, a cuyo efecto deberán elaborarse estándares comunes evitando el uso de siglas y facilitando la localización de tales direcciones en función de los temas atendidos por cada institución que puedan ser objeto de búsqueda y localización por parte de los ciudadanos.

Los Estados iberoamericanos regularán sobre las direcciones electrónicas de las Administraciones Públicas, y garantizarán que los ciudadanos las puedan conocer con facilidad, a cuyo efecto deberán elaborarse estándares comunes evitando el uso de siglas y facilitando la localización de tales direcciones en función de los temas atendidos por cada institución, y que puedan ser objeto de búsqueda y localización por los ciudadanos.

Igualmente, señala la carta iberoamericana que los Estados deberán prever que el derecho de los ciudadanos a emplear medios electrónicos o no emplearlos puede suponer que en un mismo expediente o conjunto de relaciones en los cuales concurren diversos interesados puede haber quienes quieran relacionarse con medios electrónicos y quienes no lo quieran. Ello obligará a reconocer el derecho de ambos y a permitir la concurrencia de modos de acceso. En esas condiciones, el acceso al expediente y la toma de conocimiento del estado de tal expediente deberá poder hacerse por comparecencia en la oficina pública, en la que se podrá exhibir a los interesados un expediente en soporte papel, o, en su caso, un expediente electrónico al cual se accede a través de los dispositivos que deje a disposición del ciudadano la propia Administración en la oficina pública. También podrá hacerse el acceso de forma electrónica para los expedientes tramitados en soporte electrónico.

En todo caso, todo ciudadano deberá poder conocer por medios electrónicos el estado de tramitación de los expedientes.

Con independencia de las formas de acceso a los expedientes y del mantenimiento de formas convencionales de acceso a las que se refieren los párrafos anteriores, las administraciones en las oficinas de información deberán facilitar y dejar a disposición de quienes no estén familiarizados con las TIC, o que no quieran emplearlas desde sus propios domicilios y oficinas, aparatos y equipos y el apoyo de personal preparado para acceder electrónicamente desde dichas oficinas públicas. Asimismo, a través de dichas oficinas podrán acreditar su identidad los ciudadanos no familiarizados con las TIC, o que no quieran o no puedan hacerlo de otro modo, ante funcionarios públicos habilitados para ello, de modo que, aunque no cuenten con certificados de firma electrónica, se identifique su personalidad por medios convencionales y se remitan sus escritos por medios electrónicos desde la propia oficina pública de información.

Para finalizar este apartado, la carta incorpora una cláusula que incorpora el derecho de los ciudadanos a solicitar ante los organismos competentes la actualización, la rectificación o la destrucción de datos contenidos en registros electrónicos oficiales o privados, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Para garantizar este derecho, se tiene que asegurar a todo ciudadano el acceso a la información y a los datos que sobre sí mismo o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados,

con las excepciones que justificadamente se establezcan; también se debe facilitar el conocimiento del uso que se haga de dichos datos y su finalidad.

Todos estos retos regulatorios se han incorporado en cada uno de los apartados de la presente investigación, por lo cual, como se verá más adelante, tenemos muchos avances en algunos de ellos, pero estamos rezagados en algunos otros.

Igualmente, la carta incorpora unos compromisos a los países iberoamericanos, referidos a: planificación del eGobierno (dicha preparación deberá incluir, de forma permanente, el componente formativo para ir acompañando las iniciativas de cambio desde espacios de reflexión y aprendizaje situado, con el fin de garantizar la necesaria transformación de las culturas organizacionales y la correcta reformulación de las prácticas); establecer las medidas políticas y los planes y los programas que deben irse adoptando para hacer realidad la consolidación del eGobierno en un tiempo prudencial, y para alcanzar los objetivos de la carta (incluye, igualmente, la transformación de las administraciones públicas); la interoperabilidad de servicios; la usabilidad de sistemas y servicios; la inclusión digital y la alfabetización digital, y la integración de procesos y servicios.

1.3.3 La buena eAdministración en Colombia

El uso de Internet, de equipos de computación y de telefonía móvil a partir de la llegada del siglo XXI, creció de manera sostenida, y con ello fueron más los ciudadanos que comenzaron a crear mecanismos idóneos de comunicación entre ellos mismos y entre estos y la Administración Pública. Fueron estos nuevos avances, usos y costumbres los responsables de que la Administración colombiana fijara su mirada en las TIC como el medio idóneo para cumplir con las finalidades de esta y la satisfacción de la comunidad.

En consecuencia, el país inició un proceso de desarrollo legislativo con el fin de, paulatinamente, ir incluyendo las TIC en su administración.

Así las cosas, fue el Decreto 2150 de 1995¹⁷⁸ el precursor del uso de herramientas electrónicas como un medio para simplificar algunos trámites ante las entidades estatales, las cuales debían habilitar sistemas de transmisión electrónica de datos con el fin de que los usuarios tuvieran la oportunidad de enviar o recibir información respecto a sus actuaciones frente a la administración.

Luego de lo anterior, se emitió el Documento Conpes de 1995, el cual instituyó una estrategia orientada a hacer uso de los recursos públicos, entre los que se incluía la creación de la Unidad de Eficiencia de la Consejería Presidencial para el Desarrollo Institucional, el desarrollo de las facultades extraordinarias de la Ley 190 de 1995 y el sistema de información normativa y de procesos de la Administración Pública (SINPRO).

¹⁷⁸Colombia, Presidencia de la República. Decreto 2150 (5, diciembre, 1995). Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Diario Oficial. Bogotá, 1995, no. 42 137. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1208>

Posteriormente, entró en vigencia el Decreto 1122 de 1999¹⁷⁹, el cual, fue declarado inexecutable¹⁸⁰ por la Corte Constitucional, en su sentencia C-923 de 1999¹⁸¹, por los vicios de forma que este presentó. A pesar de ello, es importante destacar que con dicho decreto se autorizó a la Administración Pública y a los particulares que ejercían funciones administrativas para que utilizaran cualquier medio tecnológico o documento electrónico, pero estableciendo condiciones y requisitos de seguridad.

También abrió la opción de presentar peticiones, quejas o reclamos ante cualquier autoridad, mediante los mensajes de datos, así como la de facilitar el acceso a información de la entidad mediante redes de información como Internet, donde se encontrarían normas básicas que determinan la competencia de esa entidad, el funcionamiento de los diferentes órganos y servicios, regulaciones, procedimientos y trámites a los que están sujetas las actuaciones de los particulares, dependientes responsables, horarios de atención, entre otras.

En el mismo año (1999), se expidió la Ley 527, la cual se encargó de definir y reglamentar el acceso y el uso de los mensajes de datos, comercio electrónico y firmas digitales. Si bien no intentó reencaminar la Administración Pública convencional a través de medios electrónicos, sí abrió paso para que se utilizaran los medios electrónicos como un “puente” entre comerciantes para realizar sus transacciones a través de estos instrumentos.

El 9 de febrero de 2000, el Ministerio de Comunicaciones emitió el Documento Conpes 3072¹⁸², a través del que presentó y aprobó la Agenda de Conectividad, la cual buscó la masificación de las TIC, y con ello, aumentar la competitividad del sector productivo, modernizar las instituciones públicas y el gobierno, y socializar el acceso a la información, de acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo 1998-2002, *Cambio para Construir la Paz*.

Así las cosas, la Presidencia de la República creó la estrategia de *Gobierno en Línea*, la cual se manifestó a través del portal www.gobiernoenlinea.gov.co (inicialmente, con un periodo de prueba desde el 24 de agosto de 2000, y de manera definitiva, desde el 13 de octubre del mismo año). El fin de dicha estrategia es “proveer al Estado de una conectividad que facilite la gestión en línea de los organismos gubernamentales y apoye su función de servicio al ciudadano, como un complemento al esquema actual, en el que se realizan estos procesos en forma presencial en las oficinas del gobierno y se sustentan con documentos escritos en papel” (Directiva Presidencial No. 2. p. 2).

Dicha directiva buscaba facilitarles a los ciudadanos, las empresas, los funcionarios y otras entidades estatales el acceso a la información de las entidades

179 Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9208>

180 Acto por medio del cual la corte constitucional declara sin efecto una norma por estar contra la constitución o los principios que ella establece y cuyos efectos cesan en su aplicación para el futuro. *Arts. 214, 215, 241, 379 C. N. Colombia*

181 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C 923/99. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-923-99.htm>

182 Colombia, Ministerio de Comunicaciones, Universidad de los Andes. *Metodología de monitoreo de Gobierno en Línea en Colombia*, Bogotá, 2009. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/conpes_3072.pdf

públicas, e inició la integración y la coordinación de los esfuerzos entre las entidades nacionales que comiencen a utilizar los medios electrónicos como una herramienta.

Posteriormente, el 28 de agosto de 2000¹⁸³, el presidente Andrés Pastrana Arango presentó la Directiva Presidencial No. 2, a través de la cual se instrumentó el Documento Conpes ya expuesto, en razón de que dicho documento estableció la coordinación de la Agenda de Conectividad a cargo de la Presidencia de la República. Esta directiva estaba dirigida a las instituciones nacionales de la Rama Ejecutiva, y a establecer responsabilidades, fases, plazos y obligaciones.

El 19 de enero de 2001, entró en vigencia el Decreto 127¹⁸⁴, el cual creó las Consejerías para la Paz, la Acción Social y el plan de Colombia, la equidad de la mujer, la Alta Consejería Presidencial y la Consejería para el Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Por otro lado, la misma legislación creó programas presidenciales para la convivencia, la seguridad ciudadana y la prevención del delito, la modernización, la eficiencia, la transparencia y la lucha contra la corrupción, para el Sistema Nacional de Juventud-Colombia Joven, el Programa Presidencial de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, así como el Programa contra la Extorsión y el Secuestro, entre otros.

La Directiva Presidencial No. 10 del 20 de agosto de 2002¹⁸⁵, emitida durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, introdujo el Programa de Renovación de la Administración Pública, el cual manifiesta que cada entidad dentro de la organización, y según su capacidad, debe crear un sistema que garantice el acceso permanente a la información por parte del ciudadano. El Departamento Nacional de Planeación sería el responsable directo de la coordinación y la orientación del programa de reforma de la Administración Pública.

Esta directiva contempló una acción a corto plazo (según los aspectos de la creación de una nueva cultura de lo público y las acciones dirigidas a la reducción del gasto público) y otra a mediano y largo plazo (creación y consolidación de una política del Estado de modernización y gestión de la Administración Pública).

El 27 de diciembre de 2002, entró en vigencia la Ley 790¹⁸⁶, a través de la cual se expidieron disposiciones para adelantar el programa de renovación de la Administración Pública para la atención de la ciudadanía, de acuerdo con los principios de la inmediación y la celeridad. Por otro lado, se estipuló que el Gobierno Nacional promoverá el desarrollo de tecnologías y procedimientos del eGobierno o en línea,

¹⁸³ Colombia, Presidencia de la República. Directiva presidencial No. 2, 28 de agosto de 2000. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/directiva_02_2000.pdf

¹⁸⁴ Colombia, Presidencia de la República. Decreto 127 (19, enero, 2001). Por el cual se crean las Consejerías y Programas Presidenciales en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Diario Oficial. Bogotá, 2001, no. 44 503. Disponible en: <http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/decreto127de2001.pdf>

¹⁸⁵ Colombia, Presidencia de la República. Directiva presidencial No. 10. 20 de agosto de 2002. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/directiva_10_2002.pdf

¹⁸⁶ Colombia, Congreso de la República. Ley 790 (27, diciembre, 2002). Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República. Diario Oficial. Bogotá, 2002, no. 45 0469. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/ley790_2002.pdf

mediante algunos cambios administrativos, tecnológicos e institucionales, dirigidos al desarrollo de la contratación pública con soporte electrónico, de portales de información, prestación de servicios y participación ciudadana (Capítulo III).

Posteriormente, la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información publicó un informe de la Conferencia Regional de América Latina y El Caribe¹⁸⁷, del 29 al 31 de enero de 2003, donde tomaron como uno de los objetivos principales

Mejorar el desempeño del sector público, con la adopción de herramientas de eGobierno para su modernización y buen gobierno. Las medidas que se adopten con tal objeto deberán responder a un enfoque que combine los servicios basados en la información electrónica para los ciudadanos (eAdministración) y la provisión de servicios de interés público en línea, con el fortalecimiento de los elementos participativos (democracia electrónica). (p. 7).

En el plano interno, se creó la Ley 813 del 26 de junio de 2003¹⁸⁸, mediante la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006 “Hacia un Estado comunitario” del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez, y que manifestaba la Renovación de la Administración Pública como pilar para el fortalecimiento de la participación ciudadana, el establecimiento de una nueva cultura de gestión de lo público y el avance en la descentralización y el desarrollo territorial, mediante, entre otras cosas, el fortalecimiento del Programa de Gobierno en Línea.

El Departamento Nacional de Planeación aprobó el 20 de octubre de 2003 el Documento Conpes 3248, sobre la renovación de la Administración Pública¹⁸⁹, y que contenía reformas verticales y transversales encaminadas a la incorporación y el uso de la tecnología informática en el desarrollo de las operaciones estatales, tanto en sus relaciones internas como en las que se generan con otras entidades públicas y privadas, con los ciudadanos y el sector productivo.

Lo anterior es una medida encaminada a facilitar las relaciones entre el ciudadano y la Administración Pública incrementando la eficiencia, la transparencia y el desarrollo equilibrado del Estado, a través de medidas que simplifiquen, integren y racionalicen los tramites de la administración pública, tanto internamente como respecto a sus actuaciones frente a los ciudadanos.

Finalmente, el 31 de octubre de 2003 el Gobierno Nacional creó el Decreto 3107¹⁹⁰, a través del cual se suprimió el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, del Programa presidencial para el Desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, para que en adelante fueran asumidas por el Ministerio de Comunicaciones.

187 Disponible en: <http://www.cepal.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/9/9289/P9289.xml&xsl=/tpl/p9f.xsl&base=/tpl/top-bottom.xsl>

188 Colombia, Congreso de la República. Ley 812 (26, junio, 2003). por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario. Diario Oficial. Bogotá, 2003, no. 45 231. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/ley_812_2003.pdf

189 Disponible en: http://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-3499_documento.pdf

190 Colombia, Presidencia de la República., Decreto 3107 (30, octubre, 2003). Por el cual se suprime un programa presidencial. Diario Oficial (s. d.). Bogotá, 2003. Disponible en: http://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-3599_documento.pdf

En 2004, el Departamento Nacional de Planeación (Departamento Administrativo de la Función Pública) emitió el Documento Conpes 3292¹⁹¹, del 28 de junio, en el que se expresó el Proyecto de Racionalización y Automatización de Trámites, Procesos y Procedimientos de la Gestión Pública. La racionalización de los trámites será mediante la coordinación institucional y la adecuación normativa, así como mediante el análisis funcional para la racionalización y el fortalecimiento tecnológico.

El documento recomienda la constitución de un Grupo de Coordinación Interinstitucional, que defina el estado del arte de los trámites, identifique los de alto impacto socioeconómico y proponga un plan de trabajo y de apoyo a las entidades para garantizar la simplificación y la estandarización de trámites. Determina, además, que las entidades deben hacer la simplificación, la integración, la estandarización y la normalización de sus trámites estableciendo un plan de acción en materia de racionalización, para luego hacer estudios de viabilidad técnica, jurídica y económica de la automatización de sus trámites.

El 8 de julio de 2005, nació la Ley 962¹⁹², la cual tuvo como objeto dictar disposiciones sobre la racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y las entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos. En dicha ley se maneja como uno de los principios básicos el fortalecimiento económico de la actuación de la Administración Pública, la disminución de los tiempos y los costos de trámites por parte de los administrados, a través de los medios tecnológicos integrados.

El artículo 6 de la misma ley manifiesta que se permitirá el uso de soportes, medios y aplicaciones electrónicas para el trámite, la notificación y la publicación de actos administrativos; igualmente, se expone que los ciudadanos podrán presentar peticiones, quejas, reclamaciones o recursos a través de un medio tecnológico o electrónico del que dispongan las entidades y los organismos de la Administración Pública.

Como reglamento de la Ley anteriormente expuesta (962), nace el Decreto 4669 del 21 de diciembre de 2005¹⁹³, el cual implanta el procedimiento para autorizar o modificar trámites y la creación del Grupo de Racionalización y Automatización de Trámites.

En 2006, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo No. PSAA06-3334 del 2 de marzo¹⁹⁴, a partir del cual se reglamentó el uso de

191 Disponible en: http://portal.dafp.gov.co/form/formularios.retrieve_publicaciones?no=1170

192 Colombia, Congreso de la República. Ley 962 (8, julio, 2005). Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos. Diario Oficial. Bogotá, 2005, no. 46 023. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceafd1fc4d8/ley962_2005.pdf

193 Colombia, Presidencia de la República. Decreto 4669 (21, diciembre, 2005). Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 962 de 2005. Diario Oficial. Bogotá, 2005, no. 46 130. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceafd1fc4d8/decreto4669_2005.pdf

194 Colombia, Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo No. PSAA06-3334 (2, marzo, 2006). Por el cual se reglamentan la utilización de medios electrónicos e informáticos en el cumplimiento de las funciones de administración de justicia. Gaceta de la Judicatura. Bogotá, 2006. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceafd1fc4d8/ejus_csdj_2006_acuerdo_3334.pdf

medios electrónicos e informáticos en el cumplimiento de las funciones de la administración de justicia.

La Ley 1147 del 10 de julio de 2007¹⁹⁵ creó la Comisión Especial de Modernización y las Unidades Coordinadoras de Asistencia Técnica Legislativa y Atención Ciudadana del Congreso de la República. La Comisión Especial de Modernización, entre sus funciones, debía establecer los términos y los procedimientos para actualizar la información contenida en la página de Internet del Congreso de la República.

Por otro lado, el 24 de julio de 2007 se expidió la Ley 1151¹⁹⁶, que se encargó de aprobar el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, el cual contenía la promoción de la formulación de una política de eGobierno que comprendiera: la modernización de los esquemas de rendición de cuentas de las entidades del orden nacional, así como la difusión de información relevante de cada una, su gestión y sus resultados. También se buscó el avance en la automatización de los trámites mediante la intranet gubernamental que se diseñó por la Agenda de Conectividad. Así mismo, se adoptaría el Sistema Electrónico para la contratación pública, como instrumento obligatorio para adelantar las compras públicas.

La Ley 1341 del 30 de julio de 2009¹⁹⁷ definió los principios y los conceptos sobre la SI y la organización de las TIC, y creó la Agencia Nacional de Espectro. Por un lado, se manifestó que son prioridades el acceso y el uso de las TIC respecto a la producción de bienes y servicios, en condiciones no discriminatorias de conectividad, educación y competitividad; también se pretendió el desarrollo de la libre competencia, el uso eficiente de la infraestructura y de recursos escasos, la protección de los derechos de los usuarios, la promoción de la inversión, la neutralidad tecnológica, el derecho a la comunicación, la información y la educación, y los servicios básicos de las TIC y la masificación de gobierno en línea, mediante reglamentos que tengan como finalidad establecer los plazos, los términos y las prescripciones para la instalación de la infraestructura adecuada, y para mantener actualizada y con la información completa los medios y los instrumentos tecnológicos (p. 2, 3).

El 13 de julio de 2009, se expidió el Decreto 2623¹⁹⁸, el cual creó el Sistema Nacional de Servicio al Ciudadano como una instancia “coordinadora para la administración Pública Nacional de las políticas, estrategias, programas, metodologías, mecanismos y actividades encaminadas a fortalecer la administración al servicio del ciudadano” (p. 2).

195 Colombia, Congreso de la República. Ley 1147 (10, julio, 2007). Por la cual se adiciona la Ley 5ª de 1992 y se crean la Comisión Especial de Modernización y las Unidades Coordinadoras de Asistencia Técnica Legislativa y Atención Ciudadana del Congreso de la República. Diario Oficial. Bogotá, 2007, no. 46 685. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/ley1147_2007.pdf

196 Colombia, Congreso de la República. Ley 1151 (24, julio, 2007). Diario Oficial. Bogotá, 2007, 46 7000. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=25932>

197 Disponible en: <http://registrotic.mintic.gov.co:9090/registrotic/media/LEY%201341%20DEL%2030%20DE%20JULIO%20DE%202009.pdf?phpMyAdmin=72f735a548e7be308271189719fff242>

198 *Declaración de Santo Domingo. Op. cit.* Disponible en: <http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/decreto2623de2009.pdf>

Posteriormente, para septiembre de 2009, la Procuraduría General de la Nación emitió la Circular No. 058¹⁹⁹, en la cual manifestó que el Decreto 1151 de 2008 crea la obligación del cumplimiento de las disposiciones que este contiene, tales como las estrategias, las fases y los tiempos para ejecutar con éxito el programa de Gobierno en Línea, de acuerdo con los manuales que el Ministerio de Comunicaciones ha ido creando también para tal propósito.

Así las cosas, la Procuraduría manifiesta que en relación con la defensa del derecho a la información, y con cuidado de garantizar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, la estrategia de Gobierno en Línea debería implementarse en los plazos estipulados, con la advertencia de que su incumplimiento tendría como consecuencia la imposición de una serie sanciones disciplinarias.

El 15 de marzo de 2010, el Departamento Nacional de Planeación publicó el Documento Conpes 3649²⁰⁰, relativo a los lineamientos generales y el alcance de la Política Nacional de Servicio al Ciudadano, con el fin de coordinar las acciones a cargo de la Nación encaminadas al apoyo de las labores que se desarrollen para incrementar la confianza y la satisfacción de la ciudadanía con los servicios prestados por la Administración Pública Nacional, de manera directa o a través de particulares (p. 2).

Uno de los medios para contribuir al mejoramiento de los canales de atención ciudadano es a través del fortalecimiento del Centro de Contacto Ciudadano, del programa Gobierno en Línea, para las entidades prioritarias, así como el diseño de kioscos virtuales de atención ciudadana.

Seguido del anterior documento, el mismo 15 de marzo de 2010, el Departamento Nacional de Planeación divulgó el Documento Conpes 3650²⁰¹, relacionado con la importancia estratégica de la Estrategia de Gobierno en Línea, con el fin de seguir con su implementación y su promoción en el orden nacional y territorial.

El 12 de abril de 2010, se publicó el Documento Conpes 3654²⁰², por parte del Departamento Nacional de Planeación, y el cual desarrolló los lineamientos de la Política de Rendición de Cuentas de la Rama Ejecutiva a los Ciudadanos. Se estableció la importancia del uso de las TIC para mejorar el proceso a través de la publicación de información, interacción con la ciudadanía y el uso de las TIC en los eventos de Audiencia Pública de Rendición de Cuentas.

El 16 de junio de 2012, se aprobó, mediante la Ley 1450²⁰³, el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, relacionada con el gobierno del actual presidente, Eduardo

199 Colombia, Procuraduría General de la Nación. Circular No. 58. Bogotá, 4 de septiembre de 2009. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/circular_58_2008.pdf

200 Colombia, Conpes. *Documento 3649. Política nacional de servicio al ciudadano*, Conpes, Bogotá, 2010. Disponible en: <http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/conpes3649de2010.pdf>

201 Colombia, Conpes. *Documento 3650. Importancia estratégica de la Estrategia de gobierno en línea*, Conpes, Bogotá, 2010. Disponible en: <http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/conpes3650de2010.pdf>

202 Colombia, Conpes. *Documento 3654. Política de rendición de cuentas de la rama ejecutiva a los ciudadanos*, Conpes, Bogotá, 2010. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/conpes3654_2010.pdf

203 Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43101>

Santos Calderón, y donde se estableció que el Programa de Gobierno en Línea sería una estrategia de buen gobierno que adelantaría el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

A partir del 2 de julio de 2011, entró en vigencia la Ley 1437²⁰⁴, mediante la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que tomó como uno de sus principios base el incentivo al uso de las TIC, para efectos de que los procedimientos se adelantasen con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

En este orden de ideas, se permitió la presentación de peticiones por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en una entidad de la Administración, así como la generación de procedimientos mediante las TIC, y comunicar a terceros las actuaciones administrativas por correo electrónico; además, se declaró la validez de los documentos públicos en medios electrónicos y la notificación electrónica, así como el expediente electrónico, la sede electrónica y los procedimientos para recibir documentos electrónicos, entre otros.

La ley 1474²⁰⁵ del 12 de julio de 2011 fue la encargada de dictar normas encaminadas a favorecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. El artículo 74 de dicha ley manifestó que desde la vigencia de esta, todas las entidades del Estado (y hasta el 31 de enero de cada año) deberán publicar en su página *web* el plan de acción para el año siguiente, así como el presupuesto debidamente desagregado, y las modificaciones a este o a su desagregado (p. 37).

Adentrándose ya en los últimos avances legislativos en materia de implementación de las TIC, se tiene que durante el inicio de 2012, el 10 de enero, se expidió el Decreto Ley 019²⁰⁶, a partir del cual se dictaron normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Este decreto promovió de manera general, y como un mecanismo para racionalizar los trámites, que se facilite el acceso a la información y la ejecución de los trámites y los procedimientos administrativos por medios electrónicos, para así crear las condiciones de confianza en el uso de dichos medios.

Finalmente, el Presidente de la República, Juan Manuel Santos Calderón, emitió la Directiva Presidencial 04²⁰⁷, del 3 de abril de 2012, sobre eficiencia administrativa y sobre los lineamientos de la Política Cero Papel en la Administración Pública, a la cual

204 Colombia, Congreso de la República. Ley 1437 (18, enero, 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Bogotá, 2011, no. 47 956. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/ley1437_2011.pdf

205 Colombia, Congreso de la República. Ley 1474 (12, julio, 2011). Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Diario Oficial. Bogotá, 2011, no. 48 128. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/ley1474_2011.pdf

206 Colombia, Presidencia de la República. Decreto 19 (10, enero, 2012), por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Diario Oficial. Bogotá, 2012, no. 48 308. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=45322>

207 Colombia, Presidencia de la República. Directiva Presidencial No. 04 (3, abril, 2012). Diario Oficial. Bogotá, 2012, no. 48 392. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/directiva_presidencial_04_de_2012_eficiencia_y_cero_papel.pdf

se le otorgaron, a su vez, los lineamientos a la Política Cero Papel, consistente en la sustitución del material documental o físico por soportes y medios electrónicos, como un medio para preservar el medio ambiente e incrementar la eficiencia administrativa.

Así mismo, cabe resaltar, pese a que no serán objeto de análisis, las incorporaciones que sobre el uso de medios electrónicos contiene el Código General del Proceso Ley 1564 de 2012, del 12 de julio, publicado en el Diario Oficial No. 48.489 del 12 de julio de 2012.

Unas de las leyes más relevantes, que será objeto de análisis posterior dentro de este mismo trabajo, es la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal; también, la Ley Estatutaria 1581 de 2012, del 17 de octubre, reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 1377 de 2013; la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; la Ley 1712 de 2014 (marzo 6), reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 103 de 2015; y la Ley 1437 de 2011 —Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo—, que consagraba en su Título II lo relativo al derecho de petición, y cuyas disposiciones fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-818 de 2011, lo que difirió los efectos de dicha declaratoria hasta el 31 de diciembre de 2014, con el fin de que el Congreso de la República expidiera la Ley Estatutaria Regulatoria del Derecho Fundamental de Petición, no obstante lo cual, si bien el Legislativo tramitó el Proyecto de Ley 62/12 (Senado) y 227/13 (Cámara), “Por medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, y si bien la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-951 de 2014, hizo la correspondiente revisión automática de constitucionalidad de la iniciativa estatutaria, a la fecha la respectiva ley no ha sido promulgada.

Así pues, son todas estas las bases y los antecedentes que dan origen a esta tesis, presentada sobre el derecho a la buena eAdministración, y que será objeto de desarrollo en los capítulos siguientes.

1.3.4 ¿Buena eAdministración o gobierno abierto?

El *gobierno abierto* emerge como un estado de la evolución de los sistemas democráticos basados en el establecimiento de mecanismos para la transparencia de los gobiernos, y que generan espacios de colaboración y participación que van más allá del sufragio. Ese nuevo estado invita a pasar de la democracia representativa a un nuevo modelo conversacional y abierto, teniendo presente las posibilidades que ofrecen las TIC para los ciudadanos para participar el proceso de toma de decisiones. Un gobierno abierto es el que entabla una constante conversación con los ciudadanos, con el fin de escuchar lo que ellos dicen y solicitan; que toma decisiones basadas en sus necesidades y teniendo en cuenta sus preferencias; que facilita la colaboración de los ciudadanos y

de los funcionarios en el desarrollo de los servicios que presta, y que comunica todo cuanto decide y hace, de forma abierta y transparente²⁰⁸.

El concepto de gobierno abierto incorpora tres principios fundamentales: transparencia, colaboración y participación, ya señalados por Barack Obama en el primer manifiesto emitido desde la Casa Blanca: el *Open Government Memorandum*, que sirvió para la definitiva popularización de dichos conceptos y para su entrada en la agenda de multitud de gobiernos a lo largo y ancho del planeta²⁰⁹.

Es, precisamente, por este concepto por lo que no es posible hablar de buena eAdministración si no se parte del presupuesto de que una buena eAdministración es una administración abierta, y ello significa que es transparente, colaborativa y participativa. No puede entenderse la administración pública del siglo XXI si no se la mira a través del prisma del gobierno abierto. Es tal la dinámica que ha tomado el gobierno abierto que podría pensarse que los conceptos de buena eAdministración y gobierno abierto son sinónimos. El informe de CEPAL *El Desafío hacia el Gobierno Abierto* advierte que es necesario diferenciar con nitidez el *eGobierno* (también llamado eAdministración) del *gobierno abierto*. En dicho informe, se dice que hablar de eGobierno se refiere a la aplicación de las TIC y de sus herramientas a los procedimientos administrativos preexistentes. El eGobierno no necesariamente transforma la sociedad, pero sí les hace más fácil la vida a los ciudadanos, lo que no es poco.

Con gobierno abierto se habla, fundamentalmente, de valores, de repensar administraciones y gobiernos, así como sus procedimientos y sus dogmas. Gobierno abierto es poner el resultado por delante del procedimiento, abandonar las tautologías administrativas, propiciar la democracia deliberativa en todos los puntos de las administraciones y abandonar el concepto de *administrado* por el de *ciudadano*²¹⁰. Por todo lo anterior, a continuación se desarrollará el concepto de *e-transparencia*, como un elemento de la buena eAdministración.

208 Javier Llinares. Blog “¿Qué es el Open Government?”.

209 Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). *El desafío hacia el gobierno abierto en la hora de la igualdad*, 2012. Disponible en: <http://www.cepal.org/es/Publicaciones/3969-el-desafio-hacia-el-gobierno-abierto-en-la-hora-de-la-igualdad> -

210 *Ibidem*. p. 28.

CAPITULO 2. La transparencia por medios electrónicos como elemento esencial de la buena eAdministración

2.1 La etransparencia y su materialización en la buena eadministración

He referido en la parte inicial de esta investigación que la transparencia administrativa se configura como un elemento del contenido de ese derecho a una buena administración pública²¹¹; es, precisamente, ahora cuando corresponde analizar cómo se regula y se materializa este derecho cuando las administraciones públicas utilizan medios electrónicos.

Bajo este último presupuesto, debo señalar que la transparencia constituye uno de los principales retos de las administraciones públicas en la sociedad de la información²¹² para acercar las administraciones públicas a los ciudadanos, y, al fin y al cabo, para mejorar su legitimidad democrática²¹³, si se tiene en cuenta que uno de los elementos esenciales del desarrollo del principio de transparencia es el acceso a la información pública, y, en consecuencia, podría decirse que en la era de la información la difusión de información pública será, necesariamente, a través de medios electrónicos.

Las TIC ya están aquí, y han venido para quedarse²¹⁴, y serán, pues, el instrumento *sine qua non* para efectivizar ese principio jurídico y transversal que obliga a su utilización por las administraciones públicas, y así se constituyen en retos para estas, para los ciudadanos y para el derecho la comprensión, el ejercicio, el desarrollo y la regulación de la relación administraciónciudadanosTIC.

La transparencia en el ámbito de lo público consiste en proveer de información al público sobre las operaciones del gobierno²¹⁵. Para Mock, la “transparencia es una medida del grado según el cual la información sobre la actividad oficial se hace disponible hacia la parte interesada”²¹⁶. Grigorescu la define como “la posibilidad de cualquier ciudadano de acceder a la información en poder del gobierno”²¹⁷. Cotino

211 S. Cassese, “Il diritto a la buona amministrazione”, *European Review of Public Law*, 2009, vol. 21, núm. 3, pp. 1037 y ss.

212 M. Castells, *La Era de la Información: economía, sociedad y cultura. (I) La sociedad red*, Alianza Editorial, Madrid, 2005, p. 31. “Hacia el final del segundo milenio de la era cristiana, varios acontecimientos de trascendencia histórica han transformado el paisaje social de la vida humana. Una revolución tecnológica, centrada en torno a las tecnologías de la información, empezó a reconfigurar la base material de la sociedad a un ritmo acelerado”.

213 A. Cerrillo I Martínez, “La difusión de información pública a través de medios electrónicos”, en L. Cotino Hueso y J. Valero Torrijos (coords.), *Administración electrónica. La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del eGobierno en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 349.

214 Citado por Cotino Hueso en “El derecho a relacionarse electrónicamente con las Administraciones y el estatuto del ciudadano eAdministrado en la Ley 11/2007 y la normativa de desarrollo”, de E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos (coords.), *La ley de administración electrónica comentario sistemático a la ley 11/2007 de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Editorial Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 177344.

215 W. Mock, “On the centrality of information law: a rational choice discussion of information law and transparency”, en *John Marshall Journal of Computer and Information Law*, 1999, pp. 10691100, p. 1074.

216 *Ibidem*. p. 1082.

217 A. Grigorescu, “European Institutions and Unsuccessful Norm Transmission: The Case of Transparency”, respecto de la definición, se remite a sí mismo, en A. Grigorescu, *The Conceptualization and Measurement of Transparency*, Paper presented at Northeastern American Political Science Association, Albany, New York, 2000.

refiriere que la transparencia incluye “[...] acceso a la información pública por quienes no son interesados; apertura, que no se adopten decisiones a puerta cerrada, apertura, publicidad de todo tipo de normas, de órdenes del día y de las actas de los órganos colegiados y de cualquier órgano decisorio. También la transparencia incluye la información activa, el deber de la administración de dar activamente información sobre su política y acciones, funcionamiento, etc.; coherencia, simplicidad y calidad de las normas y actos de poderes públicos; información de los servidores públicos, etc. [...]”²¹⁸.

Al ser las TIC el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permiten la compilación, el procesamiento, el almacenamiento y la transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes²¹⁹, cabe señalar que el ejercicio y el efectivo desarrollo del principio de transparencia implican que las administraciones públicas utilicen las TIC para ello.

No cabe duda, como ya se ha referido en este mismo trabajo, que la buena administración es un derecho que se nutre de un conjunto de derechos y principios. Resulta necesario, a partir de ello, determinar cómo se manifiesta la e transparencia como elemento de la buena e administración²²⁰.

2.1.1 Gobierno abierto²²¹ (open government) “egobierno 2.0”²²²

Este concepto²²³ surge por la creencia de que el acceso a información del gobierno por parte de los ciudadanos es un derecho esencial que fortalece el ejercicio democrático. Algunos esfuerzos en este sentido empezaron en los años noventa del siglo XX, en Estados Unidos, con la introducción de las primeras iniciativas de egobierno (GE). Existen al menos dos grandes productos de tal esfuerzo, que se traducen en *websites*²²⁴: el primero provee acceso a miles de fuentes de información y reportes sobre 400 temas

218 L. Cotino Hueso ponencia “Del ‘deber de publicidad’ de Brandeis al ‘Open Government’ de Obama”. Regulación y control de la información pública a través de las nuevas tecnologías, en Congreso Internacional “La Protección de los Derechos Humanos para las Defensorías del Pueblo”, 13 junio, AECIUniversidad Alcalá de Henares, 2011.

219 Colombia, Congreso de la República, Ley 1341 (30, julio, 2009), por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones —TIC—, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, 2009, no. 47426.

220 J. Guillem Carrau, “El avance del derecho a la buena administración en el tratado de Lisboa”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, no. 19, 2010, pp. 3170.

221 Sobre gobierno abierto puede verse, entre otros los trabajos de A. Vercelli, “La construcción de gobiernos abiertos a los ciudadanos. Análisis sobre la gestión de datos, informaciones públicas y obras intelectuales en la era digital”, en W. Arellano Toledo (Coord.) *La Sociedad de la Información en Iberoamérica estudio multidisciplinar*, INFOTEC, Fondo de Información y Documentación para la Industria, México, 2012; Villoria, “El gobierno abierto como subsistema de políticas...” cit. pp. 69101.

222 S. A. Chun, S. Shulman, R. Sandoval, E. Hovy, “Government 2.0. Making connections between citizens, data and government”. *Information Polity: The International Journal of Government & Democracy in the Information Age*, vol. 15, 2010, pp. 19.

223 Sobre el particular véase a Calderón y Lorenzo, “Open Government...” cit.; E. Campos Domínguez, A. Corojan, “Estado del arte del Gobierno abierto: promesas y expectativas”, en A. Hofmann, A. Ramírez Alujas, J. A. Bojórquez Péreznieta (coords.), en *La promesa del gobierno abierto*, Itaip, Tabasco, 2012, pp. 119136.

que se originan en más de 100 organizaciones. El segundo sitio está focalizado en las normativas de eGobierno y su análisis.

En diciembre de 2007, un grupo de investigadores en Sebastopol, California, 30 defensores de gobiernos abiertos²²⁵ se reunieron y desarrollaron los ocho Principios de datos abiertos que se plantearon como esenciales para la democracia²²⁶. En 2010, la Sunlight Foundation adicionó dos principios²²⁷. La reunión fue diseñada para un mejor entendimiento de estos conceptos y para definir por qué el *open government* es esencial para la democracia. Uno de los conceptos clave para la elaboración de dichos principios fue establecer que la información llega a ser más valorizada si es compartida: ello no solo beneficia al usuario final, que es la sociedad civil, sino que también hace más eficiente el uso de los recursos públicos; y es aquí donde aparece el concepto de open data, o datos abiertos.

La relación entre egobierno y etransparencia se fundamenta en lo que se ha denominado web 2.0, y que hoy ha trascendido a lo que se denomina web 3.0; y es, precisamente, dicho instrumento el que da vida a la etransparencia²²⁸. Durante la última década, ha estado de moda la denominada “administración 2.0”, o “egov 2.0”, lanzada por expertos como David Osimo²²⁹. Desde estos movimientos se ha influido en la Declaración Ministerial sobre Administración Electrónica, aprobada por unanimidad en Malmö, Suecia, el 18 de noviembre 2009²³⁰. Ahí, entre otras ideas, se insiste en: la necesidad de centrar la eadministración en el ciudadano mediante servicios flexibles y personalizados, así como productos de información basados en la demanda (*usercentry*); en la usabilidad de las aplicaciones de eadministración, y en la necesidad de involucrar a la sociedad, y que esta evalúe los servicios públicos electrónicos. De igual modo, se invita a que los particulares estimulen y colaboren en la prestación de tales servicios. También es esencial a la idea de Administración 2.0 la transparencia: “Vamos a explorar cómo podemos hacer que nuestros procesos administrativos sean más transparentes” (Nº 12) y la apertura y participación “pública a través de métodos más eficaces en todos los niveles del gobierno” (Nº 13).

En ese mismo sentido, la Recomendación CM/Rec (2009) 1, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la democracia

224 Center for Technology in Government, *Knowledge for Government Transformation, Annual Report, 2009*, University at Albany, CEPAL, 2010; A. Naser y G. Concha, *El gobierno electrónico en la gestión pública*, CEPAL, ILPES, Chile, 2011; FedStast, Home page. Disponible en: <http://fedstats.sites.usa.gov/>; Regulations.gov. Disponible en: <http://www.regulations.gov/#!home>

225 C. Malamud, Open Government Working Group Meeting in Sebastopol, CA. Disponible en: https://public.resource.org/open_government_meeting.html

226 Principles of Open Government Data. Disponible en: <http://www.opengovdata.org/home/8principles>

227 Sunlight Foundation, cit.

228 L. Cotino Hueso, “La regulación de la participación y de la transparencia a través de internet y medios electrónicos. Propuestas concretas”, *Revista P3T, Journal of Public Policies and Territory*, 2012. Disponible en: www.Politicsandterritoris.com, <http://goo.gl/PTXM2>

229 D. Osimo, *Benchmarking EGovernment in web 2.0*. Disponible en: <http://egov20.wordpress.com>

230 European Commission. Digital Agenda for Europe. Disponible en <http://ec.europa.eu/digital-agenda/life-and-work/public-services>.

electrónica (edemocracia), denomina democracia o participación electrónicas al “apoyo y fortalecimiento de la democracia, las instituciones democráticas y los procesos democráticos por medio de las TIC”, “una oportunidad para permitir y facilitar el suministro de información y deliberación, fomentar la participación ciudadana con el fin de ampliar el debate político, y favorecer un mejor y más legítima adopción de decisiones políticas” (Principio N° 9 del Anexo). El objetivo de la transparencia es evidente²³¹.

En todo caso, el protagonismo y el impulso han venido dados con la noción *open government* (introducida por Obama)²³². En su famoso discurso de 2009, afirma el mandatario: “Mi administración está comprometida a crear un nivel sin precedentes de apertura en el gobierno. Vamos a trabajar juntos para asegurar la confianza pública y establecer un sistema de transparencia, participación pública y colaboración. La apertura va a fortalecer nuestra democracia y promover la eficiencia y la eficacia en el gobierno”.

La transparencia, la participación y la colaboración ciudadana son elementos esenciales del gobierno abierto²³³. Ciertamente, y como se ha mencionado, esta proclamación de la etransparencia no es algo esencialmente nuevo, pues desde 1993 se ha hablado de la necesidad de contar con gobiernos abiertos, que permitan el acceso a la información y al mismo tiempo, la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones. Hoy día, de hecho, sigue enfocándose hacia la reutilización de la información, la información pública como materia prima. Algo hoy día rebautizado como *Open Data* y con una finalidad esencialmente económica.

En este sentido, el gobierno abierto supone un aporte, no por reutilizar información, sino porque a través de esta se facilita que las administraciones pongan a disposición de los ciudadanos la información. Se podría decir que hoy día el concepto de “gobierno abierto” se podría equiparar a transparencia. Todos los elementos de la noción de gobierno abierto interactúan unos con otros, a tal punto que la mayor

231 La Directriz 15 de la Recomendación de edemocracia de 2009 es clara: “La transparencia en la edemocracia debe incluir la transparencia en el proceso de participación en todos los niveles políticos y en todas las fases de deliberación y en el proceso de toma de decisiones, y durante la ejecución, seguimiento y evaluación”. Consejo de Europa. *Recommendation CM/Rec (2010)2 of the Committee of Ministers to member states on deinstitutionalisation and community living of children with disabilities*. Disponible en: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec\(2010\)2&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2010)2&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383)

232 El documento de referencia de Gobierno Abierto es el Memorando de Obama donde se señala que el gobierno debe ser transparente, participativo y colaborativo. De este Memorando surge una directiva algo más concreta para cumplir por parte de las agencias. Obama, B. *Transparency and Open Government*. Casa Blanca, Washington, 2009. Disponible en: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/transparency-and-open-government>. El texto completo de la directiva, en: https://www.whitehouse.gov/the_press_office/TransparencyandOpenGovernment. En España, cabe destacar C. Calderón y S. Lorenzo (coords.), *Open Government. Gobierno Abierto*, Algón, Jaén, 2010, disponible en <http://bit.ly/d1zXPW>

233 De hecho, es el primer apartado. “*El gobierno debe ser transparente*. La transparencia promueve la rendición de cuentas y proporciona información a los ciudadanos acerca de lo que su Gobierno está haciendo. La información mantenida por el Gobierno Federal es un activo nacional. Mi administración adoptará las medidas adecuadas, en consonancia con el derecho y la política, para divulgar información rápidamente de modo que el público pueda fácilmente encontrarla y utilizarla. Los Departamentos ejecutivos y agencias deben aprovechar las nuevas tecnologías para mostrar información sobre sus operaciones y decisiones on line y hacerla disponible para el público. Los departamentos ejecutivos y agencias también deben solicitar la opinión del público para identificar la información de mayor utilidad”.

transparencia se consigue con colaboración, participación, calidad²³⁴ y usabilidad, a través de las TIC y de las redes sociales²³⁵. Buen ejemplo de lo anterior es la Ley Foral 11 de 2012, del 21 de junio, sobre Transparencia y Gobierno Abierto de Navarra. En España, la emergencia del gobierno abierto ha sido evidente en las regiones; también, en el ámbito local, donde aparecen con dicho calificativo desde autoridades regionales hasta concejalías, aunque no sea así la verdadera ejecución de políticas que efectivicen dicho mandato.

Siguiendo a Villoria, si el gobierno abierto es cualquier cosa, entonces al final no es nada; de ahí la necesidad de centrar el concepto, de delinear las ideas que están detrás de él colocando límites coherentes²³⁶. A lo largo de los últimos años, ha habido anuncios de normas de gobierno abierto en País Vasco, Cataluña, Andalucía y Valencia, entre otros. No obstante dichos textos incorporan cláusulas de gobierno abierto, la verdad es que sus contenidos no resultan exigibles jurídicamente, pues en ellos se manifiesta la voluntad, pero luego la norma pasa al ostracismo, y al olvido, su efectividad.

2.1.1.1 La alianza para el gobierno abierto a través de las tecnologías

En 2011, fue lanzada la Alianza para el Gobierno Abierto, con el fin de proveer una plataforma internacional para reformadores domésticos comprometidos a que sus gobiernos rindan cuentas, sean más abiertos y mejoren su capacidad de respuesta hacia sus ciudadanos. Desde entonces, esta alianza ha pasado de 8 países participantes a contar con 64 países. Fruto de ello es la declaración de gobierno abierto de 2011, donde se reconoce, entre otros aspectos: 1) que los pueblos del mundo entero exigen una mayor apertura del gobierno y piden mayor participación ciudadana; 2) la responsabilidad de promover la transparencia, luchar contra la corrupción, empoderar a los ciudadanos y aprovechar el poder de las nuevas tecnologías para que el gobierno sea más eficaz y responsable; 3) la adopción de los principios de transparencia y de gobierno abierto.

Como consecuencia de lo anterior, se extiende un compromiso de los miembros de la alianza para: 1) aumentar la disponibilidad de información sobre las actividades gubernamentales; 2) apoyar la participación ciudadana; 3) aplicar los más altos estándares de integridad profesional en todos nuestros gobiernos; 4) aumentar el acceso a las nuevas tecnologías para la apertura y la rendición de cuentas²³⁷; 5) mantener de forma permanente y sostenible los principios y las políticas de gobierno abierto; 6) el

234 F. A. Castillo Blanco, "Derechos y principios relacionados con la buena administración y la calidad de los servicios", en F. Balaguer Callejón y otros (coords.) *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos*, Junta de Andalucía, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, pp. 351373.

235 R. Rubio Núñez, "Las redes sociales en las administraciones ¿periodo de pruebas?" en L. Cotino Hueso (coord.) *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Universidad de Valencia, 2011. Disponible en: <http://bit.ly/ÍjsPmv> pp. 157158. Así mismo puede verse el trabajo de E. Moya López, "La administración pública en redes sociales: ¿Una administración paralela?", *Datospersonales.org*, Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, nº 56, 2012, pp. 23. Disponible en: <http://bit.ly/126txYM>.

236 M. Villoria Mendieta, "El gobierno abierto como subsistema de políticas: una evaluación desde el institucionalismo discursivo", en A. Hofmann, A. Ramírez Alujas y J. A. Bojórquez Péreznieta, *La promesa del gobierno abierto*, Itaip, Tabasco, 2012, pp. 70 y 71.

intercambio de mejores prácticas y experiencias, experiencias que nos son vinculantes y son de carácter voluntario.

Y es, precisamente, aumentar el acceso a las nuevas tecnologías para la apertura y la rendición de cuentas el aspecto que debo resaltar aquí. Las nuevas tecnologías ofrecen oportunidades para el intercambio de información, la participación del público y la colaboración. Uno de los compromisos que adquieren los Estados es que las informaciones sean accesibles y seguras en línea, a través de plataformas para la prestación de servicios, la participación del público y el intercambio de información e ideas. Así es como el acceso equitativo y asequible a la tecnología es un reto, pues un mayor acceso a la tecnología implica apoyar la capacidad de los gobiernos y los ciudadanos para su uso. La tecnología es un complemento, y no un sustituto, de una información clara, aprovechable y útil.

En América Latina, desde 2001, como consecuencia de la Alianza para el Gobierno Abierto²³⁸ se ha trabajado en la definición, la implementación y la consolidación de estrategias de gobierno abierto; no obstante, ello no se ha consolidado como una política pública independiente y autónoma, sino, por el contrario, como una serie de políticas dependientes de otras políticas nacionales, salvo en los casos de Brasil y Paraguay²³⁹, que sí las han incorporado como políticas autónomas. Algunos países de la región han tenido programas específicos previos a la adhesión a la alianza. Podría citar como ejemplo a Colombia, con el programa de Gobierno Electrónico, y la Red Interinstitucional de Costa Rica, que se iniciaron en 2000; estrategias estas que han sentado las bases para la formulación de políticas más amplias y autónomas²⁴⁰.

Colombia ha sido uno de los países pioneros en la región en cuanto a normas que incorporen cláusulas tendientes a la protección y el desarrollo de la transparencia y el gobierno abierto. Cabe destacar la reciente Ley 1712 de 2014, sobre Transparencia y Acceso a la información Pública, pero algunas normas anteriores ya reconocían de manera mínima elementos de transparencia, como el Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), el Documento Conpes 167 de 2013, el Decreto 19 de 2012, la Ley Antitrámites 962 de 2005, la Ley 1437 de 2011, el Decreto 1510 de 2013, los decretos

237 Es importante resaltar que en este compromiso se señala: “Las nuevas tecnologías ofrecen oportunidades para el intercambio de información, la participación del público y la colaboración. Tenemos la intención de aprovechar estas tecnologías para hacer pública más información de maneras que permitan a la gente entender lo que sus gobiernos hacen e influir en las decisiones. Nos comprometemos a crear espacios accesibles y seguros en línea como plataformas para la prestación de servicios, la participación del público y el intercambio de información e ideas. Reconocemos que el acceso equitativo y asequible a la tecnología es un reto y nos comprometemos a buscar una mayor conectividad en línea y móvil, al mismo tiempo que identificamos y promovemos el uso de otros mecanismos para la participación ciudadana. Nos comprometemos a hacer que participen la sociedad civil y la comunidad empresarial para identificar prácticas eficaces y enfoques innovadores para aprovechar las nuevas tecnologías a fin de empoderar a las personas y promover la transparencia en el gobierno. Reconocemos también que un mayor acceso a la tecnología implica apoyar la capacidad de los gobiernos y los ciudadanos para su uso. Nos comprometemos a apoyar y desarrollar el uso de innovaciones tecnológicas por parte de los empleados públicos y los ciudadanos. También entendemos que la tecnología es un complemento y no un sustituto de una información clara, aprovechable y útil”. Alianza para el Gobierno Abierto, *Declaración de Gobierno Abierto*. Disponible en: <http://www.opengovpartnership.org/es/acerca-de/declaracion-de-gobierno-abierto>.

238 Hoy día, hay 64 países. Alianza para el Gobierno Abierto, *Países participantes*. Disponible en: <http://www.opengovpartnership.org/es/countries>

239 OCDE, *Gobierno Abierto en América Latina, estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública*, OECD Publishing, 2015. Disponible en: http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/ocde/governance/gobierno-abierto-en-america-latina_9789264225787-es#page3, p. 45.

240 *Ibidem*. p. 46.

de gobierno en línea del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y la Directiva Presidencial 2 de 2002. Además, uno de los decretos más para resaltar es el 2693 de 2012; de manera específica su artículo 6, donde se incorpora un apartado de datos y gobierno abierto determinando, según lo cual se debe: a) garantizar el acceso a toda la información pública, sin perjuicio de las restricciones de ley; b) atender las directrices que en materia de rendición de cuentas expida el Gobierno Nacional; c) potenciar el uso de redes sociales²⁴¹ y de plataformas de colaboración para la transparencia, la participación y la colaboración; d) generar espacios para la toma de decisiones y la solución de problemas; e) publicar datos públicos abiertos que no estén sujetos a clasificación, confidencialidad o reserva, en formatos reutilizables; f) incentivar el uso de los datos públicos abiertos por terceros, para crear nuevos servicios de valor agregado, con fines comerciales o no comerciales, para entidades, ciudadanos y empresas.

2.2. La transparencia y su fundamentación

La transparencia no es un principio nuevo: entre otros antecedentes, cabe tener en cuenta a Kant, en su obra *Sobre la paz perpetua*, donde elevó la publicidad de los poderes públicos a la categoría moral, y señaló la máxima de que “son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados”²⁴². Según esto, la transparencia no es solo un principio ético, sino que también lo es jurídico²⁴³. Por su parte, Weber señaló que “el gobierno burocrático es, por su misma tendencia, un gobierno que excluye la publicidad”²⁴⁴; de hecho, el secretismo era una muestra más de la superioridad de la administración frente a los administrados.

El derecho de acceso a la información ha sido reconocido de manera escalonada, y su aplicación se ha extendido durante los siglos XIX y XX. Suecia fue el primer país en abrir el acceso a los documentos públicos, con la famosa ley sobre libertad de prensa de 1766²⁴⁵. La declaración francesa de los derechos humanos de 1789 afirmaba en su artículo 15 que “La sociedad tiene el derecho de pedir a cualquier agente público que dé cuenta de su administración”. Luego, la ley francesa de 1794 hizo del acceso un derecho

241 Sobre este particular puede consultarse a R. García Sanz, “Redes sociales online: fuentes accesibles al público o ficheros de datos privados (Aplicación de las Directivas de Protección de Datos y Privacidad en las Comunicaciones Electrónicas)”, *Revista de Derecho Político*, no. 81, 2011, pp. 101154.

242 I. Kant, *Sobre la paz perpetua*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 1998, pp. 6162.

243 *Ibidem*. señala que “No hay que considerar este principio como un mero principio ético (perteneciente a la doctrina de la virtud) sino que hay que considerarlo también como un principio jurídico (que afecta al derecho de los hombres). Un principio que no pueda manifestarse en alta voz sin que se arruine al mismo tiempo mi propio propósito, un principio que, por lo tanto, debería permanecer secreto para poder prosperar y al que no puedo confesar públicamente sin provocar indefectiblemente la oposición de todos, un principio semejante solo puede obtener esta universal y necesaria reacción de todos contra mí, cognoscible a priori, por la injusticia con que amenaza a todos. Es, además, un principio negativo, es decir, solo sirve para conocer lo que no es justo con respecto a los otros”.

244 M. Weber, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, 2da. ed. FCE, México, 1964, p. 746.

245 El artículo 1 del capítulo 2 de la versión vigente, adoptada en 1949, dispone en relación con la naturaleza pública de los documentos oficiales: “Todo ciudadano de Suecia podrá consultar libremente los documentos oficiales a fin de promover el libre intercambio de opiniones y la disponibilidad de información exhaustiva”. Según el artículo 2, el derecho puede restringirse únicamente cuando ello resulte “necesario” para proteger uno de siete intereses enumerados, y dicha restricción esté “minuciosamente especificada” por una ley especial. Efectivamente, hasta 1937, cualquier restricción al derecho de acceso a documentos oficiales debía ser establecida en las normas constitucionales.

cívico; este derecho ha sido aplicado de manera progresiva en todas las legislaciones nacionales durante los siglos XIX, XX y XXI. En 1890, Luis B. Brandeis, juez del Tribunal Supremo Estadounidense expresó con Warren²⁴⁶, por vez primera, el *right to privacy*²⁴⁷. Afirmó Brandeis en 1891²⁴⁸ que el derecho de privacidad²⁴⁹ había de ir como “compañero de pieza” del “deber de publicidad”. Por ello, la idea de su artículo de 1913, donde afirmaría que “La luz del sol es el mejor desinfectante”²⁵⁰. En Italia, todavía hoy se mantiene la expresión del ideal de convertir la administración en una “casa de cristal”, como la llamó el diputado italiano Filippo Turati en 1908²⁵¹.

En Finlandia, en 1951, se aprobó la Ley sobre la naturaleza pública de los documentos oficiales, y a ese respecto destaca la *Freedom of Information Act* (FOIA)²⁵², de Estados Unidos, aprobada en 1966 y reformada en diversas ocasiones. Desde mayo de 1968, con la ola participativa, en Europa, la transparencia se concibe también como la premisa de la participación en la administración; sobre todo, en sectores como el urbanismo y el medio ambiente. En el último tercio del siglo XX, las legislaciones —e, incluso, las constituciones— de diversos Estados democráticos occidentales ampliaron o comenzaron a reconocer el acceso a la información, lo cual tuvo su reflejo en la Constitución española²⁵³; también, en Austria, Bélgica, Finlandia^{254,255}, Grecia²⁵⁶, Países Bajos²⁵⁷, Portugal²⁵⁸, Suecia²⁵⁹ y Noruega²⁶⁰. En los años noventa del siglo XX, los países ex comunistas de Europa del Este comenzaron a adoptar leyes de transparencia en su

246 S. Warren y L. D. Brandeis, “The right to privacy”, *Harvard Law Review*, vol. 4, no. 5, 1890.

247 Acceso completo, en: <http://goo.gl/Le3oJ>. Citado por Cotino Hueso, “Del ‘deber de publicidad’...” cit. p. 3.

248 Así, en una carta de febrero de 1891, que puede leerse en L. Brandeis, *Letters of Louis D. Brandeis: Volume I, 1870-1907*, State University of New York Press, 1971. Disponible en: <http://goo.gl/oAP7U>
Cabe seguir el interesante estudio A. Berger y Sunlight Foundation, *Brandeis and the history of transparency*, 2009. Disponible en: <http://sunlightfoundation.com/blog/2009/05/26/brandeis-and-the-history-of-transparency/>. Citado por Cotino Hueso, “Del ‘deber de publicidad’...” cit. p. 4.

249 Sobre este puede verse el trabajo de E. Guichot, “Publicidad y privacidad de la información administrativa”, *Revista española de protección de datos*, no. 6, 2009, pp. 233240.

250 “Publicity is justly commended as a remedy for social and industrial diseases. Sunlight is said to be the best of disinfectants; electric light the most efficient policeman”, L. Brandeis, “What publicity can do”, en *Harper's Weekly*, 1913, Disponible en: http://3197d6d14b5f19f2f440-5e13d29c4c016cf96cbbfd197c579b45.r81.cf1.rackcdn.com/collection/papers/1910/1913_12_20_What_Publicity_Ca.pdf, citado por Cotino Hueso, “Del ‘deber de publicidad’...” cit.

251 G. Arena, “Transparencia administrativa y democracia”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, no. 37, 1993, pp. 920. p. 10. Citado por Cotino Hueso, “Del ‘deber de publicidad’...” cit.

252 Freedom of Information Act, 5 USC § 552 (1994). Se sigue, básicamente, A. Frost, “Restoring Faith in Government: Transparency Reform in the United States and the European Union”, en *European Public Law*, vol. 9, no. 1, 2003, pp. 87104. En español, también, L. A. Pomed Sánchez, *Configuración jurídica del derecho de acceso ciudadanos a los archivos y registros*, INAP, Madrid, 1989, pp. 46 y ss. En Internet, en general, cabe remitir a: Access Reports Freedom of Information, *Links to Other Sources of Access and Privacy Information*. Disponible en: <http://www.accessreports.com/links.html>; http://www.law.utas.edu.au/foi/bookmarks/FOI_index.html. Citado por Cotino Hueso, “Del ‘deber de publicidad’...” cit. p. 4.

253 En la Constitución española no se reconoce directa y expresamente un principio de “transparencia” de la Administración (nomenclatura utilizada en la Ley 6/1997 de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, artículo 3. 2 g), pero no cabe duda de que encuentra clara y directa cobertura constitucional: la publicidad de las normas y la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), la necesaria motivación de los actos administrativos (artículo 9.3 y 24 CE), el derecho de autodeterminación informativa respecto a la Administración (artículo 18 CE), el derecho a la información (artículo 20 CE).

254 Así, en el artículo 32 de su Constitución, en virtud de reforma de 1993: “Toda persona tiene derecho a consultar documentos administrativos y a que se le suministre copia, salvo en los supuestos y con los requisitos previstos por la ley, el decreto o la disposición prevista en el artículo 134”.

camino de homologación democrática con la Unión Europea, a la cual accedieron más tarde.

Así las cosas, se pueden distinguir cuatro olas de legislaciones. La primera ola es la de los diez países pioneros: después de Suecia (1766) y Finlandia (1951), los Estados Unidos adoptaron el FOIA en 1966, seguidos por Dinamarca y Noruega (1970), Francia y Países Bajos (1978), Australia y Nueva Zelanda (1982) y Canadá (1983). La segunda ola es la de los países que, tras el derrumbamiento de los regímenes autoritarios, adoptaron una ley a lo largo del periodo 1990-2000, con motivo del establecimiento o el restablecimiento de las instituciones democráticas. La tercera es la de los trece países ricos y de tradición democrática que lo hicieron dentro del marco de la reforma y de la modernización administrativa. Desde hace unos años, asistimos a una auténtica explosión mundial de las leyes sobre el acceso a la información; incluso, en países en desarrollo que no han tenido transición democrática.

2.2.1. La UE como impulsor de la transparencia

Dentro la UE²⁶¹ se ha desarrollado el principio de la transparencia como un elemento esencial de la apertura de las administraciones y de la participación de las comunidades²⁶². Desde el Libro Blanco *La reforma de la Comisión*²⁶³, de 2000, se fijó la atención en la transparencia²⁶⁴, y esta pasó a ser de interés directo, fundamental y

255 Finlandia, artículos 10.2º y 16.2º: “Artículo 10. 2º Los documentos y grabaciones que estén en posesión de una autoridad serán públicos, a no ser que se haya limitado la publicidad por razones necesarias, expresamente por ley. Cada uno tendrá derecho a informarse por medio de documentos y grabaciones públicas”. “Artículo 16. 2º: La publicidad de las actuaciones, el derecho a ser oído, el derecho de recibir decisiones motivadas, el derecho de recurrir y otras garantías para que haya juicios con garantías y una buena administración, se garantizarán por ley”.

256 En Grecia se recoge la necesidad de justificar la denegación de información en su artículo 10. 3º: “Toda solicitud de información obligará a la autoridad competente a dar una respuesta en la medida en que tal cosa este prevista por la ley”.

257 En los Países Bajos, se reconoce de forma genérica el principio de publicidad en sus funciones en el artículo 110: “Los poderes públicos observarán, en el ejercicio de sus funciones, reglas de publicidad, de conformidad con lo dispuesto por la ley”.

258 En Portugal, se reconoce el derecho a ser informado vinculado a la participación en su artículo 48.2º (también en el artículo 268): “2. Todos los ciudadanos tienen el derecho a ser informados objetivamente sobre los actos del Estado y demás entidades públicas y de ser informados por el Gobierno y otras autoridades acerca de la gestión de los asuntos públicos”.

259 Se reconoce el acceso en la clásica y conocida Ley de Libertad de Información, capítulo II, de 1766, que cuenta con rango constitucional.

260 En reforma de 2004, artículo 100: “Toda persona tiene derecho de acceso a los documentos del Estado y la administración municipal, así como un derecho de estar presente durante las audiencias de las cortes y las sesiones de las asambleas elegidas. La ley puede limitar este derecho respecto al derecho de la intimidad y otras consideraciones de peso”.

261 Véase L. Cotino Hueso, “Transparencia y derecho de acceso a los documentos en la Constitución Europea y en la realidad de su ejercicio”, en H. López Bofill, M. Carrillo López (coords.), *La Constitución Europea: actas del III Congreso Nacional de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 285308.

262 Sobre el desarrollo que ha tenido la transparencia, tanto en Europa como en España, puede verse, entre otros autores, y documentos: E. Guichot Reina, “La transparencia en España: estado de la cuestión”, *Revista de Archivos de Castilla y León*, no. 15, 2012 (ejemplar dedicado a: *El derecho a saber y el deber de la privacidad: el acceso a los documentos*. VI Congreso de Archivos de Castilla y León. Valladolid, 911 de mayo de 2012), pp. 259290. Así mismo puede verse L. Cotino Hueso, “A propósito del dudoso modelo participativo propuesto para la Unión Europea y el papel legitimador atribuido a la transparencia” en M. Carrasco Durán, F. J. Pérez Royo, J. Urías Martínez, M. J. Terol Becerra (coords.), *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, vol. 1, Aranzadi, Madrid, 2006, pp. 22722300.

263 Libro Blanco *La reforma de la Comisión*, Bruselas, 2000.

264 Véase el trabajo E. Guichot Reina, *Transparencia y Acceso a la Información en el Derecho Europeo, Derecho Global*, Sevilla, 2013; (2010); *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, Documento de trabajo 170/2011. Fundación Alternativas, Madrid, 2011.

transversal en el Libro Blanco sobre la Gobernanza²⁶⁵ Europea del 25 de julio de 2001²⁶⁶. Para 2001, el Reglamento (CE) N° 1049/2001, de acceso a la información ante las instituciones y los órganos de la UE, se expide con el firme propósito de facilitar el acceso a los documentos de las instituciones europeas.

Bajo el liderazgo de Países Bajos y de los países nórdicos, se otorgó la protección constitucional al acceso a la información. Es por ello que el 12 de diciembre de 2007 y con Publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea N°. C. 303, de 14/12/2007, con entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009, fue publicada la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* en el título V, sobre el derecho fundamental a la ciudadanía, que incorpora el derecho de todo ciudadano de la UE, y el de toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, a acceder a los documentos de las instituciones, los órganos y los organismos de la UE. En el ámbito de la UE, la transparencia es, especialmente, un instrumento de legitimación²⁶⁷ frente a su déficit democrático; podría decirse, es un prerequisite de la democracia. Mientras, en Estados Unidos la transparencia es, más bien, la práctica de un buen gobierno.

En los tratados constitutivos no había referencia expresa a este derecho fundamental²⁶⁸ de acceder a los documentos públicos, y luego, tras un reconocimiento jurisprudencial, paulatino, a partir de las fuentes del derecho que eran los “principios generales del Derecho Comunitario”, y también, sobre la idea de las “tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros”, fue reconocido. Esto cambia con la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (Carta DFUE). Esta fue “proclamada solemnemente” en el Consejo Europeo de Niza, del 7 al 9 de diciembre de 2000. Sin embargo, no fue sino hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, del 13 de diciembre de 2007, cuando por su artículo 1.8 se otorgó valor jurídico a la Carta DFUE, en virtud del artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea²⁶⁹. Esta carta reconocía en su artículo 42 el “Derecho de acceso a los documentos”; su artículo 41 recoge el “derecho a una buena administración” y detalla diversos contenidos, entre ellos “b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y

265 Sobre este particular puede consultarse a L. Cotino Hueso, “El concepto ‘gobernanza’ en la UE y su difícil aprehensión jurídica”, en M. Á. García Herrera, *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática en España* (actas del congreso celebrado en Bilbao los días 19 a 21 de noviembre de 2003), vol. 2, pp. 283304.

266 Bruselas, 25.7.2001, COM (2001) 428 final, en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:110109>

267 L. Cotino Hueso, “A propósito del dudoso modelo...” cit.

268 Sobre este derecho fundamental puede verse L. Cotino Hueso, “El derecho fundamental del ciudadano administrado europeo a la transparencia e información pública”, en *Libro homenaje a D. Íñigo Cavero*, (coord. José Peña González), Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 725754; L. Cotino Hueso, “El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el gobierno abierto. Retos y oportunidades”, en J. Valero Torrijos, M. Fernández Salmerón (coords.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del Derecho de acceso a la reutilización de la información*, Aranzadi, Madrid, 2014, pp. 3771.

269 Según el párrafo primero del artículo 6.1 de la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea, “la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”. Comunidad Europea. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial C 364/1, 18 de diciembre de 2000. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf. Unión Europea. *Versión consolidada del tratado de la Unión Europea*. Maastricht, Diario Oficial de la Unión Europea C 83/13, 30 de marzo de 2010.

comercial”. Además, estos contenidos vienen también reconocidos en documentos no normativos, como los códigos de buena conducta administrativa que hay en las instituciones y en diversos órganos de la Unión Europea²⁷⁰.

Por citar alguno de los documentos que han impulsado la transparencia podría señalar el Libro Verde sobre la información del sector público en la sociedad de la información de 1998²⁷¹, documento que dio origen al proceso que llevó a la directiva europea de reutilización de la información pública que genera la obligación de dispensar información pública en formato electrónico²⁷². De forma particular en España, como consecuencia de dicha directiva, fue aprobada la Ley 37/2007, del 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público.

En cuanto a la e transparencia, desde la Unión Europea han emergido elementos normativos importantes, como la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, y por la cual se deroga la Directiva 2004/18/CE²⁷³, que en cuanto a medios electrónicos señala que los medios de información y comunicación electrónicos pueden simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación, y que deben convertirse en el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación, pues hacen aumentar considerablemente las posibilidades de los operadores económicos de participar en dichos procedimientos en todo el mercado interior. Para ello, debe hacerse obligatoria la transmisión de anuncios en formato electrónico, así como dejar a disposición del público, por medios electrónicos, los pliegos de la contratación y —tras un periodo transitorio de 30 meses— una comunicación totalmente electrónica, lo cual significa la comunicación por medios electrónicos en todas las fases del procedimiento, incluyendo la transmisión de solicitudes de participación y, en particular, la presentación (electrónica) de las ofertas.

2.2.1.1 El Consejo de Europa como impulsor de la transparencia

Como antecedentes europeos dentro del marco del Consejo de Europa frente al reconocimiento del derecho de acceso a las informaciones públicas —esto es, como elemento estructural de la transparencia administrativa—, podría referir que desde 1970

²⁷⁰ Por ejemplo, el de la Comisión. Comisión Europea. *Transparency portal*. Disponible en: http://ec.europa.eu/transparency/code/index_es.htm

²⁷¹ Comisión Europea, *La información del sector público: un recurso clave para Europa. Libro verde sobre la información del sector público en la sociedad de la información*, Luxemburgo, 1998.

²⁷² Así, en la Directiva europea 2003/98/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público. Esta —con matices— a que los organismos del sector público faciliten “sus documentos en cualquier formato o lengua en que existan previamente, por medios electrónicos cuando resulte posible y oportuno”. Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2003/98/CE relativa a la reutilización de la información del sector público de 17 de noviembre de 2003. Sobre la misma directiva, por todos, A. Cerrillo I Martínez y A. Galán Galán (coords.), *La reutilización de la información del sector público*, Comares (Colección sociedad de la información), Granada, 2006.

²⁷³ Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2004/18/CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32014L0024>

la Asamblea Parlamentaria²⁷⁴ recomendó avanzar en la posible ampliación del artículo 10 CEDH “de forma tal que se incluya la libertad de buscar información en la línea del artículo 19. 2º PIDCP”, “y debe existir el correspondiente deber de las autoridades públicas de hacer accesible la información sobre asuntos de interés público, sujeta a las limitaciones apropiadas”.

Así mismo, en 1979 el Comité de Ministros²⁷⁵ recomendó “invitar a los Estados Miembros, que no lo hubieren hecho, a introducir un sistema de libertad de información”, y el cual incluyera el derecho a buscar y recibir información pública; una consecuencia de ello fue la Recomendación 19 (1981), del 25 de noviembre, sobre el acceso a la información en poder de las autoridades públicas, y la Declaración sobre libertad de expresión e información, de 1982, del Comité de Ministros; en esta última, se relacionaba el derecho a buscar y a recibir información, y como su objetivo destaca “la búsqueda de una política de información abierta en el sector público, incluido el acceso a la información, con el fin de mejorar la propia comprensión del individuo, y su habilidad para discutir libremente asuntos políticos, sociales, económicos y culturales”²⁷⁶.

Existen, pues, documentos relevantes, como la Recomendación Rec (2002) 2, del Comité de Ministros a los Estados Miembros, sobre el acceso a los documentos oficiales, del 21 de febrero de 2002²⁷⁷, y el 3 y 4 de mayo de 2005, del Comité de Ministros del Consejo²⁷⁸, que recomendó redactar un tratado que asentara los principios respecto al acceso a los documentos. Así, se adoptó por el Comité de Ministros el 27 de noviembre de 2008 el Convenio nº 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos²⁷⁹. Dicho convenio sigue muchas de las Recomendaciones del 21 de febrero de 2002 del Comité de Ministros, y puede decirse que no incorpora los adelantos que hubo desde entonces en la materia en las regulaciones de los países de Europa o de otras regiones. Por ejemplo, la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información de 2010, bastante más concreta y avanzada, y muchas de las leyes ya vigentes europeas y de América Latina, así como, por supuesto, la normativa de la Unión Europea y la jurisprudencia ya referida.

Debe señalarse la gran influencia que ha tenido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el reconocimiento del derecho al acceso a los

274 Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Recomendación Nº 582, sobre medios de comunicación masiva, de 23 de enero de 1970.

275 Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Comité de Ministros, Resolución nº 854, de 1 de febrero de 1979.

276 Consejo de Europa, *Declaración sobre libertad de expresión e información, adoptada por el Comité de Ministros*, de 29 de abril de 1982, Disponible en: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/CM/Dec\(1982\)FreedomExpr_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/CM/Dec(1982)FreedomExpr_en.asp)

277 Consejo de Europa, Recomendación Rec (2002) 2, aprobada por el Comité de Ministros el 21 de febrero 2002 en la reunión 784a de Delegados de los Ministros. Disponible en: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=262135>

278 Comité de Ministros del Consejo Decisión Nº CM/866/04052005 de 35 de mayo.

279 Abierto a la firma el 18 de junio de 2009 en Tromsø, Noruega, firmado por catorce Estados miembros, y ratificado por siete, a fecha junio de 2015; eran necesarias diez ratificaciones para su entrada en vigor. Consejo de Europa, *Convention on Access to Official Documents*, 18 de junio de 2009. Disponible en <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/205.htm>. Existe una muy completa traducción no oficial al español, conjunta al texto oficial en inglés, realizada por M. Sánchez de Diego disponible en: http://www.law-democracy.org/wp-content/uploads/2012/03/Convention_on_Access_to_Official_Documents_CofE_es.pdf. No ha tenido una gran acogida, y aún no está en vigor, debido al escaso número de ratificaciones. A pesar de ello, es el primer instrumento jurídico internacional con carácter imperativo sobre este particular. En: Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO). *Acceso a la información pública*, Trama, Madrid, 2015. Disponible en: <http://www.portalfio.org/inicio/publicaciones.html>

documentos públicos, como materializador de la transparencia administrativa²⁸⁰. Desde las negativas de acceso a determinadas informaciones derivadas del ámbito de la libertad de expresión y reconociéndolo en diversas ocasiones por la vía del acceso a la información pública en virtud del derecho de vida privada del artículo 8 CEDH^{281,282}.

En mayo de 2005, el Comité de Ministros del Consejo²⁸³ de Europa recomendó redactar un tratado que incorporara los principios del acceso a los documentos, y por ello, el 27 de diciembre de 2008 el Comité de Ministros adoptó el Convenio N° 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos. Pese a no estar en vigor, es importante resaltar que se incorporan en dicho convenio los siguientes elementos: 1) se recogen conceptos amplios de autoridades públicas, con posibilidad de las partes de incluir a parlamentos, jueces y privados con funciones públicas (artículo 1.2. a); 2) definición amplia de información (artículo 1.2.b); 3) la restricción del derecho, siempre motivada, exige una ley, una necesidad, una proporcionalidad, y la posible prevalencia del interés público, la regulación de los límites (artículos 3 y 6); 4) se regula el ejercicio del derecho, sin necesario interés legítimo (artículo 4.1); incluso, en anonimato; 5) se afirman la mínima formalidad (artículo 4.3), la facilidad y la asistencia al solicitante (artículo 5.1) y la prontitud (artículo 5.5); 6) si el documento no lo tiene la administración a quien se haya solicitado, o si esta no tiene autoridad, habrá

280 *Ibidem*.

281 Como las STEDH Leander v. Suecia del 26 marzo de 1987; Gaskin v. Reino Unido, del 7 de julio de 1989; Guerra y otros v. Italia, del 19 de febrero de 1998; McGinley y Egan v. Reino Unido, del 9 de junio 1998; Odièvre v. Francia, del 13 febrero de 2003; Sirbu y otros v. Moldova, del 15 junio de 2004; Roche v. Reino Unido, del 19 octubre de 2005 y Sdruženi Jihočeské Matky v. la República Checa, del 10 de julio de 2006.

282 Consagrados en las sentencias de los casos STEDH Leander v. Suecia de 26 marzo de 1987, posición ratificada en la STEDH 2004 Loiusieu v. Francia, del 18 de noviembre de 2003.

También la STEDH Társaság a Szabadságjogokért contra Hungría, del 14 de julio de 2009. Se trataba de una asociación, la Unión Húngara de Derechos Civiles, que solicitaba acceso a la documentación del recurso de inconstitucionalidad contra una ley de reforma del Código Penal sobre delitos de narcotráfico interpuesto por un parlamentario, invocando la Ley, entonces vigente, de acceso a la información de 1992. No se duda de que dicha información tenía interés público. Para estimar el recurso, se recuerda la jurisprudencia previa frente a la inclusión del acceso a la información pública (STEDH Leander v. Suecia, el 26 de marzo de 1987), pero reconoce que “Sin embargo, la Corte recientemente ha avanzado hacia una interpretación más amplia de la noción de “libertad de recibir información” (ver Sdruženi Jihočeské Matky c. la République tchèque (diciembre), N° 19101/03 , 10 de julio de 2006) y por lo tanto hacia el reconocimiento de un derecho de acceso a la información”. hay una versión inicial del 14 de abril). <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-92171> en FIO, *Acceso a la información pública*, cit. Desarrollado en la sentencia STEDH Kenedi v. Hungría, de 26 de agosto de 2009. Hay una versión previa del 26 de mayo. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-92663>. Un historiador especializado en servicios secretos en los antiguos países comunistas solicitó información sobre unos documentos clasificados como secretos, pero a los que no se había renovado dicha clasificación, y contaba, además, con un pronunciamiento judicial favorable. Se le ofreció el acceso bajo compromiso de confidencialidad, pero no aceptó tales condiciones. Posteriormente, fueron hechos públicos. El TEDH estimó la violación del artículo 6 CEDH, pero aprovechó la ocasión para fortalecer el acceso a la información pública en el seno de la libertad de expresión del artículo 10 CEDH. En este caso, con apoyo de la STEDH Társaság, del mismo año, se afirma que “el acceso a las fuentes documentales originales para la investigación histórica fue un elemento esencial para el ejercicio del derecho [...] a la libertad de expresión”. Y dadas las circunstancias del caso, mediando sentencia favorable, “la reticencia obstinada de las autoridades del Estado demandado para cumplir con las órdenes de ejecución fue en desafío del derecho interno y equivale a la arbitrariedad” (§ 45), que vulnera el artículo 10 CEDH y también lesiona el artículo 6 CEDH. STEDH Youth Initiative for Human Rights c. Serbia, de 25 de septiembre de 2013. Se reafirma que el acceso a la información pública es esencial para el control público por ONG que hacen un papel similar al de la prensa. El TEDH se apoya en las anteriores sentencias de 2009. Asimismo, en esta sentencia para afirmar la naturaleza fundamental del derecho de acceso, se tienen en cuenta documentos internacionales, a los que se ha hecho referencia. La ONG demandante solicitó a la agencia de inteligencia que le proporcionara información sobre medidas de vigilancia electrónica. Inicialmente le fue denegada, y tras una orden del Comisionado de Información, se comunicó a la demandante que no se tenía esa información. La afirmación ante ello del TEDH es lacónica, pero contundente: “Dado que la demandante estaba obviamente involucrado en la reunión legítima de información de interés público con la intención de impartir esa información al público y con ello contribuir al debate público, ha habido una injerencia en su derecho a la libertad de expresión” (§24). No se cumplían los requisitos de los límites de la libertad de expresión y se contaba con la resolución de la autoridad independiente de acceso a la información pública. En cuanto a la negativa del gobierno arguyendo que no disponía de la información, se entiende que “no es convincente” y que mostraba real “arbitrariedad”.

283 Comité de Ministros del Consejo Decisión N° CM/866/04052005 de 35 de mayo. cit.

de remitir la competencia (artículo 5.2); 7) también se citan previsiones sobre el acceso directo o con copia, en el formato razonable que se elija (artículo 6.1) y la posibilidad de remitir a fuentes accesibles (artículo 6.3); 8) se regula la gratuidad del acceso directo y por precios por copias, que han de ser públicos (artículo 7.2), y también han de ser “razonables y [que] no excedan los costes reales de la reproducción y de la entrega” (artículo 7.1); 9) se introducen, además, obligaciones sobre gestión, preservación y destrucción de documentos (artículo 9) y, tenuemente, sobre la publicidad activa (artículo 10)²⁸⁴.

2.2.2 América Latina como impulsor de la transparencia

Latinoamérica no ha sido la excepción de las corrientes que quieren dar impulso a la transparencia; podría señalarse, en tal sentido, que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental protegido por el artículo 13 de la Convención Americana: se trata de un derecho de particular importancia para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos²⁸⁵, por lo cual ha recibido un alto grado de atención por parte tanto de los Estados miembros de la OEA como de la doctrina y de la jurisprudencia de la región.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948²⁸⁶ establece al respecto: “Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”. Tal derecho ha generado una importante protección por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), y al igual que como ha sucedido en el ámbito internacional, no comprendía el actual derecho de acceso a la información pública. Este derecho ha emergido a partir de la acción y la interpretación de los distintos órganos dentro del marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y es, además, un referente básico.

El artículo 13 de la CADH²⁸⁷ comprende la obligación positiva, en cabeza del Estado, de permitirles a los ciudadanos acceder a la información que está en su poder²⁸⁸. En tal sentido, la [Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión](#) establece en su Principio 2 que “toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, y que “todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información”. El Principio 3, por su parte, prescribe que “toda persona tiene el derecho a acceder a la información

²⁸⁴ Incorporados en FIO, “El acceso a la información...” cit.

²⁸⁵ OEA, *Resolución AG/RES. 2514 (XXXIXO/09), de acceso a la información pública: fortalecimiento de la democracia*. Washington, 2009.

²⁸⁶ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 2 de mayo. OEA, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Bogotá, 1948. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

²⁸⁷ Adoptada el 22 de noviembre de 1969. Entró en vigor el 18 de julio de 1978, de conformidad con el artículo 74.2. OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. San José de Costa Rica, 1969. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

²⁸⁸ Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C N° 151, párr. 58 a y b.

sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla”. Por último, el Principio 4 señala que “el acceso a la información [...] es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho”.

En el sistema interamericano, el derecho de acceso a la información ha sido considerado una herramienta fundamental para el control ciudadano del funcionamiento del Estado y la gestión pública —sobre todo, para el control de la corrupción—; para la participación ciudadana en asuntos públicos a través, entre otros, del ejercicio informado de los derechos políticos; y, en general, para la realización de otros derechos humanos (especialmente, de los grupos más vulnerables).

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho de acceso a la información es una herramienta crítica para el control del funcionamiento del Estado y la gestión pública, así como para el control de la corrupción. El derecho de acceso a la información es un requisito fundamental para garantizar la transparencia y la buena gestión pública del gobierno y de las restantes autoridades estatales. El pleno ejercicio del derecho de acceso a la información es una garantía indispensable para evitar abusos de los funcionarios públicos, promover la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión estatal, y para prevenir la corrupción y el autoritarismo. Por otra parte, el libre acceso a la información es un medio para que, en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía pueda ejercer adecuadamente sus derechos políticos²⁸⁹.

Ciertamente, los derechos políticos tienen como presupuesto la existencia de un debate amplio y vigoroso, para el cual es indispensable disponer de la información pública que permita evaluar con seriedad los avances y las dificultades de los logros de las distintas autoridades. Solo a través del acceso a la información bajo el control del Estado es posible que los ciudadanos puedan saber si se está dando cumplimiento adecuado a las funciones públicas²⁹⁰.

Finalmente, el acceso a la información tiene una función instrumental básica. Solo a través de una adecuada implementación de este derecho, las personas pueden saber con exactitud cuáles son sus derechos y qué mecanismos existen para protegerlos. En particular, la implementación adecuada del derecho de acceso a la información, en todas sus dimensiones, es condición esencial para que se ejerzan los derechos sociales de los sectores excluidos o marginados. En efecto, dichos sectores no suelen tener formas alternativas sistemáticas y seguras para conocer el alcance de los derechos que el Estado les ha reconocido, ni los mecanismos para exigirlos y hacerlos efectivos.

289 OEA, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, 2010. párr. 5. Disponible en: <http://www.cidh.org/relatoria>

290 Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C N° 151, párr. 86 y 87.

En 1994 se adoptó la Declaración de Chapultepec²⁹¹, en la cual se afirmaba que “2. Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público”.

Otro de los documentos importantes, pero, al igual que el anterior, sin valor normativo, son los Principios de Lima, del 16 de noviembre de 2000, sobre derecho de acceso a la información²⁹². Así se reconocieron para el ámbito iberoamericano los principios que internacionalmente se asentaron en el ámbito internacional²⁹³. Y en su primer punto se habló del “acceso a la información como derecho humano”: “Toda persona tiene derecho a la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir informaciones sin interferencias de las autoridades públicas, previa censura ni restricciones indirectas por el abuso de controles oficiales, y sin necesidad de expresar la causa que motive su ejercicio. El acceso a la información es un derecho de las personas y al mismo tiempo una exigencia de una sociedad democrática. Es un derecho tanto de quienes lo ejercen en forma activa como de quienes esperan recibir la información a través de los medios de comunicación y/ó de fuentes oficiales”.

Se resalta la importancia del acceso a la información pública para el control democrático y la participación y se concretan no pocas obligaciones para los Estados. Asimismo, se concede una gran importancia a la protección de la transparencia informal en razón de la libertad de expresión; esto es, la protección de filtraciones y de las fuentes en el ámbito periodístico (principios 5, 6 y 9).

Uno de los antecedentes más importantes, y que hoy por hoy es referente mundial sobre el tema del derecho de acceso a la información pública, es la sentencia de Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Dicha sentencia refiere que el 8 de julio de 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentó una demanda ante la Corte IDH: los hechos fundamento de esta corresponden al hecho de que entre mayo y julio de 1998, el Comité de Inversiones Extranjeras de Chile denegó parte de la información solicitada por Marcel Claude Reyes y otros, relativa a la empresa forestal Trillium y el Proyecto Río Cóndor de deforestación con impacto ambiental en Chile.

La decisión del caso Claude Reyes y otros vs. Chile, del 19 de septiembre de 2006 condenó a Chile por tal negativa y por no disponer de un recurso judicial efectivo para recurrirla. Esta sentencia incorporó al acceso a la información pública como derecho fundamental, dentro del marco de la libertad de expresión, incluyendo bastantes de los estándares que se habían ido conformando a lo largo de los años anteriores. Asimismo, generó un impacto muy importante en la región, especialmente, la acción de los estados que no habían regulado el derecho de acceso a la información pública. De

291 OEA, *Declaración de Chapultepec, adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México, D. F., el 11 de marzo de 1994. Principio 3*. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=60&IID=2>

292 OEA, *Principios de Lima*. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=158&>

293 OEA, AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09); AG/RES. 2418 (XXXVIII-O/08); AG/RES. 2288 (XXXVIII-O/07); AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06); AG/RES. 2121 (XXXV-O/05); AG/RES. 2057 (XXXIV-O/04) y AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03). Se pueden encontrar todas en http://www.oas.org/es/sla/ddi/proteccion_datos_personales_documentos_OEA.asp

hecho, su influencia ha ido más allá de la región, hasta situarse como el referente internacional básico²⁹⁴.

La sentencia expresa el primer reconocimiento jurisdiccional internacional claro del acceso a la información pública a partir del derecho a la libertad de expresión se configura el derecho a buscar y recibir información del artículo 13 CADH, definiendo este derecho: “77. Respecto de los hechos del presente caso, la Corte considera que el Artículo 13 de la Convención, al garantizar expresamente los derechos de ‘buscar’ y ‘recibir’ ‘información’, protege el derecho de toda persona de solicitar acceso a la información que está bajo el control del Estado, con las excepciones reconocidas bajo el régimen de restricciones en la Convención. Por consiguiente, dicho Artículo engloba el derecho de los individuos de recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de proporcionarla en tal forma que la persona pueda tener acceso para conocer la información o recibir una respuesta motivada cuando, por alguna razón reconocida por la Convención, el Estado limite el acceso en el caso particular. La información debe ser proporcionada sin necesidad de comprobar interés directo ni relación personal para obtenerla, exceptuándose los casos en los cuales sea aplicable una restricción legítima”²⁹⁵.

2.2.2.1 La etransparencia en América Latina

En su resolución del 6 de junio de 2006²⁹⁶, la Asamblea General de la OEA partía de “Reafirmar que toda persona tiene la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir informaciones y que el acceso a la información pública es requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia”, en 2006 se adoptó la Declaración de Santo Domingo, indirectamente vinculada al acceso a la información y las nuevas tecnologías²⁹⁷.

Así mismo, han surgido documentos como las Recomendaciones sobre Acceso a la Información, de 2008²⁹⁸; el estudio relativo al Cuestionario de Legislación y Mejores Prácticas sobre Acceso a la Información de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, de 2008²⁹⁹, y los Principios sobre Acceso a la Información, aprobados por el Comité Jurídico Interamericano, de 2008³⁰⁰.

294 FIO, “El acceso a la información en Iberoamérica”, cit.

295 Ha sido tal la influencia de esta sentencia que a lo largo de los últimos años los países del área han aprobado una ley: Panamá (2002), Perú (2002), México (2002), República Dominicana (2004), Ecuador (2004), Honduras (2006), Nicaragua (2007), Guatemala (2008), Uruguay (2008), Chile (2008) y El Salvador, en marzo de 2011; así mismo, durante los últimos años, Colombia (2014).

296 OEA, *Acceso a la información pública: fortalecimiento de la democracia*, AG/RES. 2252 (XXXVIO/06). Disponible en: http://www.oas.org/36AG/espanol/doc_Res/2252.doc

297 OEA, AG/DEC. 46 (XXXVI-O/06), *Declaración de Santo Domingo: Gobernabilidad y Desarrollo en la sociedad del conocimiento*, 2006, <http://www.oas.org/36ag/espanol/DECSANTODOMS04.doc> <https://www.oas.org/docs/declarations/AG-DEC-46-Dec-de-Santo-Domingo-SPA.pdf>

298 OEA, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del consejo Permanente de la OEA. CP/CAJP2599/08, de 21 de abril 2008.

299 *Ibidem*. OEA, *Informe sobre el cuestionario de legislación y mejores prácticas sobre acceso a la información pública* AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07).

300 OEA, *CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08). El Comité Jurídico sirve de cuerpo consultivo de la OEA en asuntos jurídicos de carácter internacional y promueve el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional en la región.*

Además de lo anterior, los Estados Miembros de la OEA³⁰¹ pidieron la preparación de una Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información (Ley Modelo)³⁰², para facilitar la adopción, por parte de los Estados, del marco legal necesario, y que fue aprobada en junio de 2010 por la Asamblea General³⁰³, que encargó a la Secretaría General prestar apoyo a los Estados miembros que lo soliciten. También se aprobó una guía de implementación³⁰⁴. Se trata de documentos amplios y extensos que han sido clara referencia en algunos países. Puede decirse que esta Ley modelo es más avanzada y concreta que el Convenio N° 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, del 27 de noviembre de 2008.

Otras declaraciones han contenido y proclamado el mencionado derecho: por ejemplo, la Declaración de Nuevo León del 13 de enero de 2004, adoptada por los jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, y que señalaba: “El acceso a la información en poder del Estado, con el debido respeto a las normas constitucionales y legales, incluidas las de privacidad y confidencialidad, es condición indispensable para la participación ciudadana y promueve el respeto efectivo de los derechos humanos. Nos comprometemos a contar con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para garantizar a nuestros ciudadanos el derecho al acceso a la información”³⁰⁵.

La Comunidad Andina de Naciones (CAN)³⁰⁶ aprobó su Resolución 852 del 17 de septiembre de 2004, sobre acceso al acervo documental de la CAN³⁰⁷. En estas normas se reconoce el derecho de acceso a los documentos en poder de la secretaría (artículo 1), y su ejercicio se regula en el artículo 9. Se precisa que la información será en cualquier soporte (artículo 2) y que los documentos, en principio, serán públicos (artículo 3). El artículo 5 regula los documentos calificados y las razones de denegación de acceso por procesos decisionales o internos están reguladas en artículo 6. Se reconoce que los países miembros pueden solicitar que no se divulguen documentos procedentes de ellos; incluso, terceros afectados pueden hacerlo (artículo 7). En principio, todo documento será accesible tras cinco años (artículo 8). Se prevé la reclamación frente a denegación de acceso ante la propia Secretaría General (artículo 10) y, finalmente, se regula de modo muy laxo la publicidad activa en el artículo 11.

301 OEA, Resolución AG/RES, 2514 (XXXIX-O/09), cit.

302 Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso_informacion_ley_modelo.asp

303 Resolución AG/RES 2607 (XL-O/10) sobre la Ley Modelo. Disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10_esp.pdf

304 Aprobada por el CP-CP/CAJP-2841/10. Comentarios y guía de implementación para la ley modelo interamericana sobre acceso a la información (Documento presentado por el Grupo de Expertos sobre Acceso a la Información de conformidad con la resolución AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09) de la Asamblea General). Organización de Estados Americanos (OEA), Consejo Permanente. Comentarios y guía de implementación para la ley modelo interamericana sobre acceso a la información. CP/CAJP-2841/10, 23 de abril de 2010. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2841_XL-O-10_esp.pdf

305 Cumbre Extraordinaria de las Américas. *Declaración de Nuevo León de 3 de enero de 2004*, p. 13. Disponible en: http://www.oas.org/documents/SpecialSummitMexico/DeclaracionLeon_spa.pdf

306 Comunidad Andina. Home Page. Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/>

307 Comunidad Andina. *Resolución 852 del 17 de septiembre de 2004*. Disponible en: <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/resoluciones/RES0852.doc>

En enero de 2015, en Costa Rica, los miembros de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC)³⁰⁸ adoptaron una resolución sobre prevención y lucha contra la corrupción, y en la que en primer lugar se busca “Reiterar la importancia de la transparencia en la gestión pública y de la participación ciudadana para que haya más prosperidad, desarrollo con inclusión y bienestar en los países de la región.” Además, se afirman diversas medidas de fomento.

Para la Conferencia Iberoamericana, formada por los Estados de América y por los de Europa de lengua española y portuguesa, y realizada desde 1991 —Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobiernos— la transparencia y el acceso a la información ha formado parte de diversas declaraciones³⁰⁹. Puede destacarse la *Carta Iberoamericana de la Transparencia y el Acceso a la Información Pública de 2012*³¹⁰. Esta tiene por objeto “definir un marco iberoamericano de transparencia”, promoverla y “definir el contenido básico del derecho de las personas a acceder a la información Pública”. Es mencionable también la referencia que hace a algunos principios de interés, como los principios “de control”, “de gratuidad”, y, especialmente, los principios de “accesibilidad” y de “calidad de la información”. También, que “Las nuevas tecnologías de la información deben desempeñar en este punto un papel fundamental” (I.10). Respecto al derecho de acceso a la información pública, se afirma que “deben articularse los medios necesarios que, con carácter independiente y especializado, permitan a las personas recurrir las decisiones por las que se denieguen solicitudes de acceso” (II. 16).

Así pues, como estándar, la sentencia del caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, del 19 septiembre 2006, deja como conclusión las siguientes normas, a saber: 1) la “máxima divulgación” es el fundamento de la obligación de publicidad activa; 2) es obligación general del Estado regular los procedimientos de acceso a la información, con leyes sobre la libertad de información, pues las acciones normativas son necesarias para garantizar el derecho; 3) es obligación general del Estado cumplir con las normas mínimas de gestión de archivos; 4) obligación por parte del Estado de promover la cultura de la transparencia y el gobierno abierto frente al secretismo, políticas de gobierno abierto; 5) no es necesario acreditar un interés legítimo para el acceso a la información pública; 6) el Estado ha de adoptar de “buena fe y diligentemente” todas las medidas a su alcance para comprobar la existencia de la información solicitada; 7) obligación general, por parte del Estado, de facilitar un acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a la información en poder de las autoridades; 8) debe existir un procedimiento de acceso con garantías, sencillez y gratuidad; 9) en virtud del principio de máxima divulgación, hay un acceso a la información por defecto, y las excepciones deben ser restringidas; 10) la carga de los requisitos de las restricciones corresponde al Estado; 11) el Estado debe demostrar que se dan los requisitos para limitar la libertad de expresión y

308 Es un organismo intergubernamental de ámbito regional, heredero del Grupo de Río y de la Cumbre de América Latina y del Caribe (CALC), que promueve la integración y el desarrollo de los países latinoamericanos y caribeños.

309 Así, entre otras, en las declaraciones de las Cumbres VI, VII, XI, XII, XIII, XXII y XXIII.

310 Esta se encuentra entre las declaraciones y las conclusiones emanadas de foros y seminarios.

debe motivar la denegación; 12) deben existir garantías judiciales en caso de negativa frente al derecho³¹¹.

Es, precisamente, esta sentencia la que nos ilustra los elementos del acceso a la información pública: 1) máxima divulgación, entendida como la puesta a disposición de información, por parte de las administraciones, y por todos los medios y los canales disponibles en la entidad; 2) divulgación proactiva de la información, según la cual las autoridades no deben solo contestar los requerimientos de información, sino que deben, además, establecer procedimientos para que, de manera permanente, la información bajo su poder esté a disposición de los ciudadanos; 3) la regla general es que toda la información es pública, y solo será reservada la que disponga la ley; 4) en caso de negativa frente al acceso, la respuesta debe ser motiva; 5) no se debe acreditar interés directo, salvo por restricción legal.

Los enumerados son elementos que trascienden la óptica del presente estudio, y se desarrollarán más adelante en esta obra, a la luz de las tecnologías. Así las cosas, resulta que la transparencia, como elemento esencial de la buena administración, es indiscutible, pero lo es más el hecho de que la transparencia será en el siglo XXI para la eadministración, o, definitivamente, no podrá ser.

Como ejemplo de lo anterior, en Latinoamérica se puede referir al Proyecto de Ley Estatutaria número 228 de 2012 de la Cámara, 156 de 2011 del Senado de Colombia, “por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional”, que dio origen a la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional (Ley 1712 de 2014), reglamentada parcialmente por el Decreto nacional 103 de 2015 y de cuyo análisis de constitucionalidad impregnado en la sentencia C274 de 2013, señalo lo siguiente.

2.2.2.1.1 El caso de Colombia como ejemplo de las normas que han emergido y que reconoce El Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública

De conformidad con el inciso primero del artículo 74 constitucional colombiano, “todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”. Este derecho fundamental³¹² se halla estrechamente vinculado con el derecho de petición contemplado en el artículo 23 de la Constitución, a tal punto que la misma Corte Constitucional ha indicado que el derecho de petición es el género y el derecho a acceder a la información pública es una manifestación específica de este³¹³. Igualmente, hay un cercano vínculo con el derecho a obtener información, consagrado

311 Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C N° 151.

312 Ver, entre otras, las sentencias T473 de 1992, T695 de 1996, T074 de 1997 y C491 de 2007. En la sentencia T705 de 2007, MP Jaime Córdoba Triviño, se expresó al respecto: “3. El precedente jurisprudencial definido por la Corte Constitucional [...] ha establecido que de la interpretación sistemática del derecho de petición (Artículo 23 C.P.) y el libre acceso a los documentos públicos (Artículo 74 C.P.), así como de las normas que integran el bloque de constitucionalidad, en especial, los artículos 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se deriva el derecho fundamental de acceso a los documentos públicos”.

en el artículo 20 de la Carta Magna, en tanto que el derecho de petición es un instrumento necesario para su ejercicio y comparte con aquel su núcleo axiológico³¹⁴.

En la Asamblea Nacional Constituyente, los constituyentes abordaron el tema del acceso a los documentos públicos con la perspectiva del derecho fundamental a la información, y optaron por su consagración como derecho independiente del derecho de petición, con el fin de “desterrar la llamada ‘cultura del secreto’, característica de sociedades de tendencia antidemocrática en las cuales no existe publicidad de los actos de las autoridades públicas, ya que toda información en poder del Estado es reservada, salvo algunas excepciones”³¹⁵.

Por lo anterior, se ha afirmado que la consagración expresa de este derecho en nuestra Carta Política es un rechazo contundente a “la tesis según la cual la gestión estatal, para ser eficiente en el logro de sus resultados, debe ampararse en el secreto. Por el contrario, para la Constitución la garantía más importante del adecuado funcionamiento del régimen constitucional está en la plena publicidad y transparencia de la gestión pública. Las decisiones o actuaciones de los servidores públicos que no se quieren mostrar son usualmente aquellas que no se pueden justificar. Y el uso secreto e injustificado del poder del Estado repugna al Estado de derecho y al adecuado funcionamiento de una sociedad democrática”³¹⁶.

No obstante esa conexión axiológica entre los derechos de petición, de información y de acceso a los documentos públicos, cada derecho tiene una entidad

313 En la sentencia T605 de 1996, MP Jorge Arango Mejía, se afirmó sobre la relación entre el derecho a acceder a la información en manos del Estado y el derecho de petición: “Interpretando sistemáticamente las distintas normas de la Constitución, esta Corporación ha declarado que el derecho a acceder a documentos públicos está directamente relacionado con el derecho de petición, al ser una manifestación específica del mismo. El derecho de petición es el género, y el acceso a documentos públicos o a determinadas informaciones, es la especie. Por tanto, esta Sala no comparte la decisión adoptada por el Consejo de Estado, al considerar que el acceso a documentos públicos no es un derecho fundamental, por ser autónomo y no encontrarse regulado por la Constitución dentro del capítulo de los derechos fundamentales. En relación con este último argumento expuesto por el Consejo de Estado, es necesario recordar que la Corte Constitucional, desde sus primeras providencias ha sostenido que los derechos fundamentales no son solo aquellos que están consagrados por la Constitución en el capítulo 1 del título II, que trata ‘De los Derechos fundamentales’, pues existen otros derechos que no aparecen enunciados allí, pero que, por su naturaleza y contenido, tienen carácter de fundamentales”. Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T605 de 1996. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-605-96.htm>

314 Así fue destacado en la Sentencia T473 de 1992, MP Ciro Angarita Barón, donde se afirmó: “[...] si es cierto que el derecho a acceder a los documentos públicos consagrado en el Artículo 74, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información y, por lo tanto, comparte con estos su núcleo axiológico esencial, no lo es menos que tiene también un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales.” Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T473 de 1992. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-473-92.htm> A dicha conexión axiológica entre estos dos derechos también se refirió la Corte en la Sentencia T578 de 1993, MP Alejandro Martínez Caballero, en los siguientes términos: “El derecho a la información de las sociedades democráticas actuales se manifiesta en tres sentidos: a) en el deber tanto del Estado —salvo determinadas excepciones—, como de los particulares, a responder cuando la información sea requerida, b) en el derecho de toda persona a recibir información y c) en el derecho de los profesionales de ‘hacer la información’ con libertad y responsabilidad social. [...] En tanto que derecho, comprende una serie de facultades, entre las cuales se encuentra la investigación y la recepción. Articulando el derecho, como pilares poderosos, el deber troncal de informar y el derecho a ser informado. Incluso para algunos tratadistas internacionales el derecho a ser informado podría ser tratado independientemente, tal es su calibre, y lo califican como superior a las libertades públicas, pues mientras que a las libertades públicas basta con que no se las trabe, el derecho a ser informado exige incluso potenciación [...]. De todo lo anterior se puede deducir que la sociedad, en la persona de sus miembros tiene derecho a la verdad, a que los poderes públicos informen, a que los profesionales de la información desarrollen la función de informar, investigando y difundiendo, a que la información sea completa, objetiva y auténtica, permitiendo la participación. Y a que el receptor, acreedor de esa información sea protegido”. Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T578 de 1993. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-578-93.htm>

315 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C872 de 2003 MP. Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-872-03.htm>

316 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C491 de 2007, MP Jaime Córdoba Triviño (SV Jaime Araujo Rentería). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-491-07.htm>

propia y un contenido autónomo discernible. Así lo resaltó la Corte en la sentencia T473 de 1992, en la cual expresó lo siguiente:

“Llama ciertamente la atención que el constituyente hubiera separado en dos artículos distintos y bajo títulos diferentes, estas dos normas. La inclusión del artículo 74 parece obedecer al deseo de reconocer en forma expresa expectativas de los diversos profesionales y medios de comunicación que tanto despliegue de poder hicieron en el seno de la Asamblea Constituyente. No obstante, es de señalar que en ausencia del artículo 74, el derecho de acceso a los documentos públicos se entendería implícito necesariamente en el artículo 23, que consagra el derecho fundamental de petición [...]”.

Con anterioridad a este pronunciamiento, la Corte Constitucional había afirmado que el acceso a documentos públicos hace parte del núcleo esencial del derecho de petición³¹⁷. En otras ocasiones, el acceso a los documentos públicos se vincula con el más genérico concepto del derecho a la información. Ese derecho del hombre a informar y a estar informado es, según algunos autores, una “garantía de ejercicio consciente de sus derechos políticos de participación en la cosa pública”³¹⁸.

El artículo 74 de la Carta Magna colombiana no va dirigido exclusivamente al informador, sino, de manera principal, a quien recibe la información. Ahora bien, es cierto que el derecho a acceder a los documentos públicos, consagrado en el artículo 74, puede considerarse, en buena medida, una modalidad del derecho fundamental de petición y un instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información, y, por lo tanto, comparte, con el derecho de petición y el derecho de información, su núcleo axiológico esencial; además, no es menos cierto que tiene un contenido y un alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales.

En efecto, es claro que dentro de las facultades del titular de este derecho se encuentra la de hacer una simple consulta de los documentos que no culmine, si así lo estima conveniente, en la formulación de cualquier petición; asimismo, la consulta de documentos con la específica finalidad no ya de adquirir información adicional, sino de aclarar o constatar la eventual ocurrencia de una típica práctica o una típica conducta de desinformación. O, más aún, la simple aclaración de que toda inquietud al respecto carece de todo fundamento. En estos últimos casos, es claro que el acceso a los documentos públicos no necesariamente se traduce en una petición ni en adquirir nueva información. Dicho acceso es, pues, independiente tanto de la petición como de la información, y como tal, plenamente autónomo y con universo propio³¹⁹.

Este derecho cumple al menos tres funciones esenciales en nuestro ordenamiento: en primer lugar, el acceso a la información pública garantiza la

317 “La efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición (Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T464 de 1992, MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-464-92.htm>). Allí refería que a menudo peticiones elevadas ante las autoridades tienen por objeto obtener, revisar o acceder a un documento público. En la gran mayoría de las ocasiones, el derecho de petición solo se puede ejercer mediante el conocimiento de los documentos relacionados con el caso concreto que interesa al particular, o vinculados con asuntos de interés general.

318 M. Fernández Areal, *Introducción al derecho a la información*, A. T. E., Barcelona 1977, p. 13.

319 Sentencia T473 de 1992, cit.

participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos. Esta clara interdependencia entre el modelo de democracia participativa y el derecho fundamental de acceso a los documentos públicos fue resaltada expresamente en la sentencia C038 de 1996, en la cual se señaló que “no sería posible en ningún sistema excluir una instancia o momento de control social y político. Inclusive, se reitera, el modelo de la publicidad restringida, lo contempla, pues dictado el fallo se levanta la reserva que hasta entonces amparaba la investigación. Si el desempeño del poder, en los distintos ámbitos del Estado, fuera clandestino y secreto, no sería posible que el ciudadano pudiera “participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” (C.P. artículo 40)³²⁰. La publicidad de las funciones públicas (C.P. artículo 209) es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de Derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales³²¹.

Este derecho constituye, entonces, una garantía que materializa el principio de democracia participativa sobre el cual se estructura el Estado colombiano, y que, a su turno, fortalece el ejercicio de la ciudadanía, en tanto permite “formar “un ciudadano activo, deliberante, autónomo y crítico”³²² que pueda ejercer un debido control de la actividad del Estado”³²³.

En segundo lugar, el acceso a la información pública cumple una función instrumental para el ejercicio de otros derechos constitucionales, ya que permite conocer las condiciones necesarias para su realización. Así por ejemplo, en lo tocante a los derechos de las víctimas, se reconoció que el derecho a acceder a documentos públicos es “una herramienta esencial para la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas de actuaciones arbitrarias y de violaciones de derechos humanos y para garantizar el derecho a la memoria histórica de la sociedad”³²⁴.

Igualmente, en lo relativo al derecho a la información, la Corte resaltó que “el derecho a la información no es solamente el derecho a informar, sino también el derecho a estar informado. De ahí la importancia del artículo 74 de la Constitución Nacional, que al consagrar el derecho de acceder a los documentos públicos, hace posible el ejercicio del derecho a la información, y de esta manera los demás derechos fundamentales ligados al mismo”³²⁵.

320 En la Sentencia C872 de 2003, la Corte recordó lo siguiente: “Al respecto, una interpretación histórica del artículo 74 constitucional, evidencia que fue la voluntad de los Constituyentes profundizar aún más en la garantía del derecho de acceso a documentos públicos. En tal sentido, durante la sesión plenaria del jueves 6 de junio de 1991 se propuso el siguiente artículo: “Derecho a la Información. Artículo Nuevo. Los documentos oficiales son públicos, excepto los que la ley considere secretos. Las sesiones de los Consejos Directivos de las empresas de servicios públicos y en general de entidades administrativas estatales, así como las reuniones de la junta directiva del Banco de la República son públicas. Cualquier persona puede conocer la información que sobre ella tenga el Estado. La información estadística oficial debe tener origen en instituciones del Estado imparciales e independientes del Gobierno. Es deber de las personas suministrar al Estado información veraz y oportuna sobre las materias que interesan al conglomerado social”. Gaceta Constitucional N° 129, Acta sesión plenaria, jueves 6 de junio de 1991, p. 4.

321 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C038 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-038-96.htm>

322 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-053 de 1995, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=47866>

323 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-957 de 1999, MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-957-99.htm>

324 Sentencia C-491 de 2007 F. J. 9. cit.

Esa relación instrumental del derecho a acceder a la información pública también existe para alcanzar fines constitucionalmente legítimos, tales como asegurar que las autoridades y las agencias estatales expliquen públicamente las decisiones adoptadas y el uso que le han dado al poder que delegaron en ellos los ciudadanos, así como el destino que les han dado a los recursos públicos; también, garantizar el cumplimiento de deberes constitucionales y legales por parte de la ciudadanía^{326,327}.

Finalmente, el derecho a acceder a la información pública garantiza la transparencia de la gestión pública, y, por lo tanto, se constituye en un mecanismo de control ciudadano de la actividad estatal^{328,329}. En igual sentido, en la sentencia C711 de 1996,³³⁰ la Corte recordó que es imprescindible propiciar el desarrollo del principio de publicidad en el que se ubica la posibilidad de realización efectiva de la democracia participativa consagrada en el artículo 3 constitucional, para lo cual se requiere una eficaz garantía del derecho a acceder a la información pública para que los gobernados —titulares del derecho y del deber de ejercer control sobre las autoridades públicas investidas de poder para adoptar decisiones en temas de interés general— lo ejerzan.

Por otra parte, en el derecho colombiano, este derecho fundamental impone al menos dos deberes correlativos a todas las autoridades estatales. En primer término, para garantizar el ejercicio de ese derecho, las autoridades públicas tienen el deber de

325 T-473 de 1992, cit. Allí se señaló que el acceso a los documentos públicos se vincula con el más genérico concepto del derecho a la información. Ese derecho del hombre a informar y a estar informado, según algunos autores, es una “garantía de ejercicio consciente de sus derechos políticos de participación en la cosa pública”.

326 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-420 de 1998, MP. Antonio Barrera Carbonell. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-420-07.htm>

327 C-957 de 1999, cit. Aquí se señala que “El Estado de derecho se funda, entre otros principios, en el de la publicidad, el cual supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales, en consecuencia, implica para ellos desplegar una actividad efectiva para alcanzar dicho propósito; dado que, la certeza y seguridad jurídicas exigen que las personas puedan conocer, no solo de la existencia y vigencia de los mandatos dictados por dichos órganos y autoridades estatales, sino, en especial, del contenido de las decisiones por ellos adoptadas, para lo cual, la publicación se instituye en presupuesto básico de su vigencia y oponibilidad, mediante los instrumentos creados con tal fin. Es más, el referido principio constituye un fin esencial del Estado social de derecho, por cuanto permite enterar a la comunidad y mantenerla informada sobre los hechos que ocurren a su alrededor, así como de los fundamentos que motivan las decisiones adoptadas por las autoridades. [...] En este orden de ideas, la Carta Política establece la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas, para lo cual, de conformidad con lo preceptuado en su artículo 209, obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin, no solo de que éstos se enteren de su contenido y los observen, sino que, además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones”.

328 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 1994. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-089-94.htm>. Concretamente, la jurisprudencia ha indicado que: “[...] la transparencia y la publicidad de la información pública son dos condiciones necesarias para que las agencias del Estado se vean obligadas a explicar públicamente las decisiones adoptadas y el uso que le han dado al poder y a los recursos públicos; son la garantía más importante de la lucha contra la corrupción y del sometimiento de los servidores públicos a los fines y procedimientos que les impone el derecho; son la base sobre la cual se puede ejercer un verdadero control ciudadano de la gestión pública y satisfacer los derechos políticos conexos. En este sentido, la Corte ha reiterado que el acceso a información y documentación oficial, constituye una condición de posibilidad para la existencia y ejercicio de las funciones de crítica y fiscalización de los actos del gobierno que, en el marco de la Constitución y la ley, cabe legítimamente ejercer a la oposición”.

329 Sentencia C-491 de 2007, cit. En esta sentencia, la Corte Constitucional estudió una acción pública de inconstitucionalidad en contra de la Ley 1097 de 2006 “[p]or la cual se regulan los gastos reservados”, en la que se argumentaba, entre otras razones, que la ley demandada vulneraba el derecho de los ciudadanos a ejercer el control sobre los gastos reservados, así como el derecho de acceso a la información pública, porque la consagración de gastos reservados configuraba un acto de poder que limitaba desproporcionada e innecesariamente el derecho de las personas a buscar, recibir y difundir libremente información sobre las actuaciones de las autoridades públicas. La Corte declaró la exequibilidad de la norma, porque consideró “que el establecimiento de un límite al derecho de acceso a la información con el objetivo de garantizar la seguridad nacional y el orden público no viola la Constitución”.

330 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-711 de 1996, MP. Fabio Morón Díaz, SPV: Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8316>

suministrar a quien la solicite información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada, sobre su actividad, y así se incorporan a la legislación nacional los estándares internacionales que sobre la materia he referido. Por otra parte, también es necesario que las autoridades públicas conserven y mantengan la información sobre su actividad, pues en caso de no hacerlo, se vulnera el derecho de las personas al acceso a la información pública y, en consecuencia, el derecho a que ejerzan un control sobre sus actuaciones³³¹.

La jurisprudencia ha referido en varias ocasiones las reglas que definen el alcance del derecho a acceder a la documentación y la información públicas y las condiciones constitucionales que deben cumplir las limitaciones que se hagan de tal derecho³³². La Corte ha referido este derecho como un mecanismo esencial para la satisfacción de los principios de publicidad y transparencia de la función pública; y como instrumento esencial para salvaguardar a las personas de la arbitrariedad estatal, las limitaciones que se le impongan se encuentran sometidas a exigentes condiciones constitucionales, y el juicio de constitucionalidad de cualquier norma que los restrinja debe ser en extremo riguroso.

En la sentencia C491 de 2007³³³, la Corte recogió las reglas jurisprudenciales que deben respetar las restricciones que se pretenda imponer a este derecho. Esta línea ha sido reiterada desde entonces, y fue aplicada recientemente por la Corte para evaluar la constitucionalidad de dos proyectos de ley estatutaria. Se destaca de las reglas por aplicar la de “pro publicidad”, de la cual se derivan dos consecuencias: 1) las normas que limitan el derecho de acceso a la información deben ser interpretadas de manera restrictiva y 2) toda limitación debe estar adecuadamente motivada³³⁴. En todo caso, la Corte ha indicado que el derecho de acceso a los documentos públicos no se extiende a

³³¹ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-872 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández, SPV. Jaime Araujo Rentería). Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-872-03.htm> En esa oportunidad, la Corte Constitucional estudió una acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 27 y 42 del Decreto 1799 de 2001 “[p]or el cual se dictan las normas sobre evaluación y clasificación para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y se establecen otras disposiciones”, y en los cuales se establece el carácter de reservado de los documentos elaborados por las autoridades evaluadoras y revisoras en los que se consignan juicios de valor acerca de las condiciones personales y profesionales de los Oficiales y Suboficiales, así como la reserva de las sesiones decisorias de la junta calificadora, las decisiones tomadas y los documentos en que ellas consten. En términos generales, el actor consideró que la reserva establecida en las normas demandadas restringía el ejercicio del derecho fundamental de acceso a documentos públicos y vulneraba los principios constitucionales de democracia participativa, publicidad y petición. La Corte consideró que la reserva establecida en el artículo 27 del Decreto 1799 de 2001 perseguía la protección de objetivos constitucionalmente válidos. Respecto a la reserva establecida sobre las deliberaciones que tienen lugar en el seno de la Junta Clasificadora y las actas en las que ellas constan, la corte consideró que era una medida proporcional y razonable, porque “[d]otar de publicidad el proceso de selección de oficiales y suboficiales para ascenso, e incluso permitir la intervención ciudadana en los mismos, [...] podría llegar hasta entorpecer el buen funcionamiento de las Fuerzas Militares”. Por el contrario, respecto a la reserva establecida sobre los motivos para clasificar a un oficial o un suboficial para ascenso, la corte consideró que constituía una medida desproporcionada, porque esa información “no guardan relación alguna con el mantenimiento de la seguridad nacional, ni con el disfrute de los derechos fundamentales del evaluado, y por ende, el conocimiento de los mismos, por parte de la ciudadanía, no lesiona bien jurídico alguno”.

³³² Esa línea jurisprudencial se encuentra en las sentencias T-473 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón; T-578 de 1993; MP. Alejandro Martínez Caballero; T-605 de 1996, MP. Jorge Arango Mejía; C-711 de 1996, MP. Fabio Morón Díaz, SPV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero; T-074 de 1997, MP. Fabio Morón Díaz; C-957 de 1999, MP. Álvaro Tafur Galvis; T-1268 de 2001, MP. Jaime Araujo Rentería; T-729 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett; C-872 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández; C-370 de 2006, MP. Ms.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño; Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, SV. Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Humberto Antonio Sierra Porto, AV. Jaime Araujo Rentería; C-491 de 2007, MP. Jaime Córdoba Triviño, SV. Jaime Araujo Rentería; T-157 de 2010, MP. Luis Ernesto Vargas Silva; T-580 de 2010, MP. Jorge Iván Palacio Palacio; C-640 de 2010, MP. Mauricio González Cuervo; T-759 de 2010, MP. María Victoria Calle Correa; T-161 de 2011, MP. Humberto Antonio Sierra Porto; T-451 de 2011, MP. Humberto Antonio Sierra Porto; T-487 de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-881 de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; -540 de 2012, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

³³³ C-491 de 2007, cit.

los documentos meramente preparatorios o en trámite de elaboración, ni a la información íntima o privada de personas naturales que no tenga ninguna relevancia pública³³⁵.

En los términos de la Constitución, la regla general de la publicidad solo puede tener excepciones en virtud de leyes que, de manera específica, establezcan los casos concretos en los cuales ciertas autoridades, claramente definidas, pueden establecer que determinada información es reservada. Adicionalmente, la reserva solo resulta procedente si el legislador aporta razones suficientes para justificarla. En tal sentido, la Corte ha señalado estrictas condiciones para que el legislador pueda establecer excepciones a la regla general prevista en el artículo 74 Superior³³⁶.

La Corte ha indicado que “el secreto de un documento público no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan una oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (artículo 40 de la C.P.)”³³⁷.

La reserva legal solo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales, pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta. En ese sentido, en un caso de violencia contra menores, por ejemplo, solo es reservado el nombre del menor o los datos que permitan su identificación, pero no el resto de la información que reposa en el proceso, pues resultaría desproporcionado reservar una información cuyo secreto no protege ningún bien o derecho constitucional. A este respecto, no sobra recordar cómo la Corte ha señalado que cualquier decisión destinada a mantener en reserva determinada información debe ser motivada, y que la interpretación de la norma sobre reserva debe ser restrictiva³³⁸.

Otra de las reglas es que la reserva legal no puede cobijar información que por decisión constitucional deba ser pública. La reserva debe ser temporal. Su plazo debe

334 A este respecto, la corte ha señalado que existe una clara obligación del servidor público de motivar la decisión que niega el acceso a un documento público, y tal motivación debe reunir los requisitos establecidos por la Constitución y la ley que se explican en la presente sentencia. En particular, debe indicar expresamente la norma en la cual se funda la reserva. Por esta vía, el asunto puede ser sometido a controles disciplinarios, administrativos, e, incluso, judiciales. *Cfr.* Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-074 de 1997. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-074-97.htm> La exigencia de motivación se encuentra, adicionalmente, en las normas legales sobre la materia.

335 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-216 de 2004. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-216-04.htm> En el mismo sentido, C-872 de 2003, cit. En esta sentencia, la corte señala que la información privada que repose en las hojas de vida en poder del Estado, y que no tenga relevancia pública, puede ser reservada y no difundirse sin autorización del datahabiente.

336 Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño; Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, SV. Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Humberto Antonio Sierra Porto; AV. Jaime Araujo Rentería. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>

337 Sentencia T-216 de 2004, cit.

338 En este sentido, se ha manifestado también la Corte Suprema de Justicia, al considerar: 1) que la reserva legal del proceso penal se levanta una vez ha terminado este o se ha archivado la actuación; 2) que solo puede permanecer en reserva la información estrictamente necesaria para proteger la vida o la integridad de víctimas y testigos o la intimidad de sujetos de especial protección, como los menores de edad; 3) que solo se admite la reserva de las piezas que han sido trasladadas a otro proceso que se encuentra en curso, pero no de la información restante del proceso archivado. *Cfr.* CSJ Sala de Casación Penal sentencias del 17 de junio de 1998, y Sentencia del 10 de noviembre de 1999.

ser razonable y proporcional al bien jurídico constitucional que la mencionada reserva busca proteger. Vencido dicho término, debe levantarse. Al respecto, por ejemplo, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de una norma que no establecía un plazo razonable para la reserva de las investigaciones disciplinarias³³⁹.

Durante el periodo amparado por la reserva, la información debe ser adecuadamente custodiada, de forma tal que resulte posible su posterior publicidad^{340,341}. No sobra indicar cómo la Corte consideró que esta era una de las obligaciones más importantes de las entidades custodias de información reservada para garantizar el derecho fundamental a la verdad de las víctimas de violaciones de derechos humanos y a la memoria de la sociedad colombiana³⁴².

La reserva cobija a los funcionarios públicos, pero no habilita al Estado para censurar la publicación de dicha información cuando los periodistas han logrado obtenerla. En aplicación de esa regla, la Corte declaró inexecutable una norma que les prohibía a los periodistas difundir información reservada³⁴³. La Corte ha considerado que la reserva puede ser oponible a los ciudadanos, pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intraorgánico o interorgánico, jurídico ni político de las decisiones y las actuaciones públicas de las que da cuenta la información reservada. En este sentido, la exigencia de motivación de la decisión de no entregar una información “reservada” tiene como uno de sus propósitos principales, según la Corte, facilitar el control judicial de dicha decisión.

Es cierto que el legislador puede establecer límites al derecho de acceso a la información, pero esos límites solo serán constitucionalmente legítimos si tienen la

339 Al respecto, dijo la Corte: “La disposición demandada ha introducido una restricción desproporcionada para el ejercicio de los mentados derechos fundamentales y será, por lo tanto, declarada exequible solo bajo el entendido de que la reserva deberá levantarse tan pronto se practiquen las pruebas a que haya lugar y, en todo caso, una vez expire el término general fijado por la ley para su práctica. En estas condiciones, el público puede libremente ser informado sobre los cargos y los descargos y las pruebas que los sustentan y, para el efecto, acceder al respectivo expediente, inclusive antes de que se expida el fallo de primera instancia, lo cual asegura que si a raíz del escrutinio público surgen nuevos elementos de prueba éstos podrán ser aportados antes de que se adopte la decisión final”. Sentencia C-038 de 1996. cit. En esta materia, no sobra recordar que, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 57 de 1985, la reserva legal de cualquier documento cesa, entendiéndose como documento histórico, permitiendo la publicación de éstos: “la reserva sobre cualquier documento cesará a los treinta años de su expedición; cumplidos éstos, el documento adquiere carácter histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo”.

340 Sentencia C-370 de 2006, cit.

341 En este sentido, la Sentencia C-872 de 2003, cit., señaló: “En suma, en una sociedad democrática, la regla general consiste en permitir el acceso ciudadano a todos los documentos públicos. De allí que constituya un deber constitucional de las autoridades públicas entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado. Aunado a lo anterior, debe existir, en toda entidad oficial, una política pública de conservación y mantenimiento de esta variedad de documentos, muy especialmente, aquellos que guarden una relación directa con la comisión de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario”.

342 A este respecto, en la sentencia inmediatamente citada, la corte señaló: “Ahora bien, las últimas tendencias del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario vinculan estrechamente el derecho fundamental de acceso a documentos públicos con los derechos de las víctimas de los crímenes *de lesa humanidad*, de genocidios y de crímenes de guerra, a la justicia, la reparación, y muy especialmente, a conocer la verdad.” En el mismo sentido ver la Sentencia C-370 de 2006 sobre el acceso a la información pública en la llamada “ley de justicia y paz”.

343 Sentencia C-038 de 1996, cit. Respecto al deber de los periodistas, en todo caso, de ponderar los bienes constitucionales en juego y de someterse a la ley, *Cfr.* Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-331 de 1994. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-331-94.htm> Al respecto, dijo la corte: “El parágrafo segundo de la norma examinada que prohíbe publicar extractos o resúmenes del contenido de la investigación sometida a reserva, hasta que se produzca el fallo, es inexecutable en cuanto comporta una forma clara e inequívoca de censura y viola, por ende, el artículo 20 de la C.P. De otra parte, vulnera la libertad e independencia de la actividad periodística, garantizada en el artículo 73 de la Carta. La prohibición de la censura opera en un ámbito propio y respecto de ciertos sujetos, pero por sí misma no limita la competencia del legislador para imponer respecto de determinados actos y personas la obligación de la reserva”.

finalidad de proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos, como la seguridad nacional, el orden público o la salud pública. En todo caso, la limitación que se imponga debe resultar razonable y proporcionada al logro de dicha finalidad. Al respecto ha señalado la Corte: “La publicidad como principio constitucional que informa el ejercicio del poder público, se respeta cuando se logra mantener como regla general y siempre que la excepción, contenida en la ley, sea razonable y ajustada a un fin constitucionalmente admisible. La medida exceptiva de la publicidad, igualmente, deberá analizarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, como quiera que ella afecta, según se ha anotado, un conjunto de derechos fundamentales”³⁴⁴.

En resumen, la Corte Constitucional de Colombia ha considerado que solo es legítima una restricción del derecho de acceso a la información pública —o el establecimiento de una reserva legal sobre cierta información— cuando: 1) la restricción está autorizada por la ley o la Constitución; 2) la norma que establece el límite es precisa y clara en sus términos, de forma tal que no ampare actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos; 3) el servidor público que decide ampararse en la reserva para no suministrar una información motiva por escrito su decisión y la funda en la norma legal o constitucional que lo autoriza; 4) la ley establece un límite temporal a la reserva; 5) existen sistemas adecuados de custodia de la información; 6) existen controles administrativos y judiciales de las actuaciones o las decisiones reservadas; 7) la reserva opera respecto al contenido de un documento público, pero no respecto a su existencia; 8) la reserva obliga a los servidores públicos comprometidos, pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla; 9) la reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad; 10) existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información³⁴⁵.

Son, precisamente, los elementos descritos los que deben incorporarse para ejecutar la obligación consagrada en el artículo 7 de la Ley de Transparencia y Acceso a la información que debe estar a disposición del público, a través de medios físicos, remotos o locales de comunicación electrónica. Los sujetos obligados deberán tener a disposición de las personas interesadas dicha información en la web, con el fin de que estas puedan obtener la información de manera directa o mediante impresiones.

344 Sentencia C-038 de 1996, cit. En el mismo sentido, la Sentencia T-527 de 2005 señaló: Más recientemente la Corte ha reiterado que las limitaciones del derecho de acceso a la información pública serán admisibles cuando se compruebe: “(i) la existencia de reserva legal en relación con la limitación del derecho, (ii) la necesidad que tales restricciones se sujeten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y estén relacionados con la protección de derechos fundamentales o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional; y (iii) el carácter temporal de la restricción, en la medida en que la ley debe fijar un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público”. Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-527 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-527-05.htm> En el mismo sentido, C-872 de 2003, cit. y Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-1029 de 2005. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-1029-05.htm>

345 Sentencia T-473 de 1992, cit. En el mismo sentido, en la Sentencia C-887 de 2002, la corte entendió que en el proceso de licitación y adjudicación de los contratos de concesión de licencias de PCS puede mantenerse la reserva, Corte Constitucional. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-887-02.htm>. Sentencia C-872 de 2003, cit., que resume el principio de proporcionalidad utilizado por la corte desde las primeras sentencias de tutela y constitucionalidad en 1992. Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-928 de 2004. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-928-04.htm>

2.3 Derecho de acceso a la información por medios electrónicos

Para garantizar el ejercicio pleno y efectivo del derecho de acceso a la información, la gestión estatal debe regirse por los principios de máxima divulgación y de buena fe³⁴⁶. La vinculación de la transparencia con las TIC se aprecia desde el acta fundacional política de Internet, que fue el llamado *Informe Gore*, de 1993³⁴⁷. En dicho informe, entre los nueve principios de la política pública, el noveno consistía en: “(9) Proporcionar acceso a la información de las Administraciones Públicas”. Y se adelantaba que no se trataba de “una profecía a largo plazo”. Asimismo, en el marco del punto IX, relativo a las redes cívicas, se afirmaba que “el libre flujo de información entre éstas [las administraciones públicas] y el público es esencial para una sociedad democrática”, y las nuevas tecnologías suponían una enorme oportunidad de mejorar este flujo informativo.

En Estados Unidos, la transparencia y la información activa se han tomado en serio desde el inicio. Mientras que en el resto del mundo casi aprendíamos a adjuntar un archivo a un *mail*, ahí ya reformaron la *Freedom of Information Act* (FOIA). Y es que esta ley se modificó en 1996 para garantizar el acceso electrónico público a la información administrativa federal y se complementó con otras leyes³⁴⁸.

Es un referente la presencia de la información pública dentro del marco de los pioneros estudios del G8 sobre edemocracia. Así, las conclusiones de diciembre de 2001 del proyecto GOL edemocracy³⁴⁹ se afirmaba el acceso a la información; especialmente, de forma proactiva³⁵⁰. Y siguen estando vigentes los principios de acceso *online* a la información pública en la red:

- **Recognoscibilidad y localizabilidad:** Los ciudadanos deben conocer qué información está accesible y dónde lo está.
- **Disponibilidad:** La información debe hallarse dispuesta en formato digital y ser accesible en medios y soportes electrónicos.
- **Manejabilidad:** Los ciudadanos deben poder manejar la cantidad y la complejidad de la información, así como ser capaces por sí mismos de encontrar la información (incluso, si es necesario por medio de sistemas de búsqueda dispuestos por los gobiernos).
- **Precio razonable (affordability):** El precio no debe crear barreras.

346 OEA, *El derecho de acceso...*, cit. párrs. 8 y ss.

347 Se trata de “La Infraestructura Nacional de Datos (NII) de Estados Unidos de América: Agenda para la Acción”, de 1993, Documento promovido por Al Gore, Vicepresidente de los Estados Unidos de América. R. Fernández Calvo, “La Infraestructura Nacional de Datos (NII) de Estados Unidos de América: Agenda para la Acción (Informe Gore)”, en *Novática* no. 110 (Julio-Agosto 1994). Disponible en <http://www.ati.es/novatica/1994/jul-ago/gore110.html>

348 Ley de reducción de los trámites burocráticos y la Ley de transparencia del Gobierno, y documentos políticos detallados, como la circular A130 del OMB, Office of Management and Budget.

349 Government Online International Network, *Online consultation in gol countries. Initiatives to foster edemocracy*, 2001. Disponible en: <http://www.governmentsonline.org/articles/18.shtml>

350 “Asegurar el acceso y accesibilidad de la información del gobierno, para que la ciudadanía pueda emprender acciones preactivas cuando lo considere oportuno y para favorecer la transparencia. Al respecto se observa que la mayoría de los países han puesto en práctica políticas de disposición de información, si bien no siempre con carácter previo a la toma de decisiones, no facilitando con ello la posibilidad de posturas proactivas”.

- **Responsabilidad y confianza:** Los usuarios deben poder confiar en la corrección, la completitud y la autenticidad de la información.
- **Claridad:** La información ha de ser tan clara como sea posible, en términos de contenido, contexto y presentación; también, ser de fácil accesibilidad para las personas limitadas física o psíquicamente.

Tales principios deben aceptarse como criterios inspiradores de toda actuación de información pública por la red. Y siguen siéndolo, aunque ahora aparezcan con la nomenclatura del Gobierno 2.0, o de *Open Government*. Y el Derecho no debe desconocerlos. Ahora bien, la transparencia no debe ser confundida con la pura actividad de relaciones públicas, de promoción, de publicidad en la actuación ejecutiva³⁵¹. Y debe tenerse en cuenta, como insiste Curtin³⁵², que el exceso de información es tan peligroso como su carencia, al generarse la paradoja de la desinformación por saturación de producto.

Al Estado corresponde la obligación de promover, en un plazo razonable, una verdadera cultura de transparencia, lo que implica campañas sistemáticas para divulgar entre el público en general la existencia y los modos de ejercicio del derecho de acceso a la información. A este respecto, afirma el Comité Jurídico Interamericano, en su resolución sobre “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”³⁵³, que “deben adoptarse medidas para promover, implementar y asegurar el derecho de acceso a la información incluyendo la implementación de programas para aumentar la importancia en el público de este derecho”.

Corresponde al Estado, además, el deber de implementar adecuadamente las normas en materia de acceso. Ello implica, cuando menos, tres acciones: 1) el Estado debe diseñar un plan que le permita la satisfacción real y efectiva del derecho de acceso a la información dentro de un periodo razonable. Esta obligación implica el deber de asignar el presupuesto necesario para poder satisfacer, de manera progresiva, las demandas que el derecho de acceso a la información genera; 2) el Estado debe adoptar normas, políticas y prácticas que permitan conservar y administrar adecuadamente la información. En tal sentido se pronunciaron los relatores especiales de la ONU, la OEA y la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE) para la Libertad de Expresión en su Declaración Conjunta de 2004, en la cual explicaron que “las autoridades públicas deberán tener la obligación de cumplir con las normas mínimas de gestión de archivos”, y que “se [se deben establecer] sistemas para promover normas más elevadas con el paso del tiempo”; 3) el Estado debe adoptar una política sistemática de entrenamiento y capacitación de los funcionarios públicos destinados a satisfacer, en cada una de sus facetas, el derecho de acceso a la información pública, así como “la capacitación de los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a la información bajo el control del Estado sobre la normativa que rige este derecho”.

³⁵¹ Pomed, *Configuración jurídica...* cit. p. 109.

³⁵² M. Curtin, “‘Citizens’ fundamental right of access to EU information: An evolving digital passepartout?” *Common Market Law Review*, vol. 37, 2000, 7-41. p. 40.

³⁵³ Organización de Estados Americanos (OEA). *Principios sobre el derecho de acceso a la información*. Disponible en: http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf

Asimismo, esta obligación implica la capacitación de funcionarios públicos en relación con las leyes y las políticas sobre la creación y la custodia de archivos relacionados con la información que el Estado tiene el deber de resguardar, administrar, producir o capturar³⁵⁴.

La adecuada satisfacción del derecho de acceso a la información supone la necesidad de incorporar en el ordenamiento jurídico un recurso efectivo e idóneo que pueda ser utilizado por todas las personas para solicitar la información requerida. Con el fin de garantizar la verdadera universalidad del derecho de acceso, de diversos instrumentos que conforman doctrina sobre la materia, este recurso debería reunir algunas características: a) debe ser sencillo, de fácil acceso para todas las personas, solo exigir el cumplimiento de requisitos básicos como la identificación razonable de la información solicitada y los datos requeridos, para que la administración pueda entregar al interesado la información; b) debe ser gratuito o de bajo costo, de tal forma que no desaliente las solicitudes de información; c) debe establecer plazos cortos, pero razonables, para que las autoridades suministren la información requerida; d) debe permitir que las solicitudes se hagan de forma oral en los casos en los que no pueda hacerse por escrito: por ejemplo, por no conocer la lengua³⁵⁵, por no saber escribir o en casos de extrema urgencia; e) debe establecer la obligación de la administración de asesorar al solicitante sobre el modo de formular su solicitud de acceso, incluyendo asesoría sobre la autoridad facultada por la ley para responder, y si es preciso, hasta el punto de que la propia autoridad haga la correspondiente remisión informando del trámite a la persona interesada; f) debe establecer la obligación de que la respuesta negativa sea motivada y la posibilidad de que esta pueda ser impugnada ante un órgano superior o autónomo, y posteriormente cuestionada en la vía judicial³⁵⁶.

Respecto a la obligación de crear un mecanismo especial para hacer exigible el derecho de acceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que el Estado debe garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y la resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información y que se encuentre bajo la responsabilidad³⁵⁷ de funcionarios debidamente capacitados. En los términos utilizados por los Relatores Especiales de la ONU, la OEA y la OSCE para la Libertad de Expresión, en su Declaración Conjunta de 2004, “el acceso a la información es un derecho de los ciudadanos. Como resultado, el proceso para acceder a la información deberá ser simple, rápido y gratuito o de bajo costo”. En palabras del Comité Jurídico Interamericano, en sus Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información, “deben implementarse reglas claras, justas, no discriminatorias y simples respecto al manejo de

354 OEA, *El derecho de acceso...* cit., párrs. 40 y ss.

355 Como ejemplo puede seguirse a este respecto a L. Cotino Hueso “Artículo 9. Derechos de buena administración, transparencia, participación, uso de lenguas y otros mandatos al legislador valenciano”, en Garrido Mayol (2013), en prensa.

356 *Ibidem*. párr. 26.

357 Es importante señalar, como se verá en este trabajo más adelante, que uno de los elementos que fundamentan la buena administración es la responsabilidad. Sobre el particular puede verse el trabajo de J. Valero Torrijos, “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por difusión de contenidos propios en Internet”, en S. Cavanillas Mújica, *Responsabilidades de los proveedores de información en internet*, Comares, Granada, 2007, pp. 107133.

solicitudes de información. Estas reglas deben incluir plazos claros y razonables, la provisión de asistencia para aquél que solicite la información, el acceso gratuito o de bajo costo y que, en ese caso, no exceda el costo de copiado o envío de la información. Las reglas deben disponer que cuando el acceso sea negado, deben darse las razones específicas sobre la negativa en un tiempo razonable”. Sobre este tema, es importante destacar, entre otras, la importante decisión de los Tribunales Colegiados de México, que recogió la Declaración Conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión, adoptada en 2004, y en la cual se afirma que el proceso para acceder a la información debe ser simple, rápido, y gratuito o de bajo costo³⁵⁸.

Aquí resulta necesario resaltar el Reglamento 1049/2001, sobre acceso a la información ante instituciones y órganos de la UE, que regula el ejercicio electrónico de acceso a la información, y el Reglamento 211/2011, sobre iniciativa ciudadana europea; ambos partían del hecho de que el medio natural participativo son la TIC, y, en consecuencia, toda regulación gira en torno a ellas. Mientras tanto, la Ley de Transparencia y Buen Gobierno española no reconoce el derecho de acceso por medios electrónicos, sino que, simplemente, se limita a introducir la afirmación de que el derecho se podrá ejercer por medios electrónicos; con ello se evidencia que, en la práctica, lo electrónico pasa a un segundo plano, y que, en la práctica, no se puede ejercer el derecho a través de medios electrónicos.

También es importante resaltar cómo en Colombia, a partir del análisis de varios preceptos, podría decirse que se reconoce el derecho de acceso por medios electrónicos. A partir del artículo 5.1 de la Ley 1437 de 2011, se reconoce el derecho de los ciudadanos a presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, bien sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo, y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto; al mismo tiempo, señala el inciso segundo que “Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aún por fuera de las horas de atención al público”. En el mismo orden de ideas, el artículo 13³⁵⁹ refiere que “toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades [...], toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos”. Y en igual sentido, el artículo 15 establece que “las peticiones podrán presentarse verbalmente o

358 Décimo Quinto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en Revisión (improcedencia) 85/2009. Jaime Alvarado López. 11 de marzo de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Gabriel Regis López. Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIX, Tesis I.15o.A.118 A, Tesis Aislada, Abril de 2009. Disponible en: <http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Jurisprudencia/Paginas/IndexJurisprudencia.aspx>.

359 Que ha sido sustituido por la Ley 1755. Colombia, Congreso de la República. Ley 1755 (30, junio, 2015). Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Bogotá, 2015, no. 49559.

por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos”. Todo lo anterior aunado al hecho que el artículo 54 reconoce el derecho que toda persona tiene de actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos.

2.3.1 La máxima divulgación

El principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el sistema interamericano como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones, contenido en el artículo 13 de la Convención Americana. En tal sentido, la [Corte Interamericana](#)³⁶⁰ ha establecido en su jurisprudencia que el “derecho de acceso a la información debe estar regido por el ‘principio de máxima divulgación’”; en idéntico sentido, la CIDH ha explicado que, en virtud del artículo 13 de la Convención Americana, el derecho de acceso a la información se debe regir por el principio de la máxima divulgación. Asimismo, el numeral 1 de los [Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información](#) establece que: “Toda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones”.

El principio de máxima divulgación ordena diseñar un régimen jurídico en el cual la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla general, y sometido a estrictas y limitadas excepciones, como ya se ha referido. De este principio se derivan las siguientes consecuencias: 1) el derecho de acceso a la información debe estar sometido a un régimen limitado de excepciones, el cual debe interpretarse de manera restrictiva, de forma tal que se favorezca el derecho de acceso a la información; 2) toda decisión negativa debe ser motivada, y, en tal sentido, corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada. En ese sentido, la Corte Interamericana ha precisado que la negativa a proveer acceso a la información que no está fundamentada, explicando con claridad los motivos y las normas en los que se basa, también constituye una violación del derecho al debido proceso protegido por el artículo 8.1 de la Convención Americana, pues las decisiones adoptadas por las autoridades que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente justificadas, o de lo contrario son decisiones arbitrarias; y ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información³⁶¹.

Vincular el uso por parte de las administraciones de las TIC, en el sentido de dejar a disposición de los ciudadanos la información que obra en poder de estas, se convierte en uno de los retos más importante de la e transparencia como elemento esencial de la buena e administración; es allí donde nace la pregunta: *¿es obligatorio para las administraciones colocar la información pública por medios electrónicos?*

360 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. 07/07/2015.

361 OEA, *El derecho de acceso...*, cit. párr. 10.

La sentencia del Tribunal General de la Unión Europea del caso Info Europe/Consejo, T233/09, del 22 de marzo de 2011, afirma el principio de máximo acceso posible: “Por consiguiente, la consagración del acceso más completo posible del público implica el derecho de éste a que se divulgue todo el contenido de los documentos solicitados, derecho que solo puede limitarse por la aplicación estricta de las excepciones previstas en el Reglamento n° 1049/2001”. Asimismo, se ha afirmado que “la comodidad de la Administración no debe prevalecer sobre el derecho de los ciudadanos de la Unión Europea a un acceso lo más amplio posible a los documentos, a menos que dicho derecho ocasione cargas excesivas”³⁶².

En Colombia, cabe mencionar la sentencia C274 de 2013, al hacerse el análisis de constitucionalidad de su artículo 2°, el cual establece el principio de máxima publicidad que debe orientar el acceso a la información pública en posesión o bajo control o custodia de un sujeto obligado. Se destaca el hecho de que los titulares de tal derecho son todas las personas, ciudadanas o residentes en Colombia, lo cual corrobora que, si bien es un derecho fundamental al acceso a la información pública, ello no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones; pero también precisa que dichas limitaciones se hallan sometidas a estrictos requisitos, lo cual resulta no solo compatible con lo que establece el artículo 74 de la carta, sino también, con los tratados de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto (artículo 93 CP); en particular, con el artículo 13.2 de la Convención Americana, el cual exige que se trate de limitaciones realmente excepcionales, consagradas en una disposición de carácter legal o constitucional, y obedezca a objetivos legítimos, de necesidad y estricta proporcionalidad³⁶³, tal como se desarrolla concretamente en el artículo 3 y en el Título III.

Es pertinente recordar que la Corte Interamericana ha resaltado en su jurisprudencia que el principio de máxima divulgación “establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones”³⁶⁴, las cuales “deben estar previamente fijadas por ley”³⁶⁵, “responder a un objetivo permitido por la Convención Americana”³⁶⁶, y “ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo”^{367,368}.

El principio de máxima divulgación coincide, de manera armónica, con lo que ha señalado la jurisprudencia constitucional en la materia, en cuanto a que el acceso a la información pública es la regla, y la reserva, la excepción. Así, se brinda una garantía universal al derecho de acceder a la información a cargo de quien la tenga bajo su

362 Consejo/Hautala, C353/99 P, § 29 y 30; Hautala/Comisión, T14/98, § 85 a 88; Scippacercola/Comisión, T187/03.

363 En este preciso sentido, el principio 4 de la Declaración de Principios dispone que, “[e]l acceso a la información [...] solo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”.

364 Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C N° 151, párr. 92. En el mismo sentido, en la Declaración Conjunta de 2004, los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE han explicado que este principio “establece la presunción de que toda la información es accesible, sujeto solamente a un sistema restringido de excepciones”.

365 Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C N° 151, párr. 89.

366 Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C N° 151, párr. 90.

responsabilidad, lo cual, a su vez, constituye un desarrollo compatible con lo que establecen los artículos 15, 20, 23, 74 constitucionales.

2.3.2 Transparencia activapublicación activa de información de las administraciones por medios electrónicos

El derecho de acceso a la información le impone al Estado la obligación de suministrar al público la máxima cantidad de información de forma oficiosa; dicha obligación conlleva el deber del Estado de que la información se encuentre actualizada y se entregue de forma comprensible y con un lenguaje accesible. Sobre el derecho de transparencia activa, los relatores especiales de la ONU, la OEA y la OSCE para la Libertad de Expresión precisaron en su Declaración Conjunta de 2004³⁶⁹ que “las autoridades públicas deberán tener la obligación de publicar de forma dinámica, incluso en la ausencia de una solicitud, toda una gama de información de interés público”; y que “se establecerán sistemas para aumentar, con el tiempo, la cantidad de información sujeta a dicha rutina de divulgación”.

También precisa el alcance de esta obligación, la Resolución del Comité Jurídico Interamericano sobre Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información³⁷⁰, en la cual se establece que “los órganos públicos deben difundir información sobre sus funciones y actividades —incluyendo su política, oportunidades de consultas, actividades que afectan al público, presupuestos, subsidios, beneficios y contratos— de forma rutinaria y proactiva, aún en la ausencia de una petición específica, y de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible”. En el mismo sentido, esta obligación incluye el deber de no interferir con el derecho de acceso a la información de todo tipo, el cual se extiende a la circulación de información que pueda o no contar con el beneplácito personal de quienes representan en un momento dado la autoridad estatal.

Cuando la información solicitada por una persona se encuentre publicada, es deber del Estado informar en su respuesta el lugar en el que tal información puede ser encontrada. Un ejemplo de ello es el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, en sentencia del 3 de abril de 2007, en la cual recordó el deber de las

³⁶⁷ Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C N° 151, párr. 91. Asimismo: Corte IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, párr. 85; Corte IDH, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111, párr. 96; Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C N° 107, párrs. 121 y 123; y Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, párr. 46. En similar sentido, la Resolución CJI/RES.147 (LXXIII/O/08) del Comité Jurídico Interamericano sobre los “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información” establece en el numeral 1 que: “Toda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones, acordes con una sociedad democrática; y proporcionales al interés que los justifica. Los Estados deben asegurar el respeto al derecho de acceso a la información, adoptando la legislación apropiada y poniendo en práctica los medios necesarios para su implementación”. Comité Jurídico Interamericano. *Resolución sobre los “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”*, CJI/RES.147 (LXXIII/O/08).

³⁶⁸ Tomado de OEA, *El derecho de acceso...*, cit.

³⁶⁹ Organización de Estados Americanos (OEA). *Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión. Declaración Conjunta*. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=319&IID=2>

³⁷⁰ OEA, *Principios sobre el derecho...*, cit.

autoridades receptoras de solicitudes de información de indicar, en los casos en los cuales la información ya se encuentre publicada, la fuente, el lugar y la forma como el solicitante puede acceder a ella.

Así mismo, para el Estado es obligatorio entregar la información que ha producido o capturado, pero también la que tiene la obligación legal de producir o capturar. Al respecto, por ejemplo, la CIDH ya ha señalado la obligación del Estado de producir informaciones estadísticas desagregadas por colectivos vulnerables. En efecto, en su *Informe de Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*³⁷¹, la CIDH señaló que “la obligación del Estado de adoptar medidas positivas para resguardar el ejercicio de derechos sociales tiene importantes derivaciones, por ejemplo, en cuanto al tipo de información estadística que el Estado debe producir. La producción de información debidamente desagregada, a efectos de determinar estos sectores desaventajados o postergados en el ejercicio de derechos, desde esta perspectiva, no es solo un medio para garantizar la efectividad de una política pública, sino una obligación indispensable para que el Estado pueda cumplir con su deber de brindar a estos sectores atención especial y prioritaria. A modo de ejemplo, la desagregación de los datos por sexo, raza o etnia constituye una herramienta imprescindible para iluminar problemas de desigualdad”.

En España³⁷², la publicidad activa ha sido regulada por la Ley de Transparencia y Buen Gobierno, en su artículo 5: allí se señala que se publicará de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y el control de la actuación pública; además, se determina en el numeral 3 del mismo artículo que serán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en el artículo 14, y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal, regulado, a su vez, en el artículo 15. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad solo se llevará a cabo previa disociación de los mismos.

En este orden de ideas, cabe resaltar que la información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web, y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Se deben establecer los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada, así como su identificación y su localización. Toda la información debe ser comprensible, de acceso fácil y gratuito y estará a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados, de manera que resulten accesibles y comprensibles, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos. Señala esa misma disposición la importancia de los portales de las administraciones para el buen ejercicio

371 Organización de los Estados Americanos (OEA). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/IndicadoresDESC08sp/Indicadoresindice.sp.htm>

372 Guichot, “Transparencia...” cit.

del derecho de acceso, a partir del cumplimiento de la obligación de publicidad activa de las administraciones.

En Colombia, está consagrado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública el principio de divulgación proactiva de la información, en el cual se señala que el derecho de acceso a la información no radica únicamente en la obligación de dar respuesta a las peticiones de la sociedad, sino también, en el deber, por parte de los sujetos obligados, de promover y generar una cultura de transparencia, lo que conlleva la obligación de publicar y divulgar documentos y archivos que plasman la actividad estatal y de interés público, de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible, y atendiendo a los límites razonables del talento humano y de los recursos físicos y financieros. Dicho reconocimiento es, en realidad, un reconocimiento condicionado, pues el apartado final permite que dicha obligación quede sometida a los “límites razonables del talento humano y recursos físicos y financieros”, lo que, en la práctica, hace inviable el cumplimiento de dicha obligación.

No obsta lo anterior para referir que la Corte Constitucional de Colombia, en el análisis de constitucionalidad de este precepto señaló:

Sin desconocer que, a pesar de los avances en materia de difusión de la información pública mínima a través de páginas Web e Internet, la implementación plena de la ley supone esfuerzos fiscales importantes, tal circunstancia no puede convertirse en un obstáculo insuperable a partir del cual se postergue indefinidamente el cumplimiento de los deberes constitucionales que implica asegurar el goce efectivo de este derecho. Tal como lo reconoció la Corte Constitucional y como lo establece la misma Carta, la sostenibilidad fiscal es un criterio importante que debe ser tenido en cuenta por las autoridades para realizar de manera responsable y eficiente las labores de planeación, ejecución presupuestal e implementación de medidas que aseguren el goce efectivo de los derechos, pero jamás debe convertirse en un obstáculo para menoscabar un derecho fundamental³⁷³.

Por lo tanto, conforme al principio de planeación, las entidades públicas deberán efectuar las provisiones de recursos financieros, físicos y de capacitación del talento humano para avanzar en la implementación de los mecanismos previstos en la ley para asegurar la máxima publicidad de la información y de las actuaciones de las autoridades.

2.3.3 La información que se debe publicar en la página electrónica

³⁷³ Colombia, Congreso de la República. Acto Legislativo 03 (1, julio, 2011). Por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal. Diario Oficial. Bogotá, 2011, no. 48117, Artículo 1, Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva. Ver las sentencias C132 de 2012, MP. Humberto Antonio Sierra Porto, AV. Humberto Antonio Sierra Porto y Mauricio González Cuervo; Colombia, Corte Constitucional. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C13212.htm>; Sentencia C238 de 2012, MP. Luis Ernesto Vargas Silva, AV. Humberto Antonio Sierra Porto, Mauricio González Cuervo y Nilson Pinilla Pinilla. Colombia, Corte Constitucional. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c23812.htm>

La ley española de transparencia avanza y profundiza en la configuración de obligaciones de publicidad activa³⁷⁴ que, se entiende, han de vincular a un amplio número de sujetos, entre los que se encuentran todas las Administraciones Públicas y los órganos del Poder Legislativo y los del Judicial, en lo que se refiere a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo, así como otros órganos constitucionales y estatutarios.

En materia de información institucional, organizativa y de planificación, la misma ley exige a los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación que publiquen la información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les resulta de aplicación y su estructura organizativa, además de sus instrumentos de planificación y la evaluación de su grado de cumplimiento.

En materia de información de relevancia jurídica³⁷⁵ y que afecte de manera directa al ámbito de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, la ley contiene un amplio repertorio de documentos, que al ser publicados proporcionarán una mayor seguridad jurídica. Igualmente, en el ámbito de la información de relevancia económica, presupuestaria y estadística³⁷⁶, se establece un amplio catálogo que debe ser

374 E. Guichot Reina, “La nueva regulación legal de la transparencia, el acceso a la información pública y el buen gobierno como mecanismo de lucha contra la corrupción y regeneración democrática”, en A. Jareño Leal (dir.), *Corrupción pública: cuestiones de política criminal (I)*, Iustel. Portal derecho, España, 2014, pp. 215238.

375 El artículo 7 de Ley 19 de 2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, de España, refiere: “Información de relevancia jurídica. Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, publicarán: a) Las directrices, las instrucciones, los acuerdos, las circulares o las respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos, en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos; b) los anteproyectos de ley y los proyectos de decretos legislativos cuya iniciativa les corresponda, cuando se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos correspondientes. En caso de que no sea preceptivo ningún dictamen, la publicación se realizará en el momento de su aprobación; c) los proyectos de reglamentos cuya iniciativa les corresponda. Cuando sea preceptiva la solicitud de dictámenes, la publicación se producirá una vez estos hayan sido solicitados a los órganos consultivos correspondientes, sin que ello suponga, necesariamente, la apertura de un trámite de audiencia pública; d) las memorias y los informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos; en particular, la memoria del análisis de impacto normativo, regulada por el Real Decreto 1083/2009, del 3 de julio; e) los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación”. BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013, pp. 97922 a 97952.

376 *Ibidem.*, “1. Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación: a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente. Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público. b) La relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas. Igualmente, se publicarán las encomiendas de gestión que se firmen, con indicación de su objeto, presupuesto, duración, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de los adjudicatarios, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma. c) Las subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de su importe, objetivo o finalidad y beneficiarios. d) Los presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada y comprensible sobre su estado de ejecución y sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas. e) Las cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellos se emitan. f) Las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximos responsables de las entidades incluidas en el ámbito de la aplicación de este título. Igualmente, se harán públicas las indemnizaciones percibidas, en su caso, con ocasión del abandono del cargo. g) Las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos así como las que autoricen el ejercicio de actividad privada al cese de los altos cargos de la Administración General del Estado o asimilados según la normativa autonómica o local. h) Las declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales, en los términos previstos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Cuando el reglamento no fije los términos en que han de hacerse públicas estas declaraciones se aplicará lo dispuesto en la normativa de conflictos de intereses en el ámbito de la Administración General del Estado. En todo caso, se omitirán los datos relativos a la localización concreta de los bienes inmuebles y se garantizará la privacidad y seguridad de sus titulares. i) La información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos que sean de su competencia, en los términos que defina cada administración competente [...]. 3. Las Administraciones Públicas publicarán la relación de los bienes inmuebles que sean de su propiedad o sobre los que ostenten algún derecho real”.

accesible y entendible para los ciudadanos, dado su carácter de instrumento óptimo para el control de la gestión y utilización de los recursos públicos. Por último, se establece la obligación de publicar toda la información que con mayor frecuencia sea objeto de una solicitud de acceso, de modo que las obligaciones de transparencia se cohonesten con los intereses de la ciudadanía.

Para canalizar la publicación de tan ingente cantidad de información y facilitar el cumplimiento de estas obligaciones de publicidad activa, y con la perspectiva de que no se puede, por un lado, hablar de transparencia y, por otro, la de no poner los medios adecuados para facilitar el acceso a la información divulgada, la ley contempla la creación y el desarrollo de un *Portal de la Transparencia*. Las nuevas tecnologías se convierten así en el instrumento a través de un único punto de acceso, donde el ciudadano pueda obtener toda la información disponible.

El artículo 10.2 de la mencionada ley española de transparencia es ambiguo al señalar que el Portal de la Transparencia incluirá, en los términos que se establezcan reglamentariamente, la información de la Administración General del Estado, cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia; al parecer, la información que ahí se va a publicar se determinará de manera reglamentaria y estará sometida a la solicitada con mayor frecuencia. Una interpretación que en nada comparto, pues deberá entenderse como integrante de los artículos que la preceden, y los cuales señalan la información mínima por publicar en el portal de transparencia de la autoridad. Así está señalado en la exposición de motivos de dicha norma.

Es importante, sí, señalar que dichos portales deberán respetar los principios de: a) accesibilidad: se proporcionará información estructurada sobre los documentos y los recursos de información, con vistas a facilitar la identificación y la búsqueda de la información; b) interoperabilidad: la información publicada lo será conforme al Esquema Nacional de Interoperabilidad, aprobado por el [Real Decreto 4/2010, del 8 enero](#), así como a las normas técnicas de interoperabilidad; c) reutilización: se fomentará que la información sea publicada en formatos que permitan su reutilización.

En Colombia, los sujetos obligados³⁷⁷ deberán publicar la descripción de su estructura orgánica, sus funciones y sus deberes, la ubicación de sus sedes y sus áreas, sus divisiones o sus departamentos y sus horas de atención al público; también, su presupuesto general, su ejecución presupuestal histórica anual y sus planes de gasto público para cada año fiscal³⁷⁸; un directorio que incluya el cargo, las direcciones de correo electrónico y el teléfono del despacho de los empleados y los funcionarios, y las escalas salariales correspondientes a las categorías de todos los servidores que trabajan

³⁷⁷ El artículo 5 de la Ley 1712 de 2014 “Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”, señala que son sujetos obligados: a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada I por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital; b) Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control; c) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público; d) Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función; e) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos; f) Las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público. Las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales y no cumplan ninguno de los otros requisitos para ser considerados sujetos obligados, solo deberán cumplir con la presente ley respecto de aquella información que se produzca en relación con fondos públicos que reciban o intermedien. Parágrafo 1. No serán sujetos obligados aquellas personas naturales o jurídicas de carácter privado que sean usuarios de información pública.

en el sujeto obligado, de conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratistas; así como todas las normas generales y reglamentarias, políticas, los lineamientos o los manuales, las metas y los objetivos de las unidades administrativas, de conformidad con sus programas operativos y los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal y los indicadores de desempeño; su respectivo plan de compras anual, así como las contrataciones adjudicadas para la correspondiente vigencia en lo relacionado con funcionamiento e inversión, las obras públicas, los bienes adquiridos, los bienes arrendados; además, en el caso de los servicios de estudios o investigaciones, deberá señalarse el tema específico.

En el caso de las personas naturales con contratos de prestación de servicios, deberán publicarse el objeto del contrato, el monto de los honorarios y las direcciones de correo electrónico, de conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratistas; también, los plazos de cumplimiento de los contratos y publicar el Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano³⁷⁹.

Precisamente, la misma disposición ha determinado que en lo referente a la información de los servidores públicos y de personas naturales con contratos de prestación de servicios, se omitirá cualquier información que afecte la privacidad y el buen nombre de los servidores públicos y los contratistas, en los términos definidos por la Constitución y la ley³⁸⁰.

En el caso de la información de contratos sometidos al régimen de contratación estatal, cada entidad publicará en el medio electrónico institucional sus contrataciones en curso y un vínculo al sistema electrónico para la contratación pública o el que haga sus veces, y a través del cual se podrá acceder directamente a la información correspondiente al respectivo proceso contractual, en los contratos que se encuentren sometidos al mencionado sistema, sin excepción.

Aquí se debe resaltar el parágrafo 3 del artículo 9 de la ley de transparencia colombiana, en el cual señala que: “[...] los sujetos obligados deberán observar lo establecido por la estrategia de gobierno en línea, o la que haga sus veces, en cuanto a la publicación y divulgación de la información”. Pero más importante resulta la obligación impuesta por el artículo 7 de la misma ley, que refiere: “[...] En virtud de los principios señalados, deberá estar a disposición del público la información a la que hace referencia la presente ley, a través de medios físicos, remotos o locales de comunicación electrónica. Los sujetos obligados deberán tener a disposición de las personas

378 Artículo 74 de la Ley 1474 de 2011. Colombia, Congreso de la República. Ley 1474 (12, julio, 2011). Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Diario Oficial. Bogotá, 2011, no. 48128.

379 Artículo 9 de ley 1712 de 2014 de transparencia y acceso a la información pública, declarado exequible en Sentencia C274/13 (mayo 9). Colombia, Congreso de la República. Ley 1712 (6, marzo, 2014). Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, 2014, no. 49084.

380 La principal limitación impuesta por esta disposición no es otra que el artículo 15 constitucional, referido al derecho a la intimidad y a la protección de los datos personales, disposición desarrollada por la Ley Estatutaria 1581 de 2012. Colombia, Congreso de la República. Ley Estatutaria 1581 (17, octubre, 2012). Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. Diario Oficial. Bogotá, 2012, no. 48587.

interesadas dicha información en la Web, a fin de que estas puedan obtener la información, de manera directa o mediante impresiones. Asimismo, estos deberán proporcionar apoyo a los usuarios que lo requieran y proveer todo tipo de asistencia respecto de los trámites y servicios que presten”; también, el párrafo donde se autoriza, en todo caso, la retransmisión de televisión por Internet cuando el contenido sea información pública de entidades del Estado o noticias al respecto.

2.3.4. Información respecto a los servicios y los procedimientos que debe estar en la sede electrónica de las administraciones

Para el caso colombiano, debo decir que la Ley de Transparencia y Acceso a la información pública y el decreto reglamentario³⁸¹ contienen un apartado específico donde se señala que todo sujeto obligado deberá publicar: todo servicio que brinde directamente al público, incluyendo normas, formularios y protocolos de atención; toda la información correspondiente a los trámites que se pueden agotar en la entidad, incluyendo la normativa relacionada, el proceso, los costos asociados y los distintos formatos o los formularios requeridos; una descripción de los procedimientos que se siguen para tomar decisiones en las diferentes áreas; el contenido de toda decisión o política que se haya adoptado y afecte al público, junto con sus fundamentos y toda interpretación autorizada de ella; todos los informes de gestión, evaluación y auditoría del sujeto obligado; todo mecanismo interno y externo de supervisión, notificación y vigilancia pertinente al sujeto obligado; sus procedimientos, sus lineamientos y sus políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones; todo mecanismo de presentación directa de solicitudes, quejas y reclamos a disposición del público en relación con acciones u omisiones del sujeto obligado, junto con un informe de todas las solicitudes, las denuncias y los tiempos de respuesta del sujeto obligado; todo mecanismo o procedimiento por medio del cual el público pueda participar en la formulación de la política o en el ejercicio de las facultades de ese sujeto obligado; un registro de publicaciones que contenga los documentos publicados de conformidad con la presente ley y automáticamente disponibles, así como un Registro de Activos de Información; los sujetos obligados deberán, además, publicar datos abiertos. Adicionalmente, para las condiciones técnicas de su publicación, se deberán observar los requisitos que establezca el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o de quien haga sus veces.

Quiere decir lo anterior que de acuerdo con el artículo 7 de dicha ley, los sujetos obligados deben dejar a disposición de las personas interesadas dicha información en la web, lo cual realmente determina una obligación muy importante de cara a efectivizar la transparencia. Este artículo resulta relevante, pues impone una obligación de subir la

³⁸¹ Decreto Nacional 103 de 2015, del 20 de enero, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1712 de 2014. Colombia, Presidencia de la República. Decreto Nacional 103 (20, enero, 2015). Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1712 de 2014. Diario Oficial. Bogotá, 2015, no. 49400.

información a la web con el fin de que las personas interesadas puedan acceder a ella de manera directa; además, autoriza la retransmisión televisiva por Internet de la información pública de las entidades del Estado y de las noticias que dan cuenta de ella. A través de esa disposición, se aseguran la participación informada de la ciudadanía, la veeduría permanente de las actuaciones de las autoridades, el ejercicio de los derechos políticos y el fortalecimiento del papel del ciudadano en su control del poder público.

No obsta lo anterior para referir que la información mínima obligatoria por publicar en la página web puede ser más restrictiva que la información a quien lo solicita; ello, en la medida en que la regla general será: toda la información que tienen en su poder los sujetos obligados por la ley es pública, y ello, en términos materiales, es miles y miles de documentos, cualquiera que sea su formato (incluido el electrónico), mientras lo que se debe publicar mínimamente en la web en la ley se ha consagrado. Ello nos lleva a preguntarnos: ¿Qué pasa con información que surja y que de por sí se convierta en “muy relevante” para la comunidad y no esté en ese catálogo o listado de información mínima obligatoria de la que se le impone la publicación? A mi manera de ver, ello podría estar resuelto con el cumplimiento del principio de publicación proactiva de la información, y que ya se había tocado.

La ley española de transparencia señala en su artículo 5 que los sujetos enumerados en el artículo 2.1 publicarán, de forma periódica y actualizada, la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y el control de la actuación pública; en el numeral 4 del mismo artículo, se refiere que la información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web, y lo será de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Se deberán establecer los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada, así como su identificación y su localización.

En ese sentido, en España, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno³⁸², a raíz del proyecto de decreto que reglamenta la ley de transparencia, se ha manifestado haciendo notar que cuando se dice en el proyecto de reglamento³⁸³ que los organismos y las entidades comprendidos en el artículo 2, número 1, de la LTAIBG publicarán de forma periódica y actualizada la información “de la que dispongan y cuyo conocimiento se considere relevante” para garantizar la transparencia de su actividad, puede estarse operando una restricción del contenido legal de la información objeto de publicidad activa, pues la LTAIBG en modo alguno se refiere a la información “de que dispongan”, ni a la que “se considere relevante”, sino a la “información relevante”, término que incluye: 1) la información no disponible en un momento dado por el organismo o la entidad, pero que es relevante para garantizar la transparencia de su actividad, por lo

382 Con fecha 8 de junio de 2015, el Secretario General Técnico del Ministerio de la Presidencia dirige un oficio a la Presidenta de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno solicitando, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38, número 1, letra c), de la Ley 19/2013, del 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, el informe de este organismo sobre el proyecto de Real Decreto XX/2015, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, del 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

383 http://consejodetransparencia.es/ct_Home/consejo/informes_consultas/informes.html

que debe ser obtenida, y 2) la información objetivamente relevante para ese objetivo, sin que tenga cabida ni sea admisible ningún juicio ni valoración por parte del órgano o el ente correspondiente.

De la misma forma puede interpretarse la frase final del precepto, que parece acotar la información a la enumerada en los artículos 68 de la LTAIBG, cuando es un hecho que, de conformidad con el número 2 del artículo 5 de esta, dicha información constituye un mínimo que puede ser ampliado por los sujetos obligados mediante la adopción de la oportuna norma reglamentaria. Desde este punto de vista, sería preferible sustituir el texto del proyecto por una redacción más ajustada a la ley.

En ese orden de ideas, la comisión ha señalado que el número 2 del proyecto de decreto podría contener una interpretación de la LTAIBG referida a la publicación de la información en el Portal de la Transparencia de la AGE, lo que supondría un exceso respecto a la finalidad propia de una disposición reglamentaria. De acuerdo con el proyecto, “la información a la que se refiere el párrafo anterior relativa a los organismos y entidades de la Administración Pública será publicada en el Portal de la Transparencia previsto en el artículo 10 de la Ley”. Únicamente cuando se trate de “entidades cuya información no haya de ser publicada en el Portal de la Transparencia, se trate de información de carácter más especializado y distinta a la recogida en los artículos 6 a 8 de la mencionada norma o en aquellos casos en los que, por la naturaleza o estructura de la información resulte más adecuado, la publicación se realizará en las correspondientes páginas web”.

En dicho concepto se plantea por parte de la comisión que, contrariamente a lo planteado líneas arriba, el artículo 5, número 4, de la ley señala expresamente: “la información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web” —esto es, en las sedes o las páginas web de los sujetos obligados—; y el artículo 10 establece que “la Administración General del Estado desarrollará un Portal de la Transparencia, dependiente del Ministerio de la Presidencia, que facilitará el acceso de los ciudadanos a toda la información a la que se refieren los artículos anteriores”. De este modo, la publicación de la información debe hacerse en cada una de las sedes electrónicas o los portales web de los órganos y los entes comprendidos en el ámbito de aplicación de la ley; el Portal de Transparencia es un medio complementario, dejado a disposición de los ciudadanos para facilitar el acceso a la información por un punto único.

No se puede a través de un decreto atribuir al Portal de Transparencia el carácter de medio preferente de publicación, ni dar naturaleza subsidiaria a los *sites* de los distintos organismos, entes y entidades, como parece derivarse del proyecto de decreto, pues ello podría verse como una inversión de la solución adoptada por la ley. Frente a

eso, la Comisión, señala que sería conveniente matizar la redacción del artículo 2, número 2, del proyecto en este punto, cuestión que comparto³⁸⁴.

2.4. La cláusula de reserva de la información trasciende a la esfera de lo electrónico

Se ha referido la existencia de reserva, como regla excepcional a la general de publicación y puesta a disposición de información, y en ese orden de ideas corresponde señalar que el Reglamento 1049/2001 de la UE unificó el sistema de excepciones respecto a las normativas dispersas de las instituciones; aquí las excepciones se dividen a lo largo del artículo 4 según los bienes por proteger³⁸⁵, y ello perdura mientras se dé la justificación, por un máximo de hasta 30 años (artículo 4.7). Este plazo, incluso, puede ampliarse respecto a la protección de la intimidad, de intereses comerciales y de documentos sensibles. Precisamente, tales “documentos sensibles” constituyeron una novedad, criticada desde diversos sectores. Tales documentos se clasifican en tres niveles, dirigidos a preservar, sobre todo, “la seguridad pública, la defensa y los asuntos militares” (artículo 9. 1º), y sobre ellos se incrementan sus garantías de opacidad³⁸⁶.

En idéntico sentido, la Recomendación del 21 de febrero de 2002 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sujeta las limitaciones y los requisitos que sean por la ley necesarios en una sociedad democrática para proporcionar el cumplimiento de la lista de finalidades que se expresan. También se hace referencia a que ha de limitarse el tiempo de las posibles restricciones (IV. 3º). El Convenio Nº 205 del CdE de 2008, por cuanto a los límites del derecho (artículo 3) prescribe que han de ser “por una ley, ser

³⁸⁴ La comisión propone el siguiente texto: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5, número 4, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, la información a la que se refiere el párrafo anterior relativa a los organismos y entidades de la Administración Pública será publicada en el Portal de la Transparencia previsto en el artículo 10 de la misma norma, a efectos de facilitar el acceso por parte de los ciudadanos”. Informe disponible en: http://consejodetransparencia.es/ct_Home/consejo/informes_consultas/informes.html En cuanto al desarrollo en el decreto de los numerales 4 y 5 del artículo 5 de la ley, señala la comisión que, concretamente, el número 4 establece lo siguiente: “La información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización”. A juicio de esta comisión, entre los “mecanismos adecuados” a los que se refiere el último inciso del precepto transcrito, se encuentra, obviamente, el Portal de la Transparencia, que deberá, en su condición de “facilitador”, señalada en el artículo 10 de la Ley, garantizar la unidad sustancial y de fecha de actualización de la información publicada en régimen de transparencia activa, además de servir como punto único de acceso de los ciudadanos a esta, en cumplimiento de los principios de simplificación administrativa y de reducción de las cargas burocráticas soportadas por ciudadanos y empresas, establecidos por la reciente reforma de las Administraciones Públicas, implementada por el Gobierno en cumplimiento de los Programas Nacionales de Reformas del Reino de España, y propiciada por la Comisión interministerial para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA), establecida, a su vez, por Acuerdo de Consejo de Ministros a fines de 2012. En este sentido, se sugiere la inclusión en el artículo 2 del proyecto de un nuevo inciso del siguiente tenor literal: “El Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado, a que se refiere el artículo 10 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, además de servir como punto único de acceso a la información de los organismos, entes y entidades comprendidos en su ámbito de aplicación sometida al régimen de publicidad activa, garantizará, de acuerdo con los medios técnicos disponibles en cada momento, la unidad de dicha información” c) El número 3 del precepto dispone: “La publicación deberá ser objeto de actualización permanente”. A juicio de esta comisión, donde dice “publicación” debería decir “información”, por cuanto esta es la que debe ser objeto de actualización.

³⁸⁵ Así, “el interés público, por lo que respecta a: la seguridad pública, la defensa y los asuntos militares, las relaciones internacionales, la política financiera, monetaria o económica de la Comunidad o de un Estado miembro (artículo 4.1a); la intimidad y la integridad de la persona, en particular de conformidad con la legislación comunitaria sobre protección de los datos personales (artículo 4.1b); los intereses comerciales de una persona física o jurídica, incluida la propiedad intelectual (artículo 4.2).

³⁸⁶ Solo personal autorizado tiene acceso a ellos, y se permiten particularidades de lo que sobre ellos debe constar en el registro; aun su no inclusión (artículo 9.2 y 3). La motivación en la denegación a estos documentos no puede descubrir su contenido (artículo 9.4).

necesarios en una sociedad democrática y tener como objetivo” una lista de causas que las justifiquen.

Según el criterio descrito de restricción de todo límite, la jurisprudencia ha afirmado garantías aparejadas a este derecho: 1) es obligatoria la ponderación del interés en la difusión de la información con otros intereses en litigio, y acotar la discrecionalidad de las instituciones para llevar a cabo tal juicio³⁸⁷; 2) la motivación para denegar o solo dar acceso parcial ha de ser escrita, no ha de ser meramente formal y debe versar sobre cada uno de los documentos a los que se deniega el acceso (o en su caso, respecto a cada categoría de los documentos solicitados)³⁸⁸; 3) la interpretación y la fiscalización de cuáles son los “intereses” contrarios al acceso también han sido restrictivas, no obstante el hecho de que el interés público contrario a la información debe ser “razonablemente previsible y no puramente hipotético”³⁸⁹; 4) el criterio restrictivo se observa también para limitar la antigua “regla de autor”, que limitaba el derecho de acceso, lo cual se trasladó al Reglamento 1049/2001; 5) este criterio de restricción de límites también se observa cuando el tribunal restringe, y mucho, la posibilidad de que el acceso a la información quede limitado por razones materiales de carga a la administración, por cuanto permitir el acceso podría mermar su eficacia y su eficiencia.

Dentro del marco de América Latina, la Ley Modelo de acceso a la Información Administrativa³⁹⁰, de la misma forma, incorpora en su artículo 7 las limitaciones de acceso a la información en razón de intereses públicos preponderantes, y señala que se puede rechazar la solicitud hecha por el ciudadano cuando afecte intereses públicos, como podría ser cuando se trate de información expresamente clasificada como secreta según la legislación nacional; cuando esta pueda afectar las relaciones internacionales del país; cuando, por vía legal, se proteja de manera especial algún tipo de información por razones de seguridad interna, de defensa del país o de política exterior, o bien, cuando se establezca un procedimiento especial de acceso diferente del previsto en la presente ley; cuando se trate de información que podría afectar el funcionamiento del sistema bancario o financiero, entre otros allí referidos³⁹¹.

387 Así, en la sentencia Caso Carvel y Guardian Newspapers contra el Consejo Sentencia Tribunal de Primera Instancia, T194/94, 19 de octubre de 1995 (§ 65), subrayando que la falta de ponderación produce la nulidad (§ 75 y 78). También, entre otros, en el caso Svenska Journalistförbundet/Consejo de la Unión (T174/95), Tribunal de Primera Instancia, del 17 de junio de 1998 (§ 122).

388 Por ejemplo, en el citado caso Svenska (§ 125). También, en el caso WWF UK/Comisión, T105/95 sentencias del 5 de marzo de 1997. En el caso JT's Corporation/Comisión (T123/99), sentencia del 10 de diciembre de 2000, aunque con contradicciones respecto al caso WWF. También, en el Caso David Petrie y otros contra la Comisión (T191/99), sentencia del Tribunal de Primera Instancia, del 11 de diciembre de 2001. Ha habido muchos casos posteriores. En casi todos los asuntos se da un análisis profundo de la suficiencia de la motivación conferida a la denegación.

389 Así se afirma en relación con la “seguridad pública” en el citado caso Svenska de 1998 (§121). Resulta particularmente significativa de la estricta interpretación del interés contrario a la transparencia en la sentencia de caso Aldo Kuijer/Consejo II, (T211/00), sentencia del Tribunal de Primera Instancia del 7 de febrero de 2002 (en especial, § 57 y § 64).

390 La Ley Modelo de Acceso a la Información Administrativa hace parte de un conjunto de herramientas de cooperación jurídica desarrolladas por la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), a través del Departamento de Cooperación Jurídica de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, en cumplimiento de las acciones y los mandatos previstos en el Programa Interamericano de Cooperación para Combatir la Corrupción, con el fin de apoyar a los Estados en la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y de las recomendaciones que les han sido formuladas dentro del marco del mecanismo de seguimiento para la implementación de este tratado, conocido como MESICIC.

391 Sobre el particular puede consultarse la ley modelo de acceso a la información administrativa. Organización de Estados Americanos (OEA). *Ley Modelo de acceso a la información administrativa*. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/english/ley_modelo_acceso.pdf

En idéntico sentido, se incorpora en el artículo 8 de la misma disposición normativa un conjunto de situaciones en las que podrá ser rechazada una solicitud de información: cuando pueda afectar intereses y derechos privados preponderantes, se entenderá que concurre dicha circunstancia, como podría ser cuando se trate de datos personales cuya publicidad podría significar una invasión de la privacidad personal, o cuando el acceso a la información solicitada pueda afectar el derecho a la propiedad intelectual; en especial, derechos de autor de un ciudadano, entre otros allí consignados³⁹².

En efecto, según el artículo 13.2 de la Convención Americana, y con la interpretación que la Corte Interamericana y la CIDH han hecho de este, para restringir de manera legítima el derecho a la libertad de expresión (y, por tanto, el derecho de acceso a la información como parte consustancial de aquel), se debe cumplir con un test tripartito de proporcionalidad, en el que se observen de manera estricta los siguientes requisitos: a) que las restricciones estén definidas de forma precisa y clara, a través de una ley en sentido formal y material; b) que las restricciones persigan objetivos autorizados por la Convención Americana; es decir, que aseguren el respeto a los derechos o la reputación de los demás y que protejan la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, y c) que las restricciones sean necesarias en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persiguen, estrictamente proporcionadas al interés que las justifica e idóneas para lograr tales objetivos.

En relación con el primer requisito, la Corte Interamericana estableció en la Opinión Consultiva OC6/86 que la expresión “leyes” no significa cualquier norma jurídica, sino actos normativos generales adoptados por el órgano legislativo constitucionalmente previsto y democráticamente elegido para ello, según los procedimientos establecidos en la Constitución de cada Estado.

La Corte ha establecido también que las leyes, las cuales establecen las restricciones, deben haber sido dictadas “por razones de interés general”, en función del bien común, en tanto elemento integrante del orden público en un Estado democrático. En relación con los requisitos segundo y tercero, de acuerdo con la jurisprudencia interamericana, los objetivos mencionados son los únicos autorizados por la Convención Americana para restringir el derecho de acceso a la información, y su alcance debe ser definido de forma clara y precisa.

Finalmente, por lo que hace al tercer requisito, al momento de analizarse una restricción al derecho de acceso a la información debe tenerse en cuenta el equilibrio entre los diferentes intereses en juego, así como la necesidad de preservar el objeto y el fin de la Convención Americana, pues las excepciones solo son aplicables cuando se pueda demostrar la existencia de un daño sustancial a los intereses protegidos y cuando

392 *Ibidem.*, artículo 8. Importante la referencia respecto a datos personales que hace este artículo, pues según él, estos deben entregarse si hay constancia expresa, inequívoca, de que el afectado consiente en la entrega de dichos datos, o de que una ley obliga a su publicación. También se considerará admisible la entrega de datos personales que pueden ser obtenidos de otras fuentes públicas de información o cuya publicidad no implique una lesión a intereses de tutela valiosos del ciudadano afectado con la medida. Si en el proceso de ponderación de intereses resulta que el interés de tutela del particular de proteger sus datos personales resulta de menor entidad en razón de las circunstancias del caso concreto y en razón del fin de alcanzar la participación política de la colectividad, manifestado por la solicitud del interesado, podrán también entregarse esos datos personales. En el caso de secretos industriales y de información reservada, estos datos e informaciones podrán ser entregados al solicitante si hay un consentimiento expreso de los representantes de la empresa afectada.

el daño a tales intereses sea mayor que el interés público de tener acceso a la información. Asimismo, debe demostrarse que la protección del objetivo legítimo que se busca salvaguardar con la limitación no puede alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo del derecho de acceso a la información.

Ahora bien, al establecer restricciones al acceso a la información, el Estado debe demostrar que ha cumplido con los requisitos fijados en la Convención Americana. En su resolución sobre los [Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información](#), el Comité Jurídico Interamericano se pronunció al respecto al establecer que “la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada”. Por ello, en caso de existir un motivo permitido por la Convención Americana para que el Estado limite el acceso a la información bajo su poder, la persona que solicita el acceso debe recibir una respuesta fundamentada sobre la negativa, que le permita conocer las razones precisas por las cuales el acceso no es posible.

Si el Estado deniega el acceso a información que se encuentra bajo su custodia, debe proveer explicaciones suficientes sobre las normas jurídicas y las razones que sustentan esa decisión, y así demostrar que esta no fue discrecional o arbitraria. En tal mismo sentido, la Corte Interamericana ha precisado que una negativa a proveer acceso a la información que no está fundamentada, explicando con claridad los motivos y las normas en que se basa, también constituye una violación del derecho al debido proceso, protegido por el artículo 8.1 de la Convención Americana, pues las decisiones adoptadas por las autoridades que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente justificadas o, de lo contrario, son decisiones arbitrarias³⁹³.

En ese sentido, y tal como se explicó ampliamente en los apartados anteriores, en caso de que las autoridades restrinjan el derecho de acceso a la información de forma legítima o ilegítima o, simplemente, omitan dar respuesta a las solicitudes de información, el solicitante tiene derecho a recurrir esa decisión, a través de un recurso judicial que resulte sencillo, efectivo, expedito y no oneroso, que resuelva de forma definitiva sobre la entrega o no de la información solicitada. Al respecto, los Relatores Especiales de la ONU, la OEA y la OSCE establecieron en su Declaración [Conjunta de 2004](#): “aquéllos que soliciten información deberán tener la posibilidad de apelar cualquier denegación de divulgación de información ante un órgano independiente con plenos poderes para investigar y solucionar dichos reclamos”³⁹⁴.

393 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Claude Reyes y otros vs. Chile Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)

394 OEA, *El derecho de acceso...*, cit. p. 53. En relación con la obligación de aplicar el *test* tripartito para restringir de manera legítima el derecho de acceso a la información, la Corte Constitucional colombiana, en la Sentencia T1025/07 del 3 de diciembre de 2007, se pronunció sobre la negativa del Ministerio de Defensa Nacional a entregar información sobre quiénes comandaban un puesto de control en una zona donde se produjo una masacre. En este caso, la Corte Constitucional resolvió: 1) que al tratarse del derecho de acceso a la información, debía aplicarse un *test* estricto de constitucionalidad; esto es, al momento de restringir el derecho, el Estado debía aportar razones suficientemente claras y contundentes para demostrar que la reserva era útil, absolutamente necesaria y estrictamente proporcionada para el logro de una finalidad legítima; 2) que, en algunos casos, la reserva sobre el nombre de personas sí podía cumplir estos requisitos, como, por ejemplo, cuando pudiera vulnerar sus derechos a la vida y la integridad. En el presente caso, el tribunal entendió que la reserva no era proporcionada ni necesaria, y ordenó entregar la información. Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T1025 de 2007. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T1025-07.htm>

Uno de los límites admisibles al derecho de acceso a la información pública proviene de la necesidad de protección de otros derechos fundamentales que puedan ser afectados por el acceso y la difusión de tal información. Tal es el caso de los datos personales que solo pertenecen a su titular, y cuya divulgación podría afectar un derecho legítimo de este último, como el derecho a la intimidad; o los de los secretos comerciales, industriales y profesionales, cuyo acceso puede afectar el ejercicio de las libertades económicas.

También se ha autorizado restringir el acceso a la información pública cuando su divulgación o el acceso a ella puedan poner en peligro la vida, la integridad o la seguridad de las personas. El artículo 18 de la ley de transparencia colombiana refiere concretamente a estas restricciones³⁹⁵. Asimismo, se contempla la posibilidad de rechazar toda aquella información pública reservada³⁹⁶ referida a la defensa y la seguridad nacional; a la seguridad pública; a las relaciones internacionales; a la prevención, la investigación y la persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso; al debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales; a la administración efectiva de la justicia; a los derechos de la infancia y la adolescencia; a la estabilidad macroeconómica y financiera del país; a la salud pública, y a los documentos que contengan las opiniones o los puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos³⁹⁷.

Una de las situaciones importantes es la posibilidad de divulgación parcial en circunstancias en las cuales de la totalidad de la información contenida en un documento, y que no esté protegida por una excepción contenida en la ley, deba hacerse una versión pública que mantenga únicamente la reserva de la parte indispensable. La información pública que no se encuentra en ningún supuesto de excepción deberá ser entregada a la parte solicitante, así como ser de conocimiento público. La reserva de acceso a la información opera respecto al contenido de un documento público, pero no de su existencia. Sin embargo, estas excepciones de acceso a la información no aplican

³⁹⁵ En este sentido, se ha manifestado también la Corte Suprema de Justicia al considerar: 1) que la reserva legal del proceso penal se levanta una vez ha terminado este o se ha archivado la actuación; 2) que solo puede permanecer en reserva la información estrictamente necesaria para proteger la vida o la integridad de víctimas y de testigos o la intimidad de sujetos de especial protección, como los menores; 3) que solo se admite la reserva de las piezas que han sido trasladadas a otro proceso que se encuentra en curso, pero no de la información restante del proceso archivado. *Cfr.* CSJ Sala de Casación Penal sentencias, del 17 de junio de 1998, y la sentencia del 10 de noviembre de 1999. C491 de 2007, cit. Aquí se señala que mediante dicha norma se establece la posibilidad de rechazar o denegar el acceso a información pública clasificada, cuando su acceso y su posible difusión puedan causar un daño a los derechos a la intimidad personal, a la vida, a la salud o a la seguridad de las personas, o por tratarse de secretos comerciales, industriales o profesionales. La misma disposición establece que la duración de dichas restricciones es ilimitada, y que no podrá aplicarse cuando la persona haya consentido en la revelación de esa información. De conformidad con lo que establecen el artículo 74 de la carta constitucional colombiana y la jurisprudencia constitucional en la materia, una “reserva legal solo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta. En ese sentido en un caso de violencia contra menores, por ejemplo, solo es reservado el nombre del menor o los datos que permitan su identificación, pero no el resto de la información que reposa en el proceso, pues resultaría desproporcionado reservar una información cuyo secreto no protege ningún bien o derecho constitucional. A este respecto no sobra recordar que la Corte ha señalado que cualquier decisión destinada a mantener en reserva determinada información debe ser motivada y que la interpretación de la norma sobre reserva debe ser restrictiva”.

³⁹⁶ El artículo 6.d de la ley de transparencia y acceso a la información pública, dispone que la información pública reservada es la información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de la ley.

³⁹⁷ Así lo establece el artículo 19 de la ley.

en casos de violación de derechos humanos o de delitos de lesa humanidad, y en todo caso se deberán proteger los derechos de las víctimas de dichas violaciones³⁹⁸.

En el mismo sentido, está contemplado en los artículos 14 y 15 de la ley de transparencia española, al consagrar los límites al derecho de acceso. En cualquier caso, es importante limitar el acceso a información que contenga datos personales y esté protegida por el artículo 15 en cuanto a dicho acceso se refiera³⁹⁹.

2.5. Datos abiertos y reutilización de datos

No corresponde en el presente trabajo adentrarnos en el mundo de los datos abiertos y la reutilización de estos; no obstante, y tan solo para efectos enunciativos, debo referir a ellos como una de las fuerzas que convergen a favor de la información pública dentro del marco jurídico europeo; quizá, una de las más importantes es la información pública como materia prima y valor económico fundamental. A partir del libro verde sobre la información del sector público en la sociedad de la información de 1998⁴⁰⁰, se inició un proceso que culminó con la Directiva 2003/98/CE, del 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público, y recientemente modificada por la Directiva 2013/37/UE, del 26 de junio de 2013. Esta pretende la

³⁹⁸ Cabe señalar que el carácter reservado de un documento o de una información, salvo la reserva en los procesos judiciales, no será oponible a las autoridades judiciales ni a los congresistas, en el ejercicio del control que le corresponde adelantar al Congreso. Dichas autoridades deberán asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer. En cuanto al derecho de acceso a documentos públicos dentro del marco del derecho a la información, la Sentencia T1025 de 2007, cit. retomó el resumen efectuado por la sentencia C491 de 2007, cit.; en ella, estableció que: “i.) La norma general es que las personas tienen derecho a acceder a la información que reposa en las instituciones del Estado. Ello significa que las normas que limiten el acceso a información deben ser interpretadas de manera restrictiva y que toda limitación debe ser motivada; ii.) En armonía con lo establecido en el artículo 74 de la Constitución, los límites al acceso a la información bajo control del Estado deben ser fijados a través de la ley; iii.) Los límites fijados en la ley para el acceso a la información pública deben ser precisos y claros en lo referido al tipo de información que puede ser reservada y a la autoridad que puede tomar esa determinación; iv.) Desde la perspectiva constitucional, los límites al acceso a la información bajo control del Estado solo son válidos si persiguen la protección de derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos, tales como la seguridad y defensa nacionales, los derechos de terceros, la eficacia de las investigaciones estatales y los secretos comerciales e industriales. En todo caso, las restricciones concretas deben estar en armonía con los principios de razonabilidad y proporcionalidad y pueden ser objeto de examen por parte de los jueces; v.) La determinación de mantener en reserva o secreto un documento público opera sobre el contenido del mismo, pero no sobre su existencia; vi.) En el caso de los procesos judiciales sometidos a reserva, ésta se levanta una vez terminado el proceso. Solamente podrá continuar operando la reserva respecto de la información que puede comprometer seriamente derechos fundamentales o bienes constitucionales; vii.) La ley no puede asignarle el carácter de información reservada a documentos o datos que, por decisión constitucional, tienen un destino público; viii.) En todo caso, la reserva debe ser temporal. El plazo que se fije debe ser razonable y proporcional al bien jurídico que se persigue proteger a través de la reserva; ix.) Durante la vigencia del periodo de reserva de la información, los documentos y datos deben ser debidamente custodiados y mantenidos, con el fin de permitir su publicidad posterior; x.) El deber de reserva se aplica a los servidores públicos. Este deber no cubre a los periodistas y, en principio, la reserva no autoriza al Estado para impedir la publicación de la información por parte de la prensa; xi.) La reserva de la información bajo control del Estado se aplica a las peticiones ciudadanas. Ella no puede extenderse a los controles intra e interorgánicos de la Administración y el Estado; y xii.) En el caso de las informaciones relativas a la defensa y la seguridad nacionales, que era el tema que ocupaba a la Corte en esa ocasión, se admite la reserva de la información, pero siempre y cuando se ajuste a los principios de proporcionalidad y razonabilidad”.

³⁹⁹ En cuanto a dichos límites el artículo 14 señala: “Límites al derecho de acceso 1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: a) La seguridad nacional. b) La defensa c) Las relaciones exteriores. d) La seguridad pública. e) La prevención, investigación y sanción de los 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 e industrial. k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión. l) La protección del medio ambiente. 2. 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. 3. Las resoluciones que de conformidad con lo previsto en la sección 2.ª se dicten en aplicación de este artículo serán objeto de publicidad previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 20, una vez hayan sido notificadas a los interesados”.

⁴⁰⁰ Comisión Europea: *La información del sector público: un recurso clave para Europa. Libro verde sobre la información del sector público en la sociedad de la información*, Luxemburgo, 1998.

regulación y el cumplimiento de los principios de disponibilidad y de transmisión de la información en un plazo breve, en todo formato preexistente (de preferencia, electrónico), sin que haya obligación de crear o de adaptar documentos ya existentes. Entre otros elementos que refiere la directiva están la tarificación por el coste real del servicio. No discriminación entre los distintos reutilizadores de la información. Transparencia, como fijación de antemano y con publicación de la tarifa y del resto de condiciones prohibición de acuerdos. Con la Directiva de 2013, se fija una obligación inequívoca para las administraciones y los organismos del sector público, en el sentido de autorizar por defecto la reutilización de los documentos, excepto aquellos cuyo acceso esté restringido o excluido en virtud del ordenamiento jurídico nacional, o de los que se sometan a las excepciones contempladas en la directiva.

La Directiva 2013/37/UE ha mejorado la regulación de los formatos por utilizar para la puesta a disposición de la información del sector público; promueve, siempre que sea posible y adecuado, ofrecerlos en formatos abiertos y legibles por máquina, junto con sus metadatos. Esta directiva europea genera la obligación, por defecto, de dispensar información pública cuando se solicita. Y en la versión de 2013 se postula que se libere la información en formato electrónico que pueda ser “legible por máquinas”.

En palabras de Cotino H., la conexión del *open data* con la transparencia es escasa, pues aquí la información pública es solo “materia prima” que se ha de liberar para que el sector privado pueda adquirirla a precio razonable y generar nuevas oportunidades de negocio⁴⁰¹. Reutilizar la información es más negocio que democracia, sin perjuicio de que los datos abiertos reutilizables puedan servir para dar mejor información sobre el funcionamiento y los gastos del poder público. En cualquier caso, hoy día la reutilización se redefine como bajo el paraguas del *open government*, en tanto este incluye el llamado *open data*, o los datos abiertos.

Las políticas de apertura de datos quedan situadas dentro del marco de políticas de participación y transparencia, y bien es cierto que, en ciertos casos, reutilizar algunos datos abiertos (presupuestarios, acciones de gobierno, estadísticas, etc.) sirve para dar una mejor y más clara información sobre la acción pública.

Por citar un ejemplo de datos abiertos y reutilización de información, la propia UE dispone de dos portales: el primero, en materia de *open data*, con 6016 conjuntos de datos que se pueden explorar, consultar y descargar. Tiene datos del Eurostat, de la Agencia Europea del Medio Ambiente, así como otros editores de información. Se complementa, además, con un conjunto de aplicaciones para visualizar los datos. El segundo portal es un registro de transparencia para regular las relaciones de las instituciones europeas con las entidades, tanto públicas como privadas, que

⁴⁰¹ La Directiva 2003/98/CE no incluye obligación alguna respecto del acceso a los documentos ni obliga a autorizar la reutilización de documentos. Corresponde a los Estados miembros o al organismo del sector público interesado decidir si procede o no autorizar la reutilización. Al mismo tiempo, la Directiva 2003/98/CE se basa en las normas nacionales que regulan el acceso a los documentos, por lo que no requiere la autorización de la reutilización de documentos cuando el acceso esté restringido (por ejemplo, las normas nacionales restringen el acceso a aquellos ciudadanos o empresas que demuestren un interés particular en obtener acceso a los documentos) o excluido (por ejemplo, las normas nacionales excluyen el acceso debido al carácter sensible de los documentos, entre otros, por motivos de seguridad nacional, defensa o seguridad pública). Algunos Estados miembros han vinculado expresamente el derecho de reutilización a ese derecho de acceso, por lo que, en general, todos los documentos de libre disposición son reutilizables. En otros Estados miembros, el vínculo entre los dos conjuntos de normas es menos claro, lo cual es fuente de inseguridad jurídica. Fundamento 7 de la Directiva 2013/37/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se modifica la Directiva 2003/98/CE relativa a la reutilización de la información del sector público.

habitualmente se relacionan. Este portal responde a una necesidad de mayor transparencia con los *lobbies*.

El Gobierno de España, por su parte, dispone de una web hecha en *software* libre, y que permite descargarla para adaptarla a cualquier otra Administración Pública, con el consiguiente ahorro económico. Como la mayoría de portales de la administración pública española, dispone de una parte de catálogo de datos y otra de aplicaciones, tanto de desarrollo público como privado, que interpreta esa información. El catálogo de datos está, en su mayoría, en ficheros con diferentes formatos, como PDF, xls, html, xlm, csv y mdb.

Lo que sí se debe resaltar es la apuesta por la transparencia en el País Vasco, las Islas Baleares, Aragón, Navarra y Cataluña⁴⁰². Sin lugar a dudas, el *open data* y la transparencia en las Administraciones Públicas españolas marcará una revolución en la información pública, con la entrada en vigor de la nueva legislación; y lo aquí expuesto cambiará sustancialmente porque esa información será obligatoria. Será obligatorio, en materia de transparencia, que se ponga la información en las sedes electrónicas de las AAPP.

La transparencia puede considerarse un elemento estructural en la lucha contra la corrupción. Sin embargo, la incorporación del círculo virtuoso de la transparencia, constituido por el conocimiento, la confianza y el compromiso, señala que para gestionar transparencia no basta con gestionar el conocimiento: hace falta también generar y acompañar confianza y compromiso⁴⁰³.

Los ocho principios establecidos para que los datos de gobierno puedan ser considerados abiertos son los siguientes⁴⁰⁴:

Los datos deben estar completos: Los datos públicos no deben estar sujetos a privacidad u otras limitaciones; además, deben estar electrónicamente almacenados.

Los datos deben ser primarios: Disponibilidad de la fuente primaria, sin procesamientos y sin formas agregadas.

Los datos deben ser oportunos: Ello, para preservar su valor.

Los datos deben ser accesibles: La disponibilidad debe ser lo más amplia posible para los usuarios y para propósitos diversos.

Los datos deben poder ser procesados: Deben presentarse razonablemente estructurados, para permitir su automatización por diversas herramientas.

Acceso indiscriminado: Disponibilidad para cualquier usuario, sin necesidad de su registro.

402 Se destaca, por ejemplo, el caso de las Islas Baleares, que se adelanta a la aplicación de la ley de transparencia, y publica en ese portal la información sobre los considerados contratos menores; o el caso de Navarra, que publica toda la información de salarios de altos cargos y funcionarios, actividades y bienes, así como los liberados sindicales. En este bloque, la mayoría publica su parque móvil, los vehículos oficiales, toda la información contractual, estadística, de las subvenciones otorgadas y sobre la adjudicación de contratos de publicidad institucional, así como información georreferenciada de diferente índole.

403 A. Jacobo, et al. (2013). “Transparencia, ¿factor estructural contra la corrupción?”, en R. Bañón y R. Tamboleo, *Gestión de la escasez: participación, territorios y estado del bienestar. Experiencias de democracias y participación*, GOGEP Complutense, Madrid, 2013, p. 335.

404 Sunlight Foundation. *Ten principles for opening up government information*. 2010. Disponible en: <http://sunlightfoundation.com/policy/documents/ten-open-data-principles/>. De todos modos, existen otras iniciativas. Véanse, por ejemplo, el *G8 Open Data Charter* o los Ocho Principios de los Datos Gubernamentales Abiertos [Fecha de consulta: diciembre de 2014]. A. Cerrillo, “En Los principios de los datos abiertos en la legislación española”, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, no. 19, Octubre, 2014, pp. 62-77.

El formato de los datos debe ser nopropietario: Deben estar disponibles en un formato donde nadie deba tener la exclusividad de su control.

Los datos deben estar libres de licencias: No deben estar sujetos a *copyright*, patentes ni regulaciones secretas. Una privacidad, una seguridad y unas restricciones razonables pueden ser aplicadas por el gobierno u otros estamentos. Para llegar a la colaboración (y antes de ello, a la participación), es necesario, en primer término, impulsar distintos conceptos que son incrementales, datos públicos, interoperabilidad, semántica, *open data*, hasta el concepto RISP (Reutilización de Información del Sector Público). Un modelo conceptual interesante para entender cómo se llega al *Open Government* y, también, para visualizar hasta dónde interviene el Estado para que sea la ciudadanía la que continúe con la explotación de datos, es el que aparece en el CTIC5, el cual es un Centro Tecnológico especializado en TIC que forma parte de la Red de Centros Tecnológicos del Principado de Asturias⁴⁰⁵.

Los principios de datos abiertos no se encuentran recogidos explícitamente en ninguna norma dentro del ordenamiento jurídico español; no obstante, su contenido no solo es plenamente respetuoso con él, sino que, en muchos casos, se desprende de una lectura de él⁴⁰⁶.

En Colombia, el Decreto 2693 de 2012⁴⁰⁷ incorporaba los enunciados principios señalando: “i. Serán datos públicos abiertos aquellos que no están sujetos a clasificación, confidencialidad o reserva de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales. ii. Los datos públicos abiertos deben provenir de la fuente primaria, sin procesamientos y sin formas agregadas y en diversos formatos, para ser conocidos, reutilizados y automatizados, sin necesidad de registro o solicitud por parte de los usuarios. iii. Los datos públicos abiertos deben cumplir con los criterios de calidad definidos por el Ministerio de Tecnologías de Información y Comunicaciones, y deben ser actualizados oportunamente para preservar su valor de acuerdo con la información vigente. iv. Los datos públicos abiertos deben permitir su lectura,

405 CTG, *Knowledge...*, cit.

406 Como recuerda L. Cotino, “El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el gobierno abierto. Retos y oportunidades”, en J. Valero Torrijos y M. Fernández Salmerón (eds.) *Régimen jurídico de la transparencia del sector público*, Aranzadi, Madrid, 2014, pág. 68. A. Cerrillo, “Los principios de los datos abiertos en la legislación española”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, no. 19, octubre, 2014, pp. 62-77, de todos modos, debe observarse que las normas que se han ido aprobando al amparo de la LTAIBG incorporan cada vez más diversos principios que persiguen garantizar la apertura de los datos. Véase, al respecto, el artículo 6 de la Ley 1/2014, del 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. En cambio, en el caso de La Rioja, si bien la exposición de motivos de la Ley 3/2014, del 11 de septiembre, sobre Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja, indica que el título IV está dedicado al dato abierto, su lectura muestra que se limita a regular la reutilización de la información pública sin determinar las características que deben cumplir los datos. Asimismo, debe tenerse presente que el artículo 5 de la Directiva 2003/98/CE relativa a la reutilización de la información del sector público — modificada en este punto por la Directiva 2013/37/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013— prevé que “[...] los organismos del sector público facilitarán sus documentos en cualquier formato o lengua en que existan previamente y, siempre que sea posible y apropiado, en formato legible por máquina y conjuntamente con sus metadatos”. Sin embargo, aún no ha sido transpuesto a nuestro ordenamiento. Comunidad Autónoma de Andalucía. Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. BOJA no. 124 de 30 de junio de 2014. Comunidad Autónoma de La Rioja. Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja. BOR no. 115 de 17 de septiembre de 2014. Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2003/98/CE relativa a la reutilización de la información del sector público de 17 de noviembre de 2003. Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2013/37/UE de 26 de junio de 2013, por la que se modifica la Directiva 2003/98/CE relativa a la reutilización de la información del sector público.

407 Hoy día, derogado por el Decreto 2573 de 2014, por el cual se establece la estrategia de gobierno en línea. En el artículo “14. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir del 1 de enero de 2015 y deroga el Decreto 2693 de 2012”. Colombia, Presidencia de la República. Decreto 2573 (12, diciembre, 2014). Por el cual se establece la estrategia de gobierno en línea. Diario Oficial. Bogotá, 2014, no. 49363.

reutilización y automatización a través de diversas herramientas tecnológicas. v. Los datos públicos abiertos no deben tener exclusividad para su control y uso, y deben estar libres de licencias, no sujetos a derecho de autor o patentes. vi. El acceso a los datos públicos abiertos deberá hacerse en condiciones de seguridad definidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y observando la protección de los datos en los términos señalados en la Ley 1581 de 2012, o en las normas que las modifiquen o sustituyan. vii. La responsabilidad de la calidad, actualización y observancia de la reserva de los datos abiertos recae en los sujetos obligados, mientras la responsabilidad por la utilización que hagan las personas, entiéndase ésta como transformación y demás usos que se les dé a éstos, radican en cabeza de quien los utiliza y no de la entidad o particular que ejerce la función pública que haya realizado la publicación”.

El Decreto 2573 de 2014⁴⁰⁸, también colombiano, establece como uno de los principios del gobierno en línea la apertura y la reutilización de datos públicos, y señala, además, que se deben abrir los datos públicos para impulsar la participación, el control social y la generación de valor agregado; no obstante, ello derogó la incorporación de los principios anteriores, y en el cuerpo del nuevo decreto no se hace referencia a ellos.

2.6. Ejercicio electrónico del derecho de acceso

En la Recomendación del 21 de febrero de 2002 del Comité de Ministros del CdE, se señala que “solicitante de un documento oficial no debería estar obligado a dar razones para tener acceso al documento oficial” (V). Ello se reproduce en el Convenio n° 205 del CdE de 2008, que dispone que el “solicitante no podrá ser obligado a dar sus razones” para el acceso (artículo 4. 1)⁴⁰⁹. Se añade no obstante, que los estados pueden permitir el anonimato, salvo que la “la identificación sea esencial para procesar la petición”⁴¹⁰.

Por su parte, el artículo 6. 1° del Reglamento n° 1049/2001 de la Unión Europea es claro al indicar: “El solicitante no estará obligado a justificar su solicitud”; El TJUE ya había afirmado lo mismo desde 1998⁴¹¹. En cuanto al procedimiento de acceso, la Recomendación del 21 de febrero de 2002 del Comité de Ministros del CdE indica que las formalidades para solicitar el acceso han de ser las “mínimas” (V. II), y la tramitación (VI) ha de ser “con prontitud”. La Administración “no tiene la obligación de cumplir con la solicitud si se trata de un documento que no puede ser identificado”, y en todo caso, para la denegación “debe dar las razones de la negativa”. Ello se proyecta con claridad en el Convenio N° 205 del CdE de 2008, el cual prescribe que

408 Por el cual se establecen los lineamientos generales de la Estrategia de Gobierno en línea, se reglamenta parcialmente la Ley 1341 de 2009, cit. y se dictan otras disposiciones.

409 “Un solicitante no podrá ser obligado a dar sus razones para tener acceso a un documento oficial.”

410 “Las Partes pueden otorgar a los solicitantes el derecho a mantener su anonimato, excepto cuando la identificación sea esencial para procesar la petición”.

411 Así, sentencia del antiguo Tribunal de Primera Instancia caso Van der Wal, del 19 de marzo de 1998, en el asunto T83/1996, Gerar Van der Wal/ Comisión (§ 41) y el mismo tribunal en el caso Svenska Journalistförbundet/Consejo de la Unión (T174/95), del 17 de junio de 1998 (§ 6566).

las formalidades para el ejercicio del derecho deben ser las esenciales (artículo 4. 3º)⁴¹². Igualmente, se debe asistir al solicitante (artículo 5.1)⁴¹³ y tramitarse con “prontitud” (artículo 5.5)⁴¹⁴. Cualquier denegación debe ser motivada con derecho a exigir respuesta escrita (artículo 5.6)⁴¹⁵. Si el documento no lo tiene o no tiene autoridad la administración a quien se haya solicitado, habrá de remitir al competente (artículo 5.2)⁴¹⁶.

En el Reglamento N° 1049/2001 de la Unión Europea, el punto de partida es “el ejercicio más fácil posible de este derecho, y promover buenas prácticas administrativas para el acceso a los documentos” (artículo 1). La solicitud es escrita; se permite el formato electrónico. Se requiere la identificación del solicitante, sin que sea preciso justificar la solicitud (artículo 6). Se establecen determinados plazos para la resolución (15 días laborables) (artículo 7.1), ampliables a 15 días laborables más para el caso de documentos muy extensos o de un gran número de documentos (artículo 7.3); el silencio se considera de forma positiva (artículo 7.4).

Para los mencionados supuestos, se dispone en la misma legislación que “En el caso de una solicitud de un documento de gran extensión o de un gran número de documentos, la institución podrá tratar de llegar a un arreglo amistoso y equitativo con el solicitante” (artículo 6.3). El reglamento requiere que se haga la solicitud “de manera lo suficientemente precisa para permitir que la institución identifique el documento de que se trate” (artículo 6.1). Pero en caso de que la solicitud no lo sea, “la institución pedirá al solicitante que aclare la solicitud, y le ayudará a hacerlo, por ejemplo, facilitando información sobre el uso de los registros públicos de documentos” (artículo 6.2).

En el Reglamento N° 1049/2001 se hablaba también de la integración de las solicitudes y del acceso a los registros por medios electrónicos. Esta posibilidad, obviamente, dota de gran eficacia y realismo a la posibilidad de ejercer el derecho de acceso. El registro público es obligatorio; no así, su acceso por medios electrónicos (“se debería facilitar”, según el artículo 11.1 y el artículo 12, “en la medida de lo posible”). Se insiste en facilitar por estos medios la información de los procesos legislativos (artículo 12.2). El registro incluye una serie de información mínima, siempre sin perjudicar los intereses protegibles (artículo 11.2). No obstante, se ha censurado que la exigencia de registro de toda documentación no es rotunda y permite *esconder* la existencia de algunos documentos (como en el caso de los documentos sensibles).

El Convenio N° 205 de 2008, del CdE, regula que si se accede al documento, puede ser directamente, por copia y en el “formato que [se] elija”, salvo que sea

412 Artículo 4. 3º: “Las formalidades para realizar peticiones deberán limitarse a lo esencial para poder procesar la petición”.

413 “1) La autoridad pública ayudará al peticionario, tanto como razonablemente sea posible, a identificar el documento oficial solicitado”.

414 “4) Una petición de acceso a un documento oficial será atendida con prontitud. La decisión deberá ser resuelta, comunicada y ejecutada tan pronto como sea posible o dentro de un límite de tiempo razonable que ha sido especificado de antemano”.

415 6) “Una autoridad pública que rechaza el acceso total o parcial a un documento oficial deberá dar las razones de la denegación. El solicitante tiene el derecho a recibir sobre su petición una justificación escrita de la denegación de esa autoridad pública”.

416 “2) Una petición para acceder a un documento oficial será atendida por cualquier autoridad pública poseedora del documento. Si la autoridad pública no tiene el documento oficial solicitado o si no está autorizada para tramitar esa petición, tendrá, cuando sea posible, que remitir la petición del solicitante a la autoridad pública competente”.

irrazonable esta preferencia (artículo 6.1)⁴¹⁷. También se puede remitir a “fuentes alternativas fácilmente accesibles” (artículo 6.3)⁴¹⁸.

Por su parte, el Reglamento N° 1049/2001 de la Unión Europea prescribió que si se concedía el acceso, se reconocía lo que entonces era novedoso: la posibilidad de acceder a la documentación o a una copia, según la preferencia del accedente (artículo 10.1). Se reconocía, asimismo, la posibilidad de acceder a documentos ya publicados, si bien se preveía la información sobre dónde obtener dicha documentación ya publicada (artículo 7.2).

La Ley Modelo de Acceso a la Información Administrativa determina en su artículo 15 que la información solicitada por el ciudadano podrá entregarse, por su requerimiento, de forma personal, por medio de teléfono, facsímil, correo ordinario, certificado o correo electrónico, o bien, por medio de formatos amigables en la página de Internet que al efecto haya preparado la administración, lo cual efectiviza, en gran medida, este principio de transparencia por medios electrónicos. En el mismo sentido, el artículo 17 refiere que en caso de que la información solicitada por el ciudadano ya esté disponible al público en medios impresos (tales como libros, compendios, trípticos, archivos públicos de la administración), así como en formatos electrónicos disponibles en Internet o en cualquier otro medio, se le harán saber la fuente, el lugar y la forma como puede tener acceso a dicha información previamente publicada. El artículo 29 señala que se deberán garantizar la seguridad y la certificabilidad de las informaciones que se entreguen por estos medios electrónicos, así como la protección de la privacidad y de la intimidad de los ciudadanos que hacen las consultas.

Para finalizar este apartado, debo señalar que si bien existen esfuerzos para regular el ejercicio del derecho de acceso por medios electrónicos, cabe aclarar que no son suficientes, y que se hace indispensable la regulación de la obligatoriedad tanto para el ejercicio del derecho de acceso como para la difusión proactiva de la información pública estableciendo un esquema de requisitos mínimos⁴¹⁹, entre los cuales se podría destacar que la web de la autoridades cumplan con unas obligaciones de estructura, diseño y servicios; que la información de dicho sitio sea accesible (para sectores con dificultades) siguiendo unos estándares reconocidos internacionalmente; que la información de dicho sitio sea usable y manejable; que la obligación de contenidos mínimos de interés para la participación e información, la normativa básica reguladora de la institución, la normativa básica que genera la institución, la propuesta legislativa y sus enmiendas sean accesibles; el derecho ciudadano a ser notificado por correo electrónico sobre información pública basada en el perfil de sus intereses y territorial, y el derecho de acceso sencillo a directorios siempre actualizados y locales, entre otros.

417 “1) Cuando se concede el acceso a un documento oficial, el solicitante tiene el derecho a elegir si examina el original o una copia, o si recibe una copia en cualquier forma disponible o en el formato que elija, a menos que la preferencia expresada sea irrazonable”.

418 “3) La autoridad pública puede dar acceso a un documento oficial remitiendo al solicitante a fuentes alternativas fácilmente accesibles”.

419 Muchas de las propuestas ya se afirman en “El voto electrónico o la casa por el tejado. La necesidad de construir la democracia y participación electrónicas por los cimientos”, en L. Cotino Hueso (coord.) *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*, Comares, Colección Sociedad de la Información, Granada, 2006, pp. 171-198.

2.7. Vigilancia del ejercicio del derecho de acceso por medios electrónicos

Si bien no es el objeto de la presente investigación (pero sí resulta importante con simples efectos enunciativos), debo resaltar la importancia de la vigilancia del ejercicio del derecho de acceso por medios electrónicos, además de la consecuente transparencia por medios electrónicos, que revisten los *ombudsmen*⁴²⁰, así como las instituciones específicas que velan por el acceso a la información pública, como el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública⁴²¹ (IFAI), en México, o las mismas autoridades independientes que controlan la protección de datos personales (modelo anglosajón) que velan, también, por el acceso a la información pública (*Information Commissioner* o *Information Tribune* de Australia, Inglaterra, Irlanda, Canadá, Sudáfrica, por ejemplo), o las autoridades independientes de protección de datos, allí donde existan⁴²², puedan ser de interés para velar por el acceso a la información conjuntamente con la privacidad.

Donde no existan autoridades específicas que velen por la transparencia, es claro que los *ombudsmen* son quienes están llamados a cumplir dicha función. Los *ombudsmen* deben controlar en cualquier caso la buena administración⁴²³ en la provisión de información pública. También debe resaltarse la existencia de leyes, como la española Ley 11/2007⁴²⁴ que crea la figura del defensor del usuario de la eadministración en la Administración General del Estado; no obstante, no se le ha dado la valía que le corresponde, y en algunas comunidades dicha función se le ha asignado al *ombudsman*.

420 Véase a J. Ponce Solé, voz “Buena Administración” en AA. VV., *Diccionario iberoamericano de derechos humanos y fundamentales*, (Guillermo Escobar, ed.), Federación Iberoamericana de Ombudsmen, publicado en <http://diccionario.pradpi.org> [s. a] Proyecto de Reforma y Modernización del Estado. 2011

421 Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). Home page. Disponible en: <http://inicio.inai.org.mx/SitePages/ifai.aspx>
<http://www.ifai.org.mx/>

422 Colombia, Argentina, Chile, Paraguay, México, Perú y Uruguay, por ejemplo.

423 F. Sanz Larruga, “El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, no. 13, 2009, pp. 729752.

424 L. Cotino Hueso, “Acceso a la información pública en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos”, en M. Sánchez de Diego, (coord.), *El derecho de acceso a la información pública. El papel del Derecho de la información en la Sociedad del Conocimiento, Actas del Seminario internacional complutense*, Universidad Complutense, Madrid, 2008, pp. 6896.

CAPITULO 3. El debido proceso electrónico como elemento esencial de la buena eAdministración

Como primera media es necesario preguntarnos si el debido proceso es un elemento de la buena administración, o si la buena e-Administración se fundamenta en el respeto al debido proceso electrónico. Se mencionó en la parte introductoria de esta investigación que uno de los elementos de la buena administración⁴²⁵, contenido en el derecho del artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea es el referido al derecho al procedimiento administrativo y el derecho al procedimiento administrativo debido y a la mejor decisión posible⁴²⁶.

En ese sentido, dicho mandato contiene abundantes referencias a los derechos de los ciudadanos en el seno de un procedimiento administrativo, entre los que cabe destacar: el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente; el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones, la aportación de pruebas, el derecho a dirigirse a la administración en cualquiera de las lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada, todos los cuales constituyen manifestaciones de la “buena administración”⁴²⁷.

El procedimiento administrativo se fundamenta en uno de los elementos estructurales del Estado de Derecho: el principio de legalidad de la administración⁴²⁸, entendido este como la sujeción de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, lo cual es consecuencia, a su vez, del conjunto de reglas que rigen la actuación de las autoridades. El procedimiento administrativo surge como “una reacción natural del Estado liberal de Derecho ante el fenómeno de asunción de potestades autoritarias por la Administración”⁴²⁹. También surge a raíz del crecimiento orgánico de la Administración⁴³⁰. La existencia de formas predeterminadas en la ley limita la improvisación y preserva la jerarquía de las organizaciones administrativas. Adicionalmente, racionaliza su funcionamiento, pues ordena la actividad y reduce o

425 Sobre el deber de buena administración, J. Ponce Solé, *Deber de buena administración y derecho al propio procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

426 Este derecho incluye en particular: el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente, el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones. Comunidad Europea, Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Diario Oficial C 364/1, 18 de diciembre de 2000. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf carta de derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 41.

427 *Ibidem.*, artículo 41,4; artículo 9,2 del EAV y 14,3 del EAIB. También, el artículo 36 de la LPAC sobre la “lengua de los procedimientos”.

428 Ver E. Díaz, “Estado de derecho y legitimidad democrática” en J. Colomer y E. Díaz, *Estado, justicia, derechos*, Alianza Editorial, Madrid, 2002, pp. 81-82.

429 J. A. Santamaría Pastor, *Principios de derecho administrativo general*, Tomo II, Iustel, Madrid, 2004, p. 24.

430 *Ibidem.*, p. 25.

evita ineficiencias. Además, torna previsible para los terceros el comportamiento de las autoridades y los resultados de este. Se puede afirmar que el proceso administrativo sirve al caro valor de la seguridad jurídica.

Toda buena administración⁴³¹ requiere, necesariamente, el respeto al debido proceso⁴³² como elemento clave al momento de atender no solo sus necesidades internas, sino sus relaciones con la comunidad, para la que, a fin de cuentas, debe trabajar. El debido proceso es requerido o nace de acuerdo con la necesidad de la administración de encontrar una misma serie de actuaciones según el tipo de necesidad que busque satisfacer el administrado⁴³³. De allí que, en palabras de Gamero Casado se defina el debido proceso administrativo como el “[...] cause formal para el ejercicio de las potestades administrativas [...] Se articula técnicamente como una sucesión de actuaciones dirigidas a conformar la voluntad administrativa, permitiendo la ponderación de todos los intereses en presencia y participación de los interesados, a fin de dictar una resolución definitiva y la participación de los interesados a fin de dictar una resolución definitiva sobre el fondo del concreto asunto objeto de tramitación”⁴³⁴.

Lo anterior no significa más que la materialización del seguimiento a un proceso administrativo previamente estipulado, en el cual debe encontrarse una serie de garantías mínimas a favor de los administrados, que les determinen no solo el “orden” para iniciar, impulsar y culminar un requerimiento, sino también, la cadena de derechos y obligaciones que maneja una y otra parte en la relación administración-administrado, de manera que, luego de futuras eventualidades, tanto una parte como la otra puedan establecer en qué momento del procedimiento existió un fallo, y así dar pie para que se logre reconocer la cadena de derechos u obligaciones vulnerados⁴³⁵.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁴³⁶ ha expresado, y no en pocas ocasiones, que el derecho al debido proceso⁴³⁷ ha de entenderse como el que tiene toda persona a “ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez

431 Véase, entre otros, a C. M. Ávila Rodríguez, “El derecho a una buena administración y la ética pública”, en C. M. Ávila Rodríguez y F. Gutiérrez Rodríguez (coords.), *El derecho a una buena administración y la ética pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

432 En Colombia, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implican el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-024 de 2014, MP. María Victoria Calle Correa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-034-14.htm>.

433 Al respecto puede verse, entre otros, a B. Carvajal Sánchez, “Alcance y limitaciones del debido proceso en el procedimiento administrativo”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, no. 4, 2010, pp. 7-21 y a G. Ruocco, “El principio del debido proceso en vía administrativa”, *La justicia uruguaya: revista jurídica*, no. 147, 2013, pp. 119-127.

434 E. Gamero, *Informe sobre la Administración electrónica local*, Fundación Carles Pi I Sunyer d’Estudis Autòmics I Locals, Barcelona, 2008, p. 219.

435 I. Esparza Leibar, *El principio del proceso debido*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1995.

436 Sobre el debido proceso en el sistema interamericano puede verse, entre otros a S. García Ramírez, *El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Editorial Porrúa, México, 2012. También puede verse C. Loayza Tamayo, “El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, vol. 10, no. 9, 2012, pp. 83-126.

o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera⁴³⁸. Se debe tener en cuenta que en su artículo 8, la Convención Americana tutela el derecho de toda persona a las garantías judiciales⁴³⁹, “[las que] deben ser aplicadas a todos en condiciones de igualdad y no discriminación. Estas normas regulan lo que ha sido nominado el debido proceso legal, aquellas pautas que deben cumplirse para que todo juicio pueda ser considerado justo⁴⁴⁰”.

Del anterior enunciado cabe aclarar que el debido proceso⁴⁴¹ se ha reconocido como un derecho humano⁴⁴², y que desde cualquier ámbito del derecho se preceptúa la

437 En la Opinión Consultiva OC-8/87 de enero 30 de 1987 se pronunció la Corte Interamericana sobre el hábeas corpus bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana de Derechos Humanos). Al referirse al artículo 25.1 que contiene el principio de efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos dijo la Corte Interamericana: “Los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencias del 26 de junio de 1987, párrs. 90, 91 y 92, respectivamente) Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva: OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, San José, Costa Rica, párrafo 24.

438 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Genia Lacayo vs. Nicaragua. 29 de enero de 1997. p. 21. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf

439 “Las garantías, sostuvo la Corte, sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados parte tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1 —de la CADH—), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia”. Corte Interamericana, El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párrafo 25.

440 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-20/09, de 29 de SEPTIEMBRE de 2009 Solicitada por la República Argentina Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_20_esp1.pdf

441 El antiguo juez y primer presidente de la Corte Interamericana Rodolfo E. Piza Escalante señaló en una sentencia dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, de la que también fue integrante, que “el concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de derechos de goce —cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano—, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia”. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia 1739-92, del 1 de julio de 1992, a propósito de la consulta judicial preceptiva de constitucionalidad (exp. 1587-90) planteada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia*. San José, Costa Rica, Considerando I. Disponible en: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/1992/1739-92.htm>

442 En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita entre el 7 al 22 de noviembre de 1969 se firmó el Pacto de San José de Costa Rica el cual estipuló: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. Organización de Estados Americanos (OEA), *Conferencia Especializada Internacional de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/Actas-Conferencia-Interamericana-Derechos-Humanos-1969.pdf>

existencia del debido proceso⁴⁴³, el cual garantiza que, en toda materia, el procedimiento que se vaya a iniciar contenga un mínimo de garantías⁴⁴⁴ generales.

En Colombia⁴⁴⁵, el debido proceso⁴⁴⁶ se estipuló como un derecho fundamental, y la Corte Constitucional ha venido desarrollándolo de manera que no solo lo interpreta, sino que enuncia sus alcances y sus postulados especiales. Sin duda, al igual que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁴⁴⁷, esta garantía se predica, principalmente, de los procedimientos penales; sin embargo, la corte misma ha sido clara al determinar que el debido proceso tiene diversos matices según el derecho de que se trate, toda vez que los procedimientos y las reglas se encuentran también en órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional y el disciplinario, entre otros⁴⁴⁸.

Es importante enfatizar que la Corte Constitucional, en uno de sus pronunciamientos, ha declarado que el debido proceso⁴⁴⁹ es el “conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”⁴⁵⁰.

Los artículos 6, 29, 121, 122 y 123 de la Constitución Política colombiana contienen expresiones en las que se funda la exigencia del respeto por los procedimientos de la administración. Sin embargo, no todo procedimiento establecido para regular la actividad administrativa⁴⁵¹ es de recibo constitucional. La Carta Magna contiene imperativos que signan el actuar de la administración. Por un lado, se establecen finalidades para las tareas administrativas, como ocurre con lo dispuesto en el artículo 2 del Texto Superior, que manda: servir a la comunidad; promover la

443 R. Huerta Lara, “Debido proceso administrativo y garantía de derechos sociales”, *Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U. V.*, no. 30, 2014, pp. 89-99.

444 Secretaría General, Organización de los Estados Americanos (OEA), Informe No. 55/97, Caso 11.137, Juan Carlos Abella (Argentina), de 18 de noviembre de 1997. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington, 1998, párrafo 251. Al respecto, *Cfr.* también E. Bermúdez Coronel, *Debido proceso: prisión preventiva y amparo de libertad en el contexto de los derechos humanos*, Impresora Roca Fuerte, Quito, 2001, p. 19. Los “principios que informan el debido proceso son garantías no solo para el funcionamiento judicial en sí mismo, sino también porque involucran el cumplimiento de otros derechos fundamentales”. Comisión Episcopal de Acción Social, *Reflexiones sobre el debido proceso en el Perú. Documento síntesis*, Lima, 1998, p. 65.

445 Así, la Constitución de Colombia de 1991, extiende expresamente la aplicación del debido proceso “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” (artículo 29, párrafo 1). En la sentencia T-13 de 28 de mayo de 1992, la Corte Constitucional de Colombia examina el alcance del debido proceso en las actuaciones administrativas. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-13/92, MP. Fabio Morón Díaz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-013-92.htm>

446 “El debido proceso, dada su trascendencia jurídica es considerado como un principio general del Derecho, como una garantía constitucional y como un derecho fundamental”. R. Bustamante Alarcón, *Derechos fundamentales y proceso justo*, ARA Editores, Lima, 2001, p. 183; A. Hoyos, *El debido proceso*, Ed. Temis, Bogotá, 1996, p. 118.

447 Así, p. ej., Buergenthal, Thomas, and Cassell, Douglass, “The Future of the Inter-American Human Rights System”, en J. E. Méndez y F. Cox, (eds.), *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1998, pp. 548- 550. Puntos concernientes al debido proceso o al acceso a la justicia, en general, en S. García Ramírez, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, pp. 133.

448 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 341 de 4 de junio de 2014, MP. Mauricio González Cuervo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-341-14.htm>

449 Véase a E. Rojas Franco, “El debido procedimiento administrativo”, *Derecho PUCP*, no. 68, 2011, pp. 177-188. J. Szalay Ríos, “Mitos sobre el proceso administrativo: el modelo teórico-descriptivo vis-a-vis el modelo técnico-prescriptivo”, *Folleto Gerenciales*, vol. 10, no. 1, 2006, pp. 5-19.

prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios, los deberes y los derechos fijados por el constituyente; asegurar la convivencia pacífica; proteger a todas las personas en su vida, su honra, sus bienes y sus libertades, entre otros fines. Por otra parte, la Constitución Nacional consagró unos contenidos que resultan, en principio, ineludibles en la actuación de las autoridades administrativas; estos contenidos, son los del debido proceso⁴⁵².

El inciso 1 del artículo 29 del Texto Superior establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones administrativas⁴⁵³. La jurisprudencia de esta corte ha sentado al respecto: “[...] el debido proceso se mueve [...] dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y por ello extiende su cobertura a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, es decir, cobija a todas sus manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al

450 Es dable mencionar las garantías que a la luz de la Corte se han expresado, las cuales, claramente, se encuentran en el artículo 29 de la Constitución política de Colombia: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-341..., cit.

451 “8. A partir de una noción de ‘procedimiento’ que sobrepasa el ámbito de lo estrictamente judicial, el procedimiento administrativo ha sido entendido por la doctrina contemporánea como el modo de producción de los actos administrativos (E. García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso de derecho administrativo*, Cívitas, Madrid, 1992, p. 420). Su objeto principal es la satisfacción del interés general mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas. La Constitución Política reconoce la existencia de este tipo de procesos en el mundo jurídico, cuando en el artículo 29 prescribe su sujeción a las garantías que conforman la noción de debido proceso. Entre el proceso judicial y el administrativo existen diferencias importantes que se derivan de la distinta finalidad que persigue cada uno. Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso” “3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. 3.3. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías —derechos y obligaciones— de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.

452 Colombia, Corte Constitucional, Sentencias C-096 de 2001, MP. Álvaro Tafur Galvis; C-1114 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño, SV. Marco Gerardo Monroy Cabra, Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynnet. SPV. Clara Inés Vargas Hernández y Manuel José Cepeda Espinosa y AV. Manuel José Cepeda Espinosa; C-980 de 2010, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-012 de 2013, MP. Mauricio González Cuervo y C-016 de 2013, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

453 En concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia: “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses⁴⁵⁴.

La Corte Constitucional colombiana ha enumerado los diversos derechos que integran el debido proceso administrativo y ha sostenido: “[...] hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso⁴⁵⁵.

3.1 El debido proceso en el ámbito de la administración pública electrónica

Se ha manifestado en repetidas ocasiones que el impulso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) permiten promover el empleo de estas por parte de la administración, la cual, en última instancia, permitiría la tramitación “integral de procedimiento administrativo con soporte electrónico⁴⁵⁶, lo que no solo contempla un *sinnúmero* de ventajas, sino la necesidad de adecuar el soporte normativo y tecnológico que garantice un funcionamiento eficiente y eficaz⁴⁵⁷.

Sin duda, la tramitación de un procedimiento administrativo por medios electrónicos⁴⁵⁸ evidencia ventajas⁴⁵⁹, tales como evitar desplazamientos innecesarios por parte del administrado para la presentación de peticiones, quejas, reclamos o recursos, o para verificar el estado de una solicitud y pedir copias, entre otras; así mismo, la administración tendrá la opción de sistematizar datos, mantener expedientes netamente electrónicos y avanzar hacia las técnicas más especializadas de la gestión administrativa. Acudiendo a Gamero⁴⁶⁰, para que la administración logre materializar un

454 Sentencia C- 980 de 2010..., cit.; Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 1992, MP. Simón Rodríguez Rodríguez. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-442-92.htm>

455 La Corte Constitucional estableció los elementos particulares que integran el derecho al debido proceso en sede administrativa. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-758 de 2013, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martel. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-758-13.htm>

456 Gamero, *Informe...*, cit., p. 219.

457 Véase C. E. Delpiazzo, “Noción y regulación del procedimiento y del acto administrativo electrónico”, *Estudios de derecho administrativo*, no. 1, 2010, pp. 79-107 e I. Martín Delgado, “La gestión electrónica del procedimiento administrativo”, *Cuadernos de derecho local*, no. 21, 2009, pp. 84-101. C. E. Delpiazzo, “A propósito del Decreto 276/013 sobre procedimiento administrativo electrónico”, *Revista CADE: doctrina y jurisprudencia*, no. 26, 2014, pp. 17-22.

458 J. M. Rodríguez Muñoz, “Introducción y problemática del procedimiento administrativo electrónico común”, *Revista de derecho de Extremadura*, pp. 478-503.

459 Al respecto puede verse a F. J. Bauzá Martorell, *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2002.

460 Gamero, *Informe...*, cit., p. 221.

debido proceso electrónico, es necesario que desarrolle las siguientes acciones: 1) es importante que se intervenga sobre la legislación encargada únicamente de regular los procedimientos administrativos especiales, y procurar, especialmente: i) la supresión o la reducción de la documentación requerida a los ciudadanos, ii) prever los mecanismos tecnológicos que permitan la participación, la transparencia y la información, iii) la reducción de los plazos y los tiempos de respuesta y iv) la racionalización de las cargas del trabajo y las comunicaciones internas; 2) la creación de nuevas y avanzadas herramientas tecnológicas que den paso a gestionar los procedimientos administrativos automatizados.

A continuación, se harán algunas precisiones respecto a las garantías más importantes relacionadas únicamente con el debido proceso electrónico⁴⁶¹ (como elemento de la buena e-Administración) y su trascendencia por el uso de medios electrónicos, entre los que se examinarán: la igualdad como garantía del debido proceso electrónico; la aportación de pruebas por medios electrónicos; la publicidad como garantía del debido proceso electrónico y la neutralidad tecnológica.

3.2 La igualdad como garantía del debido proceso electrónico

El derecho fundamental a la igualdad⁴⁶², independientemente de su normal definición, está relacionado de manera directa con la Administración electrónica, de manera que con dicha garantía se busca que los administrados tengan la opción de acceder electrónicamente a los servicios estatales en igualdad de condiciones⁴⁶³, y se evite así la existencia de algún tipo de discriminación⁴⁶⁴ que menoscabe el debido proceso del administrado. Inicialmente, la igualdad de acceso electrónico debe predicarse respecto a: la inexistencia de restricciones o de discriminaciones para los ciudadanos que se relacionan con la Administración a través del medio tradicional; a la igualdad como garantía de acceso y de puntos de acceso; a la igualdad en cuanto dotación de medios de acceso, y a la igualdad en cuanto a accesibilidad e inclusión. Es, precisamente, en tal sentido como se abordará el presente análisis, y se señalará cómo estos elementos pueden afectar el debido procedimiento administrativo electrónico⁴⁶⁵ y, en consecuencia, generar una mala e-Administración.

⁴⁶¹ Véase, entre otros, a L. Gómez Amigo, “La tramitación electrónica de los procedimientos judiciales”, en E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos, (coords.), *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pp. 613-658.

⁴⁶² Al respecto de la igualdad en la legislación colombiana puede verse, entre otros a J. Ramírez Gómez, “Violaciones al derecho de igualdad en la ley colombiana”, *Análisis Jurisprudencial Revista de derecho*, no. 18, 2002, pp. 58-84.

⁴⁶³ Sobre igualdad puede consultarse A. Aba Catoira, “La realización de la igualdad de oportunidades en la sociedad de la información: el acceso. En particular, la situación de las mujeres” en L. Cotino Hueso, *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, Comares, Granada, 2007, pp. 107-138.

⁴⁶⁴ Sobre este aspecto véase, entre otros a L. Cotino Hueso, “A propósito del derecho a establecer relaciones electrónicas con la administración sin discriminación y los derechos lingüísticos del ciudadano administrado electrónicamente. Una futura reinterpretación constitucional en razón del progreso de la Administración electrónica”, en *Actas del XVII Congreso de Derecho e informática*, Universidad de Comillas, Instituto de Informática Jurídica, Madrid, 2003, pp. 231-256.

3.2.1 Garantía de acceso y de puntos de acceso

En cuanto a garantías de acceso⁴⁶⁶, debo señalar que la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico determina en su artículo 17 que una de las consecuencias de la e-Administración sobre el procedimiento administrativo es que los Estados deberán prever que el derecho de los ciudadanos a emplear medios electrónicos⁴⁶⁷ o no emplearlos puede suponer que en un mismo expediente⁴⁶⁸ o conjunto de relaciones en los cuales concurren diversos interesados puede haber quienes quieran relacionarse con medios electrónicos y quienes no lo quieran. Ello obliga a reconocer el derecho de ambos y a permitir la concurrencia de modos de acceso. En esas condiciones, el acceso al expediente y la toma de conocimiento del estado del expediente deberán poder hacerse por comparecencia en la oficina pública, en la que se podrá exhibir a los interesados un expediente en soporte papel, o, en su caso, un expediente electrónico al que se accede a través de los dispositivos que tenga a disposición del ciudadano la propia Administración en la oficina pública; esto último nos permite tener una garantía de acceso. También podrá hacerse el acceso de forma electrónica para los expedientes tramitados en soporte electrónico. En cualquier caso, todo ciudadano deberá poder conocer por medios electrónicos el estado de tramitación de los expedientes. Con independencia de las formas de acceso a los expedientes y del mantenimiento de formas convencionales de acceso, las administraciones en las oficinas de información deberán facilitar y dejar a disposición de quienes no estén familiarizados con las TIC (o de quienes no quieran emplearlas desde sus propios domicilios y oficinas) aparatos y equipos, además del apoyo de personal preparado para acceder electrónicamente desde dichas oficinas públicas.

En ningún caso el uso de medios electrónicos puede implicar la existencia de restricciones o de discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos, y ello es válido tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo, la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico en el artículo 6 literal a, por ejemplo, establece que en ningún caso el uso de medios electrónicos puede implicar la existencia de restricciones o de discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como

465 Sobre este particular, que resulta de mucha importancia, puede consultarse, entre otros, a F. J. Bauzá Martorell, *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2002; “¿Preparados para el E-Government?: consideraciones en torno al procedimiento administrativo electrónico”, *Ars Boni et Aequi*, vol. 9, no. 2, 2013, pp.173-212; M. M. Lafuente Benaches, “El soporte electrónico en el procedimiento administrativo”, en J. Climent Barberá y J. M. Baño León, (coords.), *Nuevas perspectivas del régimen local: estudios en homenaje al profesor José M^a Boquera Oliver*, 2002, pp. 331-335 y V. Manteca Valdelande, “El procedimiento administrativo electrónico (II)”, *Actualidad administrativa*, no. 10, 2008.

466 De la misma manera puede verse I. V. Lucena Cid, “El derecho de acceso a internet y el fortalecimiento de la democracia”, *Revista internacional de pensamiento político*, no. 9, 2014, pp. 383-398.

467 Sobre este aspecto se puede consultar A. Palomar Olmeda, “Un paso más en la aplicación de la tecnología en el procedimiento administrativo: hacia un procedimiento administrativo común de base tecnológica”, *Revista de Derecho y Nuevas Tecnologías*, no. 3, 2003, pp. 89-107.

468 Véase, entre otros, a R. Rivero Ortega, *El expediente administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo, sin perjuicio de las medidas dirigidas a incentivar la utilización de los medios electrónicos.

Así pues, la igualdad de acceso y de puntos de acceso en el procedimiento administrativo⁴⁶⁹ deberá traducirse, entre otras, en la posibilidad de satisfacer de manera electrónica, a través de los puntos de acceso, los derechos que los ciudadanos tienen en sus relaciones con las administraciones; entre ellos: 1) a conocer por medios electrónicos, en cualquier momento, el estado de la tramitación⁴⁷⁰ de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados⁴⁷¹; 2) a identificar electrónicamente a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos⁴⁷²; 3) a no presentar documentos originales y a no presentar datos ni documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por estas; 4) a formular por medios electrónicos alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico y aportar documentos electrónicos; 5) a obtener información y orientación, por medios electrónicos, acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, las actuaciones o las solicitudes que se propongan realizar; 6) a ser asistido por un asesor cuando lo considere conveniente en defensa de sus intereses, y a que este pueda actuar de la misma manera por medios electrónicos; 7) a recibir comunicaciones por medios electrónicos⁴⁷³.

En cuanto a la igualdad y la garantía de acceso, la legislación española ha referido que la promoción del uso de medios electrónicos nunca puede implicar la existencia de restricciones ni de discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones usando otros procedimientos⁴⁷⁴. La ley 11 de 2007 señala en su artículo 6.2.c una garantía de igualdad de acceso; en el mismo artículo se señala, además, que los ciudadanos tienen, en relación con el uso de los medios electrónicos en

469 Véase V. Manteca Valdelande, “El procedimiento administrativo electrónico (I)” *Actualidad administrativa*, no. 8, 2008 y a J. Barnez Vázquez, “El procedimiento administrativo y el gobierno electrónico”, *Cuadernos de derecho local*, no. 22, 2010, pp. 83-95.

470 A. Masucci Dereito, “Innovación administrativa y administración digital: la iniciación del procedimiento administrativo por vía telemática en la experiencia italiana” *Revista jurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, no. Extra 1, 2011, pp. 177-200.

471 Dicha obligación se entiende cumplida con la puesta de Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso y de acuerdo con la ley se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan. Gobierno de España, Centro de Transferencia de Tecnología, *Punto de Acceso general (administración.gob.es)*. Disponible en: http://administracionelectronica.gob.es/ctt/pag#.VhP8ofl_Oko

472 Aquí resulta importante resaltar que dicha identificación resulta importante tanto para el conocimiento de la autoridad ante quien se tramita la actuación, como para determinar responsabilidades, como por ejemplo las que surgen cuando se tratan de manera no correcta datos personales. Sobre el particular puede verse a S. Parra Sáez, J. Campanillas Ciauriz, “El procedimiento administrativo electrónico y la normativa de protección de datos de carácter personal” en L. Cotino Hueso, J. Valero Torrijos, (coords.), *Administración electrónica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 807-817.

473 Al respecto puede verse a Lafuentes, “El soporte electrónico...”, pp. 565-582

474 El artículo 4.b de la ley 11 de 2007, señala “[...] igualdad con objeto de que en ningún caso el uso de medios electrónicos pueda implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo sin perjuicio de las medidas dirigidas a incentivar la utilización de los medios electrónicos”. España, Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (vigente hasta el 02 de octubre de 2016). BOE núm. 150 de 23 de junio de 2007.

la actividad administrativa, y en los términos previstos en dicha ley, los derechos “[...] c. A la igualdad en el acceso electrónico a los servicios de las Administraciones Públicas”⁴⁷⁵.

En idéntico sentido, la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo Español⁴⁷⁶, en su artículo 13.a, establece como derecho “[...] comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración”, así como los derechos reconocidos en el artículo 53 de la misma ley⁴⁷⁷; en ese orden de ideas, los ciudadanos son titulares de los derechos:

“[...] a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos. Quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información a la que se refiere el párrafo anterior, en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso. Se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan. b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos. c) A no presentar documentos originales salvo que, de manera excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. En caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento original, tendrán derecho a obtener una copia autenticada de éste. d) A no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas. e) A formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en

⁴⁷⁵ Puede existir tensión entre el principio de igualdad o no discriminación y el fomento del uso de nuevas tecnologías. Así, el artículo 4.b de la LAECSP exige, invocando el principio de igualdad, que en ningún caso el uso de medios electrónicos pueda implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo, sin perjuicio de las medidas dirigidas a incentivar la utilización de los medios electrónicos. Tales medidas han de tener una justificación que impida su calificación como discriminatorias. Así sucede, por ejemplo, cuando el artículo 62 de la Ley del Catastro Inmobiliario (España, Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. BOE, núm. 58, de 08/03/2004) excluye del hecho imponible de la tasa de acreditación catastral la expedición de certificaciones en las que figuren datos que consten en el Catastro Inmobiliario cuando se obtengan directamente por medios telemáticos.

⁴⁷⁶ España, Congreso de los Diputados, Proyecto de Ley 121/000155 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-155-1.PDF

⁴⁷⁷ *Ibidem.*, artículo 53 consagra los Derechos del interesado en el procedimiento administrativo. Y el numeral establece que “Además de los derechos previstos en el apartado anterior, en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables tendrán los siguientes derechos: a) A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia. b) A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario”.

cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución. f) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar. g) A actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses”.

Es decir, es a través del Punto de Acceso General Electrónico de la Administración como se garantiza el cumplimiento de dichos derechos de los ciudadanos, y cuya inobservancia acarrearía una vulneración al derecho al debido proceso electrónico, y, en consecuencia, una mala e-Administración.

En cuanto a la garantía de acceso en lo referente a la representación por medios electrónicos, cabe resaltar la gran contribución que hace la nueva Ley de Procedimiento Administrativo español: de manera específica, en sus artículos 5 y 6, que regulan lo concerniente al ejercicio de representación. Sobre ello podrían resaltarse varias cuestiones. Por una parte, se faculta a las personas, tanto naturales como jurídicas, para poder actuar en representación de otras, por lo cual deberán acreditar la representación para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona; para los actos y las gestiones de mero trámite se presumirá la representación.

Para acreditar la representación, esta se entenderá realizada mediante apoderamiento *apud acta*, efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente. Y será el documento electrónico que acredite el resultado de la consulta al registro electrónico de apoderamientos correspondiente el que tendrá la condición de acreditación a estos efectos, y permitirá que se subsane dentro de los diez días siguientes.

Se crea, además de lo anterior, un registro electrónico de apoderamientos donde la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales dispondrán de un registro electrónico general en el que deberán inscribirse, al menos, los apoderamientos generales⁴⁷⁸ *apud acta* otorgados presencial o electrónicamente por quien ostente la condición de interesado en un procedimiento administrativo a favor del representante, para actuar en su nombre ante las Administraciones Públicas. También deberá constar el bastanteo realizado del poder. En el ámbito estatal, el registro electrónico general de apoderamientos será el Registro Electrónico de Apoderamientos de la Administración General del Estado. Los registros generales de apoderamientos no impedirán la existencia de registros de apoderamientos en cada organismo para la realización de los trámites específicos de cada uno. Cada organismo podrá disponer de su propio registro electrónico de apoderamientos.

⁴⁷⁸ Los poderes que se inscriban en los registros electrónicos generales de apoderamientos o en los registros electrónicos de apoderamientos de cada Organismo deberán corresponder a alguna de las siguientes tipologías: a) Un poder general para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante en cualquier actuación administrativa y ante cualquier Administración. b) Un poder para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante en cualquier actuación administrativa ante una Administración u Organismo concreto. c) Un poder para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante únicamente para la realización de determinados trámites especificados en el poder.

Todos los registros electrónicos generales de apoderamientos y los registros electrónicos de apoderamientos de cada organismo pertenecientes a todas y cada una de las administraciones deberán ser plenamente interoperables entre sí, de modo que se garanticen su compatibilidad informática y su interconexión, así como la transmisión telemática de las solicitudes, los escritos y las comunicaciones que se registren en sus correspondientes registros. Los registros electrónicos generales de apoderamientos y los registros electrónicos de apoderamientos de cada organismo permitirán comprobar válidamente (por medio de la consulta a otros registros administrativos similares, así como al registro mercantil y de la propiedad, y a los protocolos notariales) la representación que ostentan quienes actúen ante las Administraciones Públicas en nombre de un tercero. Se impone la obligación de interoperabilidad de los registros⁴⁷⁹. El apoderamiento se otorgará mediante comparecencia electrónica en la sede electrónica haciendo uso de los sistemas de firma electrónica o por comparecencia personal.

La legislación colombiana no contiene norma expresa alguna para ejercer la representación por medios electrónicos, a pesar de que la ley sí faculta para actuar a través de apoderado o el representante. Dicha circunstancia podría solventarse a partir del artículo 54 de la Ley 1437 de 2011, el cual preceptúa que “Toda persona tiene el derecho de actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos, caso en el cual deberá registrar su dirección de correo electrónico en la base de datos dispuesta para tal fin”; así pues, al no decir nada de representantes se podría decir que dicho registro habilitará una opción para representantes.

3.2.2 Dotación de medios de acceso como de firma⁴⁸⁰ u otros

Considero importante señalar que las Administraciones Públicas deberán garantizar que los interesados pueden relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, para lo que dejarán a disposición de ellos los canales de acceso que sean necesarios y los instrumentos para acceder a ellos, así como los sistemas y las aplicaciones que en cada caso se determinen, lo cual es una obligación legal impuesta por el artículo 12 de la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo, que regula la asistencia en el uso de medios electrónicos a los interesados. Es, precisamente, en este punto donde converge la vinculación del debido proceso con la garantía de igual desde la óptica de la dotación de medios de acceso como de firma por parte de las Administraciones. Valga aclarar que en cuanto ciertos colectivos de personas físicas de quienes, por su capacidad económica o técnica, su dedicación profesional u otros

479 Estable la disposición normativa en comentario que Los asientos que se realicen en los registros electrónicos generales de apoderamientos o en los registros electrónicos de apoderamientos de cada Organismo deberán contener, al menos, la siguiente información: a) Nombre y apellidos o la denominación o razón social, documento nacional de identidad, número de identificación fiscal o documento equivalente del poderdante. b) Nombre y apellidos o la denominación o razón social, documento nacional de identidad, número de identificación fiscal o documento equivalente del apoderado. c) Fecha de inscripción. d) Período de tiempo por el cual se otorga el poder. e) Tipo de poder según las facultades que otorgue.

480 Véase el trabajo de E. Gamero Casado, “El procedimiento administrativo electrónico en las entidades locales, con especial referencia al uso de la firma electrónica” en A. Cerrillo I Martínez, (coord.), *Informe sobre la administración electrónica local*, Fundació Carles Pi i Sunyer, Barcelona, 2008, pp. 217-246 y “Procedimiento administrativo. El correo electrónico no puede ejercer de vía de entrada de instancias formales”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, no. 5, 2015, pp. 516-517.

motivos, quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios, las administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos. Así se desprende de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo español, en su artículo 14.3., situación ratificada en el artículo 16.5, al referir que, reglamentariamente, las Administraciones podrán establecerse la obligación de presentar determinados documentos por medios electrónicos para ciertos procedimientos y colectivos de personas físicas de quienes, por su capacidad económica o técnica, su dedicación profesional u otros motivos, quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

No se trata en este apartado de hacer un análisis exhaustivo de los sistemas electrónicos de identificación existentes, como elementos indispensables para el acceso a la administración electrónica, pero sí es importante, con una perspectiva enunciativa, señalarlos; más aún, cuando tienen reconocimiento en la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo Español, pues la imposibilidad de identificar a las administraciones y a su personal por medios electrónicos, a los ciudadanos y, en general, a los intervinientes en la actuación administrativa, en el supuesto de tramitarse procedimientos ante ellos, acarrearía una potencial violación al debido proceso, y, por ende, una mala administración electrónica.

La Ley española 11 de 2007 regula los sistemas de identificación; en su artículo 17 se señala que las sedes electrónicas⁴⁸¹ utilizarán, para identificarse y garantizar una comunicación segura con ellas, sistemas de firma electrónica⁴⁸² basados en certificados de dispositivo seguro o algún medio equivalente.

Así mismo, se regula en dicha disposición que para identificar⁴⁸³ y autenticar el ejercicio de la competencia en la actuación administrativa automatizada, cada Administración Pública⁴⁸⁴ podrá determinar los supuestos de utilización de los siguientes sistemas de firma electrónica: a) sello electrónico de Administración Pública, órgano o entidad de derecho público, con base en certificado electrónico, que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica⁴⁸⁵; b) código seguro de verificación vinculado a la Administración Pública, al órgano o la entidad y, en su caso,

481 J. Valero Torrijos, "La Sede judicial electrónica", en E. Gamero Casado, J. Valero Torrijos, (coords.) *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pp. 231-259.

482 I. Alamillo Domingo, "Seguridad y firma electrónica: marco jurídico general", en E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos, (coord.), *Las tecnologías...*, cit., pp. 417-475; así mismo, A. Cerrillo I Martínez, A. M. Delgado García, J. García Albero y M. Peguera Poch, *Usos de la firma electrónica en Europa. Panorámica del marco legal y de las aplicaciones prácticas de los certificados digitales en la prestación de servicios de administración electrónica en Europa*, Agencia Catalana de Certificación, Barcelona, 2006.

483 Al respecto puede consultarse a M. LINARES GIL, "Identificación y autenticación de las administraciones públicas", en GAMERO CASADO, Eduardo; VALERO TORRIJOS, Julián [coord.] *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios públicos*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi. 2008. Págs. 281-316.

484 Sobre los principios de la administración pública véase a G. J. Bonnin, *Principios de Administración pública*, Fondo de Cultura Económica, México, 2004.

485 Véase "Administración electrónica. Certificados y sellados de tiempo", *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, no. 6, 2010, pp. 853-854.

a la persona firmante del documento (se permite, en todo caso, la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente)⁴⁸⁶.

Todo lo anterior determina un elemento que resulta esencial para el cumplimiento del derecho que aquí se examina: la obligación de que la relación de sellos electrónicos utilizados por cada Administración Pública, incluyendo las características de los certificados electrónicos y los prestadores que los expiden, deberá ser pública y accesible por medios electrónicos. Además, cada Administración Pública adoptará las medidas adecuadas para facilitar la verificación de sus sellos electrónicos.

Así mismo, el artículo 13.3 refiere que las Administraciones Públicas podrán utilizar los siguientes sistemas para su identificación electrónica y para la autenticación de los documentos electrónicos que produzcan: a) sistemas de firma electrónica basados en la utilización de certificados⁴⁸⁷ de dispositivo seguro o medio equivalente que permita identificar la sede electrónica y el establecimiento con ella de comunicaciones seguras; b) sistemas de firma electrónica para la actuación administrativa automatizada; c) firma electrónica del personal al servicio de las Administraciones Públicas; d) intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación, conforme a lo específicamente acordado entre las partes⁴⁸⁸. Tanto en uno como en otro de dichos artículos, cabe resaltar que no se obliga a la Administración Pública, sino que se la faculta para utilizarlos de manera potestativa, pues así se establece al señalar la disposición que “podrá”, lo cual resulta contrario para el ejercicio de la obligación de identificarse electrónicamente la autoridad como garantía del debido proceso electrónico.

Es importante destacar, además, que la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo diferencia entre sistemas de identificación y sistemas de firma⁴⁸⁹. Sobre el primer aspecto, permite que los interesados se identifiquen electrónicamente ante las Administraciones Públicas a través de cualquier sistema de identificación que tenga un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad⁴⁹⁰; sobre el segundo, los interesados podrán firmar a través de cualquier medio que permita acreditar la autenticidad de la expresión de su voluntad y de consentimiento, así como la integridad y la inalterabilidad del documento⁴⁹¹.

Así mismo el artículo 19 se establece que la identificación⁴⁹² y la autenticación del ejercicio de la competencia de la Administración Pública, del órgano o de la entidad

486 España, Orden HAP/2424/2013, de 20 de diciembre, sobre el uso del sistema de código seguro de verificación por la Dirección General de Ordenación del Juego (BOE no. 310, del 27 de diciembre de 2013). Véase Orden FOM/2159/2013, de 31 de octubre, por la que se regula el sistema de código seguro de verificación de documentos electrónicos del Ministerio de Fomento (BOE no. 278, del 20 noviembre de 2013).

487

488

489

490

491

492

actuante, cuando utilice medios electrónicos, se hará mediante firma electrónica del personal a su servicio⁴⁹³.

En la legislación colombiana, a partir de la remisión que hace el artículo 54 de la Ley 1437 de 2011, sobre aplicación de la Ley 527 de 1999 en cuanto sea compatible con la naturaleza de los procedimientos, podría señalarse que los sistemas de identificación son los señalados en dicha normativa. Así, por ejemplo, el Decreto 19 de 2012 (enero 10), [reglamentado por el Decreto Nacional 734 de 2012](#), [reglamentado por el Decreto Nacional 1450 de 2012](#), establece en su artículo 7.3.2: “Suscripción de documentos electrónicos. Para la suscripción de documentos por medios electrónicos, el representante legal de la entidad contratante y/o el representante legal o apoderado del proponente podrán firmar los documentos que se sustancien o expidan en desarrollo de un proceso contractual, haciendo uso de las herramientas dispuestas en el Secop, utilizando los medios de autenticación e identificación señalados en los Términos y Condiciones de Uso del sistema”; sin embargo, no señala cuáles son, más por el contrario deja en libertad al titular del Sistema electrónico de contratación pública (Secop)⁴⁹⁴ para determinar cuáles son los sistemas para identificarse.

De la misma forma, el Decreto 2609 de 2012 (diciembre 14), por el cual se reglamenta el Título V de la Ley 594 de 2000, y parcialmente, los artículos 58 y 59 de la Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones en materia de gestión documental para todas las entidades del Estado, establece en su artículo 24, literal e), en cuanto a requisitos para la presunción de autenticidad de los documentos electrónicos de archivo, que para asegurar en el tiempo su presunción de autenticidad, deben respetarse las formas documentales, la autenticación del documento de archivo y su identificación de autoridad. No obstante, opera al respecto la misma remisión a la Ley 527 de 1999; esto es, a la legislación sobre firma digital.

En este orden de ideas, cabe referir que la dotación de instrumentos a las administraciones se convierte en un elemento esencial de respeto al debido proceso de cara a los ciudadanos, pues a través de dicha identificación es como los ciudadanos pueden saber cuál es la autoridad que ha tomado la decisión, y ante la cual deben presentar los recursos en caso de considerarlo; pero no solo eso, sino tener la garantía y la seguridad de que la decisión que se ha adoptado lo ha sido por parte de una autoridad competente en el ejercicio de sus funciones administrativas.

3.2.3 Accesibilidad e inclusión en la e-Administración como garantía de debido proceso electrónico

Existe un mandato a los poderes públicos para que fomenten o garanticen el acceso a las TIC por parte de los ciudadanos, y este conecta con la denominada “brecha digital”, o “fractura digital” —o *e-Competency gap*—, términos que aluden a la exclusión social y de las desigualdades sociales en el ámbito de las TIC. Esa brecha digital encuentra dos

493

494

manifestaciones: 1) el acceso material a los equipamientos tecnológicos que constituye el primer orden de la fractura digital; cabe pensar que el acceso a esos equipamientos, o incluso a las redes, se generalizará progresivamente, como ocurrió en el caso de la electricidad, del teléfono o de la televisión en los países desarrollados. Sin embargo, disponer de tales equipos no garantiza su apropiación, o su uso, por parte de las personas concernidas; 2) el aprendizaje y la motivación que requieren una práctica verdadera, y que suponen un bagaje cultural que no todos poseen⁴⁹⁵.

Una implantación asimétrica de las TIC solo en ciertos sectores sociales o económicos conduce a esa indeseable brecha digital que, en cualquiera de sus dos vertientes, supone una discriminación. Sin embargo, en palabras de Rodríguez Bernal⁴⁹⁶, los consabidos principios fundamentales para buen gobierno (transparencia, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia) no pueden ceder ante el supremo principio de igualdad, consagrado en todas las constituciones y las cartas de derechos (y en España, en los artículos 14 y 9.2 de la Constitución)⁴⁹⁷.

En la UE, el acceso para todos a las TIC, y, por tanto, la lucha contra la brecha digital, es una de las cuestiones prioritarias objeto de seguimiento por parte de la Comisión Europea, con el fin de suprimir los obstáculos que se oponen a generalizar la administración electrónica⁴⁹⁸. La generalización de la administración electrónica y del acceso y el uso de las TIC en la UE no pretende ser exclusiva o excluyente, y así fomentar la brecha digital, sino ser inclusiva. La UE avanza, en tal sentido, desde la Declaración Ministerial de Riga (Letonia), del 11 de junio de 2006, sobre “inclusión digital”. La e-Inclusión, o inclusión digital, pretende garantizar que las personas desfavorecidas por distintas causas no sean excluidas por su falta de habilidades o de competencias digitales ni por su imposibilidad de acceso a Internet u otras TIC. La e-Inclusión implica, además, aprovechar las nuevas ventajas y oportunidades que ofrecen la sociedad de la información y las TIC para la integración social de grupos y áreas especialmente desfavorecidas. La sociedad de la información tiene el potencial de distribuir el conocimiento de forma más equitativa y de ofrecer nuevas oportunidades laborales, y así superar las tradicionales barreras geográficas y de movilidad. Por este motivo, la brecha digital implica para los colectivos en riesgo de exclusión social perder una oportunidad para el desarrollo y el progreso en todos los ámbitos.

La Declaración de Riga contiene aspectos de la inclusión digital por desarrollar, algunos de los cuales ya se habían puesto en marcha en la UE. Dichos aspectos se analizan en los siguientes apartados.

3.2.4.1 E-accesibilidad

495

496

497

498

Esto significa mejorar la accesibilidad⁴⁹⁹ de las personas discapacitadas y de edad avanzada a las TIC. Esta cuestión se recogía ya en otros documentos comunitarios, como la Resolución 5165/03 del Consejo sobre “accesibilidad electrónica”, del 14 de enero de 2003. Este documento se propone abordar la accesibilidad electrónica⁵⁰⁰ de las personas discapacitadas con una perspectiva integral⁵⁰¹, incorporando medidas o instrumentos de diverso tipo: de carácter técnico (como métodos comunes de acceso en los sitios *web* públicos de los Estados miembros); instrumentos legislativos de carácter persuasivo para las empresas, como la creación de una etiqueta de accesibilidad electrónica, y normas de contratación pública que primen en las adjudicaciones de contratos a las empresas los productos y servicios accesibles⁵⁰², e instrumentos educativos y formativos que capaciten a las personas discapacitadas o de edad avanzada en el uso de las TIC y las conciencien sobre las oportunidades y los beneficios que ofrecen.

En España, entre otras acciones, debemos tener en cuenta la Ley 56/2007, del 28 de diciembre, sobre Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, y que en su articulado incluye medidas dirigidas, en particular, a las Administraciones Públicas, para que garanticen un nivel medio de accesibilidad en sus páginas *web* para discapacitados y personas de edad avanzada, así como la obligación de impulsar, en colaboración con las Comunidades Autónomas, la banda ancha, con independencia de la tecnología que sea utilizada.

También cabe mencionar la Ley 11/2007, sobre acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, y que incluye entre sus principios generales (artículo 4) los principios de accesibilidad universal y el diseño para todos, así como el principio de igualdad “con objeto de que en ningún caso el uso de medios electrónicos pueda implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo sin perjuicio de las medidas dirigidas a incentivar la utilización de los medios electrónicos”, y el derecho de los ciudadanos a la igualdad en el acceso electrónico a los servicios de las Administraciones Públicas (artículo 6.2 letra c).

3.2.4.2 Alfabetización digital

Es la educación para la adquisición de habilidades, competencias y destrezas en los entornos digitales⁵⁰³. Este concepto va más allá del mero uso de las tecnologías, y se

499

500

501

502

503

define en el ámbito de la UE como “la capacidad de consultar, comprender, apreciar con sentido crítico y crear contenido en los medios de comunicación”, lo que resulta indispensable para el desarrollo de una ciudadanía plena y activa, y se refiere a todos los medios de comunicación vinculados a la tecnología digital: televisión, cine, video, páginas de Internet, radio, videojuegos y comunidades virtuales⁵⁰⁴. La alfabetización solo resulta eficaz si permite apreciar con sentido crítico el contenido en línea⁵⁰⁵, cuestión que resulta cada vez más necesaria por la acumulación sin precedentes de fuentes de información y de contenidos que está provocando la creación de contenidos en línea y la *web* social, o web 2.0. La alfabetización mediática es una cuestión esencial para evitar la brecha digital, y debe venir acompañada o precedida del acceso incluyente, e-inclusión, o accesibilidad electrónica, a la que ya hicimos referencia, y entendida como la garantía del acceso a las TIC por parte de los colectivos más vulnerables y su adecuación a las especiales necesidades de estos.

La alfabetización digital sigue una evolución similar a la que tuvo en su día el concepto tradicional de alfabetización lectora⁵⁰⁶. Este concepto se entendió, simplemente, como la capacidad de leer y escribir, pero tal visión fue completada más tarde por la UNESCO, a partir de los años sesenta del siglo XX, mediante el concepto de *alfabetización funcional*. Según la propia UNESCO (1970), “por ‘alfabetización funcional’ hay que entender cualquier operación de alfabetización concebida como un componente de los proyectos de desarrollo económico y social”. Con más claridad expresa este concepto Contreras⁵⁰⁷: “Una persona se considera alfabetizada cuando en su vida cotidiana puede leer y escribir, comprendiéndola, una oración corta y sencilla [...]. La alfabetización funcional se refiere a aquella cuando una persona puede realizar todas las actividades necesarias para el funcionamiento eficaz de su grupo y comunidad, y que además les permite continuar usando la lectura, la escritura y el cálculo para su propio desarrollo y el de su comunidad”.

3.2.4.3 eInclusión

La inclusión digital pretende eliminar la fractura o brecha digital que afecta a determinados colectivos⁵⁰⁸, en los que estarían comprendidas las personas en situación de exclusión debido a la educación (los necesitados de alfabetización electrónica), de edad (especialmente, los ancianos), de género, de discapacidad (para quienes tiene especial aplicación el principio de diseño universal, o diseño para todos aplicado a las TIC), de etnia o por vivir en zonas alejadas de los grandes núcleos de población y con difícil accesibilidad⁵⁰⁹. En ese sentido, en su labor de fomento de la inclusión digital, las autoridades públicas tienen la obligación de ampliar, tanto en cantidad como en calidad,

504

505

506

507

508

las garantías del servicio universal de TIC⁵¹⁰; esto es, del conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza a todos los usuarios finales, independientemente de su ubicación geográfica, a un precio asequible y con una calidad determinada⁵¹¹.

Para garantizar un servicio universal extendido y de calidad, tanto el propio concepto de servicio universal como sus contenidos deben ser objeto de una actualización y una profundización periódicas. En este sentido, la Directiva 2002/22/⁵¹² CE, del Parlamento y del Consejo, del 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y a los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, prevé la adaptación del servicio universal al progreso técnico, al desarrollo del mercado y a las modificaciones de la demanda de los usuarios.

Del mismo modo, la Ley 32/2003, del 3 de noviembre, o Ley General de Telecomunicaciones en España, autoriza al Gobierno a revisar el alcance de las obligaciones de servicio público y otorga al Ministerio correspondiente la competencia para proponer al Gobierno la política por seguir para facilitar el desarrollo y la evolución de dichas obligaciones. La e-Administración debería aspirar a proporcionar servicios públicos de tal forma que sean accesibles y apropiados tanto para los ciudadanos como para las empresas. Esto significa que la e-Administración debería proporcionar equidad; o sea, iguales derechos y oportunidades de participación para todos. En otras palabras, poner en práctica la inclusión⁵¹³.

La inclusión también es importante económicamente: hay un coste de exclusión en términos de infrautilización del potencial humano y daños debidos al comportamiento de los excluidos, además de la infraexplotación del potencial empresarial que a menudo traen los inmigrantes. Las Administraciones Públicas necesitan aspirar tanto a la eficiencia como a la equidad. Debemos aspirar a que todos los ciudadanos sean capaces y tengan posibilidad de usar la e-Administración, tanto si tienen menores habilidades digitales como si están viviendo en regiones remotas, si tienen menos ingresos o si tienen necesidades físicas o mentales especiales.

Es decir, la estructuración de programas que potencien la accesibilidad, la alfabetización digital y la inclusión digital permitiría garantizar el ejercicio del derecho de accesibilidad, como elemento de la igualdad, entendida dicha igualdad como garantía del debido proceso.

3.2.4 Igualdad y materialización del derecho al eProcedimiento

509

510

511

512

513

La igualdad⁵¹⁴, en cuanto garantía de acceso, dotación de medios, accesibilidad e inclusión social⁵¹⁵, se convierte en el instrumento a través del cual se materializan los derechos que los ciudadanos tienen en sus relaciones con las administraciones de manera electrónica⁵¹⁶, y, al mismo tiempo, se convierte en elementos de la buena administración⁵¹⁷ electrónica, en tanto su vulneración supone una mala e-Administración.

Entre los mencionados elementos se incluyen⁵¹⁸: 1) conocer por medios electrónicos, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que se tenga la condición de interesado⁵¹⁹; 2) identificar electrónicamente a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos⁵²⁰; 3) derecho a no presentar documentos originales y a no presentar datos ni documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por estas⁵²¹; 4) formular por medios electrónicos alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico y aportar documentos electrónicos; 5) obtener información y orientación por medios electrónicos, acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, las actuaciones o las solicitudes que se propongan realizar; 6) ser asistido por un asesor cuando se considere conveniente en defensa de los propios intereses, y que este pueda actuar de la misma manera por medios electrónicos; 7) recibir comunicaciones por medios electrónicos. Así se refirió ya en la parte inicial de este título; ahora corresponde abordar algunos de ellos en cuanto su no materialización infringe el derecho a la buena e-Administración.

3.2.4.1 Conocer por medios electrónicos, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que se tenga la condición de interesado

La garantía de igualdad⁵²², en cuanto a garantía de acceso, dotación y accesibilidad, tal como ya se mencionó, estructura el conjunto de derechos que dan vida a la buena administración desde el respeto al debido proceso. Es, precisamente, en este sentido como conocer por medios electrónicos, en cualquier momento, el estado de la

514

515

516

517

518

519

520

521

522

tramitación de los procedimientos en los que se tenga la condición de interesado se convierte en uno de los elementos que nutren el procedimiento administrativo electrónico.

El artículo 41.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea incorpora diferentes derechos ciudadanos en sus relaciones con las administraciones dentro del genérico derecho a la buena administración; entre ellos, “El derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto a los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial”⁵²³.

Los principios generales del derecho comunitario que regulan el derecho de acceso al expediente de la comisión tienden a garantizar el ejercicio efectivo del derecho de defensa, incluido el derecho a ser oído⁵²⁴. De conformidad con la jurisprudencia comunitaria, el acceso al expediente no es ilimitado en cuanto a su cometido⁵²⁵ ni en cuanto al ejercicio del derecho, pues se establecen unas condiciones para evitar accesos universales e indeterminados a documentos que puedan perjudicar la actuación administrativa; por ende, la parte que pide el acceso debe identificar los documentos y acreditar un mínimo de elementos que acrediten la utilidad⁵²⁶. Así mismo, la autoridad debe establecer un plazo para que se puedan examinar los documentos y preparar convenientemente los motivos en su defensa⁵²⁷. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵²⁸.

En palabras de Tomas M. B., “La consulta del expediente es una herramienta más al servicio del derecho de defensa. No es un fin en sí mismo. Las garantías formales del procedimiento jurisdiccional o administrativo, se explican en función de esa meta, que no es otro que la efectiva tutela de los derechos y de los legítimos intereses de todos. Cuando hay una falla procedimental, cuando las normas declinan, se producen consecuencias jurídicas, al haber disminución de los medios de defensa”⁵²⁹. En este mismo sentido, la Carta Iberoamericana de gobierno electrónico⁵³⁰ incorpora en sus artículos 8 y 9 que el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas debe ser tan amplio como lo permita la naturaleza del trámite y la pretensión de que se trate, y, en consecuencia, pueden los interesados acceder electrónicamente a los expedientes para conocer el estado en el cual se encuentra la tramitación de estos.

523

524

525

526

527

528

529

530

3.2.4.1.1 La materialización jurídica del derecho al debido proceso electrónico en el ordenamiento español

En el derecho español, la Ley 30/1992, del 26 de noviembre, sobre el régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, regula “el derecho de los ciudadanos a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos que le afectan” (artículo 35.a). Pero, además, indica en su artículo 37.3 que “El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo”.

En cuanto al mismo derecho, la Ley 11 de 2007, sobre acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, señala en su artículo 6.2.d. que es un derecho de los ciudadanos “[...] conocer por medios electrónicos el estado de tramitación de los procedimientos en los que sean interesados, salvo en los supuestos en que la normativa de aplicación establezca restricciones al acceso a la información sobre aquéllos”⁵³¹. La nueva Ley de Procedimiento Administrativo española establece en su artículo 53.1.a.: “[...] Quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información [...], en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso[...]”, y que “[...] Se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan”.⁵³²

En ese mismo sentido, el artículo 53.a señala que “[...] los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos [...]. A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos”.

Las legislaciones de algunos países latinoamericanos incorporan esta cláusula esencial del debido proceso: en Colombia, por ejemplo, la Ley 1437⁵³³ de 2011 señala en su artículo 5,2, como un derecho de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas, el hecho de “[...] Conocer, salvo expresa reserva legal, el

531

532

533

estado de cualquier actuación o trámite y obtener copias, a su costa, de los respectivos documentos”.

En la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo español, y respecto al derecho de los “interesados”, en el artículo 53.1.a se reconoce el derecho a conocer “en cualquier momento, el estado de la tramitación” y el “derecho a obtener copia de los documentos”. En palabras de Cotino H., solo hay derecho a consultar información del procedimiento si se ha elegido el canal de relación electrónico. Cabe recordar que con la Ley 11/2007 (artículo 37) sí que había unos mínimos de información, incluso si el ciudadano no había seguido la opción de tramitación electrónica. En la nueva ley también desaparece la previsión de un límite al derecho a conocer el estado de tramitación. *No habrá* derecho a conocer, “salvo en los supuestos en que la normativa de aplicación establezca restricciones al acceso a la información sobre aquéllos” (Ley 11/2007 6.1. d).

Tal previsión era compleja, pero aseguró que haya posibles límites al acceso al expediente. Bien puede ser interesante reconsiderar su introducción. Respecto al derecho a la copia por parte del interesado, el artículo 42 añade algo notorio: la Administración tendrá que generarle al ciudadano una copia electrónica cuando, excepcionalmente, se lo haya requerido para que aportara el documento original⁵³⁴.

Sin lugar a dudas, la mayoría de los derechos o las garantías que se predicán a la hora de iniciar un procedimiento administrativo en la debida forma deben basarse en brindarle al ciudadano la seguridad suficiente para que este tome la decisión libre de tramitar electrónicamente sus asuntos, sin temor a no ser escuchado, a no obtener respuesta, a que se pierdan sus solicitudes o sus documentos y a que cualquiera pueda acceder a ellos. Para ello, es necesario, como ya se ha venido predicando, que la Administración Pública desde el inicio tome las medidas que considere necesarias y precisas para proteger los datos de los usuarios que acudan electrónicamente a ella.

A pesar de verse como una garantía independiente del derecho a no aportar documentos que obren en poder de la Administración, cabe mencionar que puede darse el caso de que sea el ciudadano quien no tenga los documentos (ni físicos ni electrónicos) necesarios para iniciar su trámite, y la entidad a la cual se dirige sí los tenga, de manera que no solo aplicará su derecho a no aportar los documentos, sino que posteriormente tendrá la opción de acceder al expediente electrónico, y, si es el caso, obtener las copias que necesite para sí. En general, el ciudadano tiene la opción, cuando inicia electrónicamente su trámite, de acceder a este en cualquier tiempo, de manera que no solo conozca su estado, sino que desde cualquier dispositivo tecnológico tenga acceso a una copia descargada del expediente, y sin necesidad de hacer uso de datos o de Internet.

Para concluir, es necesario resaltar que si bien esta garantía supone un gran beneficio para el interesado, la Administración Pública deberá ser juiciosa respecto a la forma como permitirá la descarga de los expedientes o las copias; es decir, tendrá la obligación de estar atenta a la protección de los datos de carácter personal del

interesado, a quien deberá identificarse plenamente, de manera que se eviten intromisiones de terceros ajenos a los trámites que se adelanten.

3.2.4.1.2 La materialización jurídica en el derecho colombiano

En Colombia, la Ley 1437 de 2011 establece en su artículo 5.2⁵³⁵, como derecho de los ciudadanos, el derecho a conocer, salvo expresa reserva legal, el estado de cualquier actuación o trámite y obtener copias, a su costa, de los respectivos documentos. De manera específica, no hay una disposición que permita el ejercicio de este derecho por medios electrónicos⁵³⁶; no obstante, sí se les da una interpretación extensiva al artículo 5.1 —que regula el derecho de los ciudadanos ante las autoridades a, entre otros, presentar peticiones⁵³⁷ en cualquiera de sus modalidades, sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo—; al artículo 13 —el cual señala que toda actuación iniciada por cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica; también, que se preste un servicio; adquirir información; consultar, examinar y requerir copias de documentos⁵³⁸; formular consultas, quejas, denuncias y reclamos, e interponer recursos—; al artículo 15 —según el cual las peticiones podrán presentarse verbalmente o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o la transferencia de datos—; al artículo 35 —este consagra que los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente o por medios electrónicos—, y al artículo 53 —el cual refiere que los procedimientos y los trámites administrativos podrán realizarse a través de medios electrónicos, y que para garantizar la igualdad de acceso a la administración, la autoridad deberá asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos, o bien, permitir el uso alternativo de otros procedimientos—.

El artículo 53 de la Ley 1437 de 2011 hace una remisión para aplicar, en cuanto sean compatibles, las disposiciones de la Ley 527 de 1999⁵³⁹ y sus decretos reglamentarios⁵⁴⁰. Si nos remitimos a estas normas, que corresponden a normas de derecho privado, pocas son las que de manera directa podríamos aplicar; no obstante, ello da plena validez y eficacia a los mensajes de datos.

535

536

537

538

539

540

3.2.4.2 No presentar documentos que se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por estas

Sin lugar a dudas, esta garantía va ligada directamente con el derecho del administrado sobre la seguridad de sus datos y la presentación de solicitudes por medios electrónicos; la razón de ello se basa en que al ser un derecho no aportar los documentos que estén en poder de la Administración, el ciudadano, libremente, podrá enviar su solicitud o su requerimiento sin esos documentos, pruebas o datos que previamente la administración ante la cual lleva el trámite conoce o tiene en su poder. El artículo 6.2 letra b de la Ley 11 de 2007 reconoce el derecho “A no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la [Ley Orgánica 15/1999](#), de Protección de Datos de Carácter Personal⁵⁴¹, o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados. El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos”.

Ya el artículo 35 de la Ley 30 de 1992, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, consagraba el derecho a “no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables, al procedimiento de que se trate o que ya se encuentren en poder la administración actuante”; y, siguiendo a Embid, “un derecho como éste necesita de una administración mucho más perfeccionada, ágil y eficaz de la que hasta ahora conocemos”⁵⁴²; no obstante, ello, como lo refiere Cotino “[...] pese a tratarse de un derecho subjetivo legal, se trata de un derecho hasta ahora prácticamente desconocido, que no ha pasado del papel de esa ley [...]”⁵⁴³.

En cuanto al consentimiento, como elemento previo para el intercambio de datos en poder de las administraciones, cabe señalar que debe existir un consentimiento previo respecto a la capacidad de compartir entre las administraciones los documentos del ciudadano, quien, expresa o tácitamente, podrá estimarlo, o bien, según una habilitación legal que permite, de manera controlada y según los supuestos de la protección de los datos personales, hacer uso de la garantía mencionada. Es importante que el ciudadano pueda elegir libremente si aporta o no los documentos que la ley le permite, así tenga derecho a no hacerlo, dependiendo del caso o del tipo de trámite, o bien, si autorizar a la Administración para que sea esta la que utilice la información en su poder, y para que adelante dicho trámite⁵⁴⁴; esto último deberá preverse según un compendio de “condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios

541

542

543

544

para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad⁵⁴⁵.

La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Español sí consagra, en su artículo 28, que los interesados no estarán obligados a aportar documentos que hayan sido elaborados por cualquier Administración, independientemente de que presentar los citados documentos tenga carácter preceptivo o facultativo en el procedimiento de que se trate, siempre y cuando el interesado haya expresado su consentimiento a que sean consultados o recabados dichos documentos. Se presumirá que la consulta o la obtención son autorizadas por los interesados, salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa, o que la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso. En ausencia de oposición por parte del interesado, las Administraciones Públicas deberán recabar por vía electrónica los documentos, a través de sus redes corporativas o mediante consulta en las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto. Cuando se trate de informes preceptivos ya elaborados por un órgano administrativo distinto del que tramita el procedimiento, estos deberán ser remitidos en el plazo de diez días contados desde su solicitud. Cumplido dicho plazo, se informará al interesado que puede aportar este informe o esperar a su remisión por parte del órgano competente, situación que resulta de relevancia, pues hay una presunción de autorización para la transferencia de datos⁵⁴⁶.

Cuando media el consentimiento del titular de los datos o la información respecto a la no aportación de documentos, y la administración ante la cual se está llevando el trámite sabe que otra entidad es la que cuenta con dichos datos, no solo se inicia un proceso de interoperabilidad, sino, además, debe existir una habilitación legal que permita la cesión de información, habilitación que estaría dada por esta nueva cláusula del artículo 28.2.

En palabras de Valero T.,

[...] en el caso de que se recabe de otra Administración pública nos encontraremos ante una cesión y, por tanto, serían aplicables la necesidad de consentimiento o habilitación legal. En última instancia, cuando los documentos a presentar ya se encuentren en poder de la misma Administración actuante, la obtención de la información se facilitaría enormemente si también se utilizarían medios electrónicos si bien, al no tratarse de una comunicación a los efectos del artículo 11 LOPD⁵⁴⁷, resultarán de aplicación las previsiones generales sobre el uso de la información por parte de la misma entidad que ya la tiene en su poder: en concreto, solo podría utilizarse para fines que no fueran incompatibles con los que justificaron la recogida [...] y

545

546

547

deberán implementarse las medidas de seguridad oportunas según la naturaleza de la información en cuestión⁵⁴⁸.

Hay un supuesto interesante que presenta Cotino respecto a la solicitud de datos de una administración a otra que no cuenta con ella en soportes electrónicos; el autor manifiesta que existen dos posibilidades: 1) por un lado, la administración actuante requiere al ciudadano para que sea este quien aporte los datos, y, por tanto, menoscabe su derecho; o, por otra parte, 2) que requiera a la segunda administración la información, de manera que esta última tendría la libertad de no enviarla y no pasarla a soportes electrónicos⁵⁴⁹.

El literal h del numeral 9 de la Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico consagra la necesidad de evitar la presentación reiterada ante la Administración de documentos que ya obren en poder de esta o de otra administración (especialmente, si son electrónicos); todo ello, en el supuesto de que el ciudadano dé su consentimiento para la comunicación de tales documentos entre Administraciones y entre distintas dependencias de la misma Administración, lo cual supone acciones de interoperabilidad y de simplificación registral. Sin embargo, dicha disposición no cuenta con una par en el ordenamiento jurídico colombiano, salvo que se recurra a la interpretación extensiva del artículo 9 de la Ley 1437 de 2011, numerales 4 y 5, el cual prohíbe exigir constancias, certificaciones o documentos que reposen en la respectiva entidad, o exigir documentos no previstos por las normas legales aplicables a los procedimientos de que trate la gestión o crear requisitos o formalidades adicionales, de conformidad con el artículo 84 de la Constitución Política.

A partir de las consideraciones anteriores, puede señalarse que la buena e-Administración se halla estrechamente vinculada con las garantías de accesibilidad, alfabetización e inclusión digital, así como con las garantías de acceso y dotación de medios; en consecuencia, una e-Administración que no permita el ejercicio del derecho a no presentar documentos que obran en su poder por medios electrónicos trae, en consecuencia, una mala e-Administración.

3.2.4.3 Derecho de audiencia y a realizar por medios electrónicos alegaciones y aportar pruebas

En la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el artículo 41.2 se contempla el derecho de toda persona a “ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente”⁵⁵⁰. Así pues, el derecho de audiencia como manifestación del derecho de defensa ha sido referido en numerosas sentencias por el propio Tribunal de Justicia, el cual ha referido que “el respeto de los derechos de defensa en todo procedimiento incoada contra una persona y que pueda terminar en un acto que sea lesivo, constituye un principio fundamental del derecho

548

549

550

comunitario que debe garantizarse aun cuando no exista ninguna normativa reguladora del procedimiento de que se trate. Éste principio [...] exige que se permita a los destinatarios de decisiones que afecten sensiblemente a sus intereses expresar de manera adecuada su punto de vista”⁵⁵¹. En este orden de ideas, el derecho de audiencia, en tanto elemento del derecho de defensa (y, en consecuencia, del debido proceso) se convierte en un presupuesto de la buena administración⁵⁵².

Corresponde ahora determinar cuáles son los instrumentos y los medios de los que dota la ley para la efectividad de este derecho; tanto, por un lado, el derecho de audiencia, entendido este como la posibilidad de ser oída antes de tomada una decisión que afecte, como, por otro, el derecho a hacer alegaciones y aportar pruebas. En este sentido, el artículo 35. e) de la Ley española 30 de 1992 determina como derecho de los ciudadanos el derecho a “formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución”, disposición que está directamente vinculada por el artículo 6.1 de la Ley 11 de 2007, sobre el acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, que les reconoce a los ciudadanos el derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos para el ejercicio de los derechos previstos en el [artículo 35 de la Ley 30/1992, del 26 de noviembre](#), sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como para obtener informaciones, hacer consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y los actos administrativos.

Según determina el artículo 16.4 de la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo, los documentos que los interesados dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse: “a) En el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 2.1. b) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca. c) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero. d) En las oficinas de asistencia en materia de registros. e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes. Los registros electrónicos de todas y cada una de las Administraciones, deberán ser plenamente interoperables, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros”.

Sobre este último particular, quiero referir que podrían presentarse algunos problemas materiales de aplicación, por dos factores: 1) uno referido a la posibilidad de presentar a través de las oficinas de correos y 2) en ese mismo orden, que las oficinas sean interoperables con las oficinas de las administraciones. Dicha circunstancia resulta compleja, y en la práctica, en palabras de Gamero Casado, la administración debería

551

552

estar interconectada a través del esquema de interoperabilidad; y de ello no se dice nada en la nueva norma⁵⁵³.

Una segunda cuestión que se debe resaltar es que la nueva ley establece en su artículo 16.5 que los documentos presentados de manera presencial ante las Administraciones Públicas deberán ser digitalizados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 y en la restante normativa aplicable. Ello resulta materialmente poco probable, por cuanto es sabido que en algunos procesos (como, por ejemplo, los de contratación) en muchas ocasiones se llega con miles de folios y resulta materialmente imposible digitalizar todos los documentos. Sobre este aspecto, Gamero Casado plantea que la ley debería excluir determinados procesos que, por su naturaleza, impiden dicha digitalización⁵⁵⁴.

Igualmente, surge la necesidad de regular la presentación de documentos electrónicos en correos y en telégrafos, pues tal regulación no es clara en cuanto a un registro plenamente interoperable. Así mismo, se hace necesario regular en lo relativo a la aportación de documentos por medios electrónicos, y que dicha información aportada no contenga virus o elementos o códigos maliciosos que puedan originar procesos defectuosos de las aplicaciones de las administraciones y de las consecuencias de aceptar la incorporación o no. Es importante, también, resaltar que en muchas ocasiones la posibilidad de formular alegaciones y aportar documentos e informaciones, entre otras, está supeditado a la presentación de modelos o formularios normalizados que contienen información mínima obligatoria, y sobre este aspecto hay vacíos, pues la que dice lo mínimo obligatorio debe ser la ley, y no la voluntad de un técnico en un campo específico⁵⁵⁵.

3.2.4.4 Recibir comunicaciones por medios electrónicos

He referido cómo la igualdad en cuanto a garantía de acceso, dotación de medios, accesibilidad e inclusión social se vuelve el instrumento a través del que se materializan los derechos que los ciudadanos tienen en sus relaciones con las administraciones de manera electrónica, y, al mismo tiempo, se convierten en elementos de la buena administración electrónica, en tanto su vulneración supone una mala e-Administración. Entre ellos se encuentra la potencial vulneración a recibir comunicaciones. Desde el artículo 45.2 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, Ley 30 de 1992, artículo hoy derogado, se instalaba una regulación referente a las comunicaciones electrónicas, al señalarse que “cuando sea compatible con los medios técnicos de que dispongan la administraciones públicas, los ciudadanos podrán relacionarse con ellas para ejercer sus derechos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con respeto de las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento”.

553

554

555

Por otra parte, la Ley 11 de 2007⁵⁵⁶ señala en su artículo 27 que “Los ciudadanos podrán elegir en todo momento la manera de comunicarse con las Administraciones Públicas, sea o no por medios electrónicos, excepto en aquellos casos en los que de una norma con rango de Ley se establezca o infiera la utilización de un medio no electrónico”. Al mismo tiempo, no determina una obligatoriedad de comunicación de cara al ciudadano, pues faculta para que en cualquier momento se opte por un medio distinto del inicialmente elegido. Lo que sí determina este artículo es que dichas comunicaciones siempre estarán vinculadas a la aceptación previa del destinatario de los efectos de la decisión de la Administración.

En ese orden de ideas, en la misma ley se establecen unos requisitos para la validez de dichas comunicaciones: 1) constancia de la transmisión y de la recepción, y de sus fechas; 2) constancia del contenido íntegro de la comunicación; 3) identificación fidedigna del remitente y del destinatario de las comunicaciones⁵⁵⁷. El artículo en cita establece una obligación para las Administraciones de publicar, en el correspondiente diario oficial y en la propia sede electrónica, los medios electrónicos que los ciudadanos pueden utilizar en cada supuesto en el ejercicio de su derecho a comunicarse con ellas; y debe resaltarse que en cuanto a seguridad e integridad de las comunicaciones, se consagra el principio de proporcionalidad, a partir del cual los requisitos de seguridad e integridad de las comunicaciones se establecerán, en cada caso, de forma apropiada al carácter de los datos objeto de comunicación.

La Nueva Ley de Procedimiento Administrativo Española establece al respecto, en su artículo 41.1, que “Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía. No obstante lo anterior, las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los algunos supuestos: a) Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento. b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante”.

En ese sentido, el artículo 14 de la referida ley establece que “Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones Públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento”. Seguidamente, hace una relación de las personas que se encuentran obligadas a dicha relación por medios electrónicos, y entre quienes se encuentran “a) Las personas jurídicas. b) Las entidades sin personalidad jurídica. c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha

556

557

actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles. d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración. e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración”.

La legislación colombiana⁵⁵⁸, en términos generales, no obliga en ninguno de los casos a la utilización ni la recepción de comunicaciones por medios electrónicos en el ámbito de las administraciones, salvo para recibir comunicaciones electrónicas a las entidades públicas en procesos contenciosos administrativos, cuando resulten demandadas ante la jurisdicción contenciosa administrativa y también la presentación de declaraciones tributarias ante la Dirección de Impuestos Nacionales para obligados que sean personas jurídicas.

Al respecto, el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011 faculta a las autoridades, pues señala que podrán notificar sus propios actos a través de medios electrónicos, siempre y cuando el administrado haya aceptado este medio de notificación, en el ámbito del procedimiento administrativo; también, en el artículo 67.1, en lo referente a notificaciones electrónicas, dispone que la Administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas.

Ya en el ámbito contencioso administrativo, la ley colombiana (1437/11), en su artículo 175, en lo relativo a la contestación de la demanda, establece que durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, el cual contendrá: “[...] 7. El lugar donde el demandado, su representante o apoderado recibirán las notificaciones personales y las comunicaciones procesales”. Para este efecto, *cuando la demandada sea una entidad pública, deberá incluir su dirección electrónica*; y en ese mismo sentido, el artículo 197 dispone una obligación en cuanto a recepción de comunicaciones electrónicas, al establecer que las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante esa jurisdicción deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales, entendiéndose como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico; no obstante la aceptación inicial que pueda tener tal disposición, la realidad es que se presentan problemas con dichos buzones, pues no tienen regulación legal respecto a identificación ni administración, entre otros.

En el apartado de publicidad como garantía del debido proceso, se desarrollará en más detalle lo referente a publicaciones y notificaciones; sin embargo, cabe referir desde ya que el incumplimiento de los requisitos señalados en la ley para la práctica de comunicaciones y notificación electrónicas ocasiona, sin lugar a dudas, una violación al debido proceso electrónico, y, en consecuencia, resulta un menoscabo del derecho a la buena administración por medios electrónicos.

3.3 Publicidad como garantía del debido proceso electrónico

Uno de los elementos esenciales del debido proceso es el respecto al principio de publicidad⁵⁵⁹. Los artículos 209 y 228 de la Constitución Política Colombiana lo reconocen también como uno de los fundamentos de la función administrativa. La jurisprudencia ha considerado que este principio no es una mera formalidad, ya que consiste en dar a conocer, a través de publicaciones, comunicaciones o notificaciones, las actuaciones judiciales y administrativas a toda la comunidad, como garantía de transparencia y de participación ciudadana, así como a las partes y los terceros interesados en un determinado proceso para garantizar sus derechos de contradicción y defensa, exceptuando los casos en los cuales la ley lo prohíba, por tratarse de actos sometidos a reserva legal⁵⁶⁰. La realización del principio de publicidad, considerado un mandato de optimización que “depende de las posibilidades fácticas y jurídicas concurrentes”, compete al legislador y varía de acuerdo con el tipo de actuación⁵⁶¹. Así mismo, requiere de las autoridades y de la Administración una labor efectiva y diligente, para lograr el objetivo de dar a conocer a los ciudadanos el contenido de sus decisiones.

En ese mismo orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías *previas* y las *posteriores* que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con las garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y la ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, la autonomía y la independencia de los jueces, entre otras. Por otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa, recursos que no se pueden ejercer si no se ha respetado el *principio de publicidad*; esto es, la comunicación de las decisiones a los destinatarios de estas.

Precisamente, una de las formas como se concreta el principio de publicidad es a través de las *notificaciones*, actos de comunicación procesal que garantizan el “derecho a ser informado de las actuaciones judiciales o administrativas que conduzcan a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica o a la imposición de una sanción”⁵⁶². A través de la notificación, se materializan los principios de publicidad y contradicción en los términos que establezca la ley, de modo que solo cuando se dan a conocer a los sujetos interesados las decisiones definitivas emanadas de la autoridad comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria y para la interposición de recursos. En otras palabras, los actos judiciales o de la Administración son oponibles a

559

560

561

562

las partes, cuando sean realmente conocidos por ellas, a través de los mecanismos de notificación que permitan concluir que tal conocimiento se produjo⁵⁶³. Adicionalmente, dicho procedimiento otorga legitimidad a las actuaciones de las autoridades administrativas y judiciales.

Así las cosas, la notificación y la publicación de las actuaciones de las administraciones resultan concibiéndose como un elemento esencial del debido proceso⁵⁶⁴, y su respeto, como una garantía de buena administración. No se trata de hacer un estudio profundo de cómo operan las notificaciones y las publicaciones electrónicas⁵⁶⁵, pero sí, de determinar cuál es esa dimensión, que, por el uso de TIC, es necesario destacar, pues su inaplicación podría generar una ruptura del debido proceso electrónico, y, en consecuencia, acarrearía una mala e-Administración.

3.3.1 La notificación de los actos administrativos de contenido particular por medios electrónicos

La eficacia está enmarcada dentro de la posibilidad jurídica de que el acto administrativo produzca los efectos para los cuales ha sido creado. De esta manera, y como lo señala el artículo 57 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, Ley 30 de 1992, los actos de las administraciones públicas son eficaces desde la fecha en la que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. Al mismo tiempo, se señala que esta (vale decir, la eficacia) quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación⁵⁶⁶, su publicación o su aprobación superior⁵⁶⁷. La primera de estas cuestiones, vale decir que el acto produce efectos a partir del momento en que se dicte no trae consigo ninguna duda, mientras la segunda sí, por cuanto es la relacionada con que la eficacia quedará demorada cuando se exijan la notificación, la publicación o la aprobación superior.

El acto administrativo produce, entonces, efectos desde el momento en el que se expide, salvo cuando el contenido del acto lo exija o esté supeditado a su publicación, su notificación⁵⁶⁸ o su aprobación superior⁵⁶⁹. En el anterior supuesto, la notificación actúa como condición *iuris* suspensiva de eficacia. Así lo reconoce el Tribunal Supremo en su Sentencia del 3 de junio de 1999 (RJ 1999-6296): “La notificación constituye un elemento fundamental para la seguridad jurídica y es, al mismo tiempo, una condición *iuris* de cuya realización depende la eficacia del acto administrativo que se notifica. Por

563

564

565

566

567

568

569

otra parte la notificación es el presupuesto necesario para que empiece a correr el plazo de impugnación del acto notificado”. En un sentido casi idéntico, el 3 de marzo de 1992 la Sentencia (RJ1992 1775) el alto tribunal señala: “[...] la notificación del acto administrativo no es condición de validez, ni menos de existencia del mismo, sino simplemente de eficacia frente al interesado, por lo que, conocido finalmente por este, aquel despliega sus efectos”.

Así concebida, la notificación se instala en el derecho como estandarte de garantía y de seguridad en beneficio del interesado. Consecuencia de este amparo a favor de los administrados es la construcción de la actividad administrativa. Pero en la práctica es frecuente la actuación viciosa del interesado que no quiere darse por notificado, sabedor de que la notificación demora el comienzo de la eficacia de la resolución o el acto administrativo no conveniente a sus intereses particulares⁵⁷⁰. Es, precisamente, todo lo anterior lo que ha llevado a que la Administración haya tratado de solventar tantos problemas a lo largo de las distintas leyes y reglamentos, hasta llegar a la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y a tener una nueva ley a punto de ser aprobada.

Sobre este punto, debe decir que uno de los derechos que legalmente tienen reconocidos los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas es el derecho a ser notificados en forma⁵⁷¹, pues ello es lo que se desprende del análisis de los artículos 35, 58, y 135 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, Ley 30 de 1992⁵⁷².

Sobre este tema en particular, y es un tema en el que existe abundante literatura, podríamos hacer un análisis profundo, pero como ello no es el objeto principal de la presente investigación⁵⁷³, me interesa tan solo dejar en claro que la notificación está ligada al mando de considerar la notificación un derecho del administrado⁵⁷⁴, y su incumplimiento genera un derecho subjetivo reaccional que nace en el momento y como consecuencia de la actuación ilegal de la Administración.

En lo relativo a las notificaciones electrónicas, la Ley 11/2007 no aborda la totalidad de la regulación, sino exclusivamente, las especialidades derivadas del uso de las TIC en ese concreto trámite. Los contenidos de la Ley 11/2007 deben integrarse, necesariamente, con el régimen general de las notificaciones administrativas previsto por la Ley 30/1992.

La nueva Ley de Procedimiento Administrativo trae como novedad, en materia de notificaciones electrónicas, el hecho de que estas serán preferentes y se harán en la sede electrónica o en la dirección electrónica habilitada única, según como corresponda. Así mismo, se incrementa la seguridad jurídica de los interesados estableciendo nuevas

570

571

572

573

574

medidas que garanticen el conocimiento de la puesta a disposición de las notificaciones, tales como: el envío de avisos de notificación, siempre que eso sea posible, a los dispositivos electrónicos o a la dirección de correo electrónico⁵⁷⁵ que el interesado haya comunicado, así como el acceso a sus notificaciones a través del Punto de Acceso General Electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de entrada.

La nueva futura ley señala que las notificaciones se practicarán, preferentemente, por medios electrónicos, y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía⁵⁷⁶. También prevé la posibilidad de que no se cursen por medios electrónicos cuando la notificación se haga con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o de su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o la notificación personal en *ese* momento; también, cuando, para asegurar la eficacia de la actuación administrativa, resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la administración notificante.

Se debe resaltar de la nueva ley española que el interesado⁵⁷⁷ podrá identificar un dispositivo electrónico o una dirección de correo electrónico que servirán para el envío de los avisos, pero no para la práctica de notificaciones. Así mismo, no podrán realizarse por medios electrónicos las notificaciones en las que el acto por notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico; tampoco, las que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como los cheques.

No obstante las enunciadas situaciones positivas de la Nueva Ley Española de Procedimiento Español no incorpora una obligación para las administraciones de contar con una plataforma electrónica para la práctica de las notificaciones⁵⁷⁸; así mismo, es importante referir que la regulación tampoco señala que la práctica de la notificación⁵⁷⁹ deba hacerse en la sede electrónica, sino en el punto general de acceso; y la verdad es que, al ser este un acto esencial en la relación entre ciudadanos y administraciones, debería hacerse en un lugar con todas las garantías, y este no debe ser otro sino la sede electrónica, pues ello da garantía de seguridad y garantía y debería acceder a través de la sede electrónica de la administración.

En Colombia, y respecto a la notificación de las actuaciones administrativas de carácter particular y concreto, en el Capítulo V del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, en el artículo 67 se establece que las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente, por medio de la entrega al interesado de la copia íntegra, auténtica y gratuita de acto administrativo. La notificación personal también se podrá

575

576

577

578

579

hacer por medio electrónico en determinados casos, y siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera, o por estrados.

Así mismo, el artículo 68 del mismo código dispone que en caso de no existir otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figure en el expediente o que pueda obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal, y se establece que “Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días”. Si no se hace la notificación personal al cabo de cinco días del envío de la notificación, se hará por aviso, que se remitirá, igualmente, al número de fax⁵⁸⁰ o al correo electrónico que figure en el expediente o que pueda obtenerse del registro mercantil.

3.3.1.1 Notificaciones personales por medios electrónicos

El régimen colombiano establece en el artículo 56 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, que regula lo relativo a la notificación electrónica: “Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación. Sin embargo, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto de dicha disposición. La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración”.

Por su parte, el artículo 29 de la Ley 794 de 2003, que modifica el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, establece en su párrafo que los comerciantes inscritos en el registro mercantil y las personas jurídicas de derecho privado domiciliadas en Colombia deberá registrar una dirección electrónica para notificaciones. Por otro lado, la Ley 962 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”, dispone que para el trámite, la notificación y la publicación de tales actuaciones y actos pueden utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas, y las entidades y los organismos de la Administración Pública deben hacer públicos los medios tecnológicos o electrónicos de los que dispongan para permitir su utilización. Así mismo, se contempla la publicidad electrónica de normas y de actos generales emitidos por la Administración Pública. Además, se regulan la publicidad y la notificación de los actos de registro y término, para recurrir, mediante la publicación de estas, en medio electrónico público.

Entre otras normas sobre notificación electrónica, la Ley 1111 de 2006, “Por la cual se modifica el estatuto tributario de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”, adiciona al Estatuto Tributario una disposición

sobre notificación electrónica de los actos administrativos que decidan recursos y las actuaciones que en materia de aduanas y de control de cambios deban notificarse por correo o personalmente estableciendo que esto “se realizará a la dirección electrónica o sitio electrónico que asigne la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a los contribuyentes⁵⁸¹, responsables, agentes retenedores o declarantes, que opten de manera preferente por esta forma de notificación, con las condiciones técnicas que establezca el reglamento”. Por su parte, el artículo 45 de la misma ley, el cual modifica el artículo 565 del Estatuto Tributario, establece que, en general, las actuaciones administrativas deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente, y agrega que las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, por edicto o por notificación electrónica.

Igualmente, la Ley 1564 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, dispone, entre los deberes de las partes y los apoderados, señalar en la demanda o en la contestación de esta el lugar físico o el correo electrónico para recibir notificaciones, enviar los memoriales (que se presumen auténticos) presentados en los procesos a dichas direcciones. De la misma manera, indica que “en todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información”. En lo relativo a la notificación, se dispone que esta será personal, y que las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente la dirección física y electrónica para las notificaciones⁵⁸².

La legislación colombiana prevé en su artículo 67 la posibilidad de que la administración pueda establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria, impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no tengan acceso al medio electrónico.

El artículo 59⁵⁸³ (antes de ser derogado), numeral primero, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (española) señalaba que las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado. Señalaba, además, que la acreditación de la notificación se incorporará al expediente⁵⁸⁴. La disposición anterior, de conformidad y en conexión con el artículo 45 del mismo texto, destaca la amplitud de posibilidades que se tienen a la hora de realizar el acto de notificación por parte de la administración, posibilidad que se refiere a otros medios distintos y no previstos en la antigua ley de 1958; ello, siempre y cuando se

581

582

583

584

permita tener constancia de la recepción por parte del interesado o su representante, y certeza sobre la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado⁵⁸⁵.

Es, precisamente, este el límite que marca la ley para determinar la validez de los medios utilizados en la práctica de las notificaciones sin que la ausencia de aquellos datos pueda ser fácilmente subsanada. Como ya se ha señalado, dicho artículo 59 brinda en su numeral 1 la posibilidad de que las notificaciones se practiquen por cualquier medio, y en el numeral 2 se establece que se practicarán en el lugar que se haya señalado a tal efecto en la solicitud.

No obsta lo anterior para decir que eso nos saca de la verdadera realidad, pues el mismo párrafo 2 del numeral 2 de dicho artículo es el que nos devuelve a ella, pues se dedica exclusivamente a la notificación más tradicional; vale decir, a la practica en el domicilio del interesado, y que sigue siendo el medio más utilizado en las relaciones entre las administraciones públicas y los administrados⁵⁸⁶. Tal situación está salvada con la inminente aprobación de la nueva ley procesal administrativa española, pues incorpora un apartado exclusivo para notificaciones electrónicas.

La implementación de los medios modernos por parte de la Administración para notificar una decisión venía enmarcada dentro del artículo 7 numeral 2 del real decreto por medio del que se incorporan las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas en el ejercicio de la actividad administrativa, y en el cual se señala: “las comunicaciones y notificaciones efectuadas en los soportes o a través de los medios y aplicaciones referidos en el apartado anterior, serán válidas siempre que: exista constancia de la transmisión y recepción de sus fechas y del contenido íntegro de las comunicaciones”.

En ese orden de ideas, y guardando relación directa con lo anterior, el apartado 3 del artículo 59⁵⁸⁷ de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, introducido por la ley 24 del 2001, establece que las notificaciones practicadas por medios telemáticos se entenderán como efectuadas para todos los fines en el momento en que se produzca el acceso a su contenido en la dirección electrónica⁵⁸⁸. Bajo este supuesto, y de manera tradicional, se emplearon durante muchos años el agente

585

586

587

588

notificador⁵⁸⁹, el servicio postal⁵⁹⁰ a través de envío postal certificado⁵⁹¹ o de telegrama⁵⁹², la vía notarial^{593 594}, la comparecencia del interesado⁵⁹⁵ y la empresa de mensajería⁵⁹⁶.

La sección 2ª del Capítulo III del Título II de la Ley 11/2007 regula conjuntamente las comunicaciones (artículo 27) y las notificaciones electrónicas (artículo 28). Comunicación y notificación son conceptos vinculados por una relación de género-especie: la primera incluye en su carga semántica a la segunda, que constituye, por tanto, una expresión singular o específica de comunicación⁵⁹⁷. En palabras de Gamero Casado, “[...] Existen, pues, tres contenidos ínsitos en el término ‘comunicaciones’: las notificaciones, los registros, y las restantes relaciones de comunicación distintas de las anteriores, pero mantenidas, en todo caso, en relaciones de carácter jurídico-público. Estas coordinadas legales son susceptibles de dos interpretaciones: por un lado, cabe pensar que el legislador establece tres grupos distintos de ordenación, uno para cada materia, articulándose, pues, unas reglas específicas para las notificaciones, otras para los registros y otras para las comunicaciones en general distintas de las anteriores”⁵⁹⁸.

Los requisitos generales de las comunicaciones electrónicas se encuentran en los apartados 3 y 5 del artículo 27 de la Ley 11 de 2007, sobre acceso a los servicios públicos electrónicos. El primero de ellos dispone que “Las comunicaciones a través de medios electrónicos serán válidas siempre que exista constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas, del contenido íntegro de las comunicaciones y se identifique fidedignamente al remitente y al destinatario de las mismas”⁵⁹⁹. El artículo 27.1 de la Ley 11 de 2007 establece como un derecho del ciudadano el derecho a la elección del canal de comunicación con las Administraciones Públicas, y le permite así elegir la manera de comunicarse, sea o no por medios electrónicos. Ello está directamente relacionado con la previsión del artículo 8.1 de la misma ley, que impone a las Administraciones Públicas el deber de habilitar diferentes canales o medios para la prestación de los servicios electrónicos garantizando el acceso a ellos a todos los

589

590

591

592

593

594

595

596

597

598

599

ciudadanos, con independencia de sus circunstancias personales, sus medios o sus conocimientos, y de la forma como estimen adecuada.

En materia de notificaciones electrónicas, el artículo 28.1 de la referida Ley 11 de 2007 dispone: “Para que la notificación se practique utilizando algún medio electrónico se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o haya consentido su utilización, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27.6”; es decir, por establecerlo una disposición reglamentaria (artículo 27.6 LAE) o una norma con rango de ley (artículo 27.1 LAE), las notificaciones se practicarán por tal medio, y el ciudadano puede elegir tan solo el concreto sistema electrónico de notificación dentro de los que se hayan habilitado. Conforme reza el propio artículo 28.1 de la Ley de Administración Electrónica Española (LAE), “Tanto la indicación de la preferencia en el uso de medios electrónicos como el consentimiento citados anteriormente podrán emitirse y recabarse, en todo caso, por medios electrónicos”.

En cuanto a los sistemas de notificación administrativa, estos son los establecidos en el Real Decreto de Desarrollo⁶⁰⁰ de la Ley 11/2007, que califica como “formas” de notificación (artículo 35.2). Regula, además, una serie heterogénea de herramientas, plataformas y aplicaciones con las cuales proceder a la práctica de la notificación. Todas ellas deben reunir los requisitos generales que establece el artículo 28.2. Esto permite articular sistemas diferentes de notificación administrativa.

Según establece el artículo 41 de la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo Española, para que la notificación se practique utilizando algún medio electrónico se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o esté obligado a recibirla por esa vía⁶⁰¹.

En este orden de ideas, el artículo 43 de la Nueva Ley incorpora unos requisitos para la práctica de estas notificaciones electrónicas señalando que se realizarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración o del organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada administración u organismo, y entendiéndose por *comparecencia en la sede electrónica*, el acceso, por parte del interesado o su representante debidamente identificado, al contenido de la notificación, y siendo a partir del acceso el momento en que se entienden practicadas, y los interesados podrán acceder a las notificaciones desde el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso⁶⁰².

De todo lo anterior pueden derivar varias situaciones que es importante resaltar; a saber: 1) que la comunicación electrónica a los destinatarios estará condicionada al consentimiento de estos; 2) que solo se podrá obviar el consentimiento en caso de que una ley o un reglamento determinen la obligatoriedad de uso para determinados colectivos⁶⁰³; 3) que en cualquier momento del trámite quien haya señalado como

600

601

602

603

preferente el medio electrónico puede solicitar que deje de hacerse en este sentido y continuar las sucesivas comunicaciones de manera no electrónica⁶⁰⁴; 4) que la comunicación electrónica impone a la Administración la obligación de garantizar la calidad de los sistemas de información; 5) el sistema de notificación debe permitir que se acrediten la fecha y hora en que se produzca la puesta a disposición del interesado del acto objeto de notificación, así como la de acceso a su contenido. El incumplimiento de alguno o de algunos de estos preceptos es lo que podría acarrear una violación al debido proceso electrónico, y, en consecuencia, una mengua a la buena administración por dicho medio.

3.3.1.2 Los avisos electrónicos

La Nueva Ley española incorpora en su artículo 41.1.b la posibilidad de que el interesado identifique un dispositivo electrónico o una dirección de correo electrónico que servirán para el envío de los avisos regulados en dicho artículo, pero no para la práctica de notificaciones. También el ordenamiento jurídico colombiano permite, a través del artículo 68 de la Ley 1437 de 2011, que si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal.

Una particularidad contiene el ordenamiento jurídico colombiano, y esa es que el artículo 69 señala que si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco días del envío de la citación, esta se hará por medio de un aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de una copia íntegra del acto administrativo, y obviando que se requiera una autorización para tal fin; y cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica, y en todo caso, en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad.

3.3.2 De las publicaciones electrónicas como garantía del debido proceso

En cuanto a publicaciones, el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 colombiana establece el deber de publicación como garantía del debido proceso⁶⁰⁵. En este sentido, se señala que los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el *Diario Oficial* o en las gacetas territoriales, según el caso, y que las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la

604

605

publicación en la página electrónica⁶⁰⁶ o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación⁶⁰⁷.

Por su parte, la Nueva Ley Española determina en su artículo 45: 1. Que los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento, o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente. En todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, y esta surtirá los efectos de la notificación en los siguientes casos: a) cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, y es, en este último caso, adicional a la individualmente realizada; b) cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio en el que se efectuarán las sucesivas publicaciones, y carecerán de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos. 2. La publicación de un acto deberá contener los mismos elementos que el artículo 40.2 exige respecto a las notificaciones. Será también aplicable a la publicación lo establecido en el apartado 3 del mismo artículo. En los supuestos de publicaciones de actos que contengan elementos comunes, podrán publicarse de forma conjunta los aspectos coincidentes especificándose solo los aspectos individuales de cada acto. 3. La publicación de los actos se hará en el diario oficial que corresponda, según cual sea la Administración de la que proceda el acto por notificar.

En cuanto a publicidad de normas, el artículo 131 determina que las normas con rango de ley, los reglamentos y las 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 los boletines oficiales en las sedes electrónicas de la administración, el órgano, el organismo público o la 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, y se derivarán de dicha publicación los efectos previstos en el título preliminar del Código Civil y en las restantes normas aplicables⁶⁰⁸.

3.3.2.1 De los boletines y los diarios oficiales electrónicos

Sobre el presente asunto, se debe partir de las preguntas: ¿es obligatorio el uso de boletines oficiales electrónicos? ¿Desaparecen los boletines oficiales de papel? ¿Los boletines de papel y electrónicos deben emitirse de manera paralela? Al respecto, es

606

607

608

obligatorio partir de la Sentencia⁶⁰⁹ de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo del 21 de noviembre del 2011 (Rec. 6739/2009), que se originó a raíz de que el reglamento autonómico valenciano dispone que “El Diari Oficial de la Comunitat Valenciana se publicará en formato electrónico, como única versión, que tendrá la consideración de oficial y auténtica”.

En ese sentido, se demandó dicho precepto, por vulnerar el derecho a la igualdad y a la publicidad; argumentó el demandante que no está en contra de que el boletín se publique de dicha forma, pero sí de que lo sea de modo exclusivo. La posibilidad de que los ciudadanos ejerzan sus derechos y cumplan sus obligaciones se halla a expensas de la oportunidad de conocer las normas jurídicas mediante instrumentos de fácil difusión general. Las oficinas PROP de la Comunidad Valenciana solo permitirían su consulta en determinadas, y no todas, poblaciones del territorio autonómico, y en ese orden de ideas señalan que los muchos afiliados y delegados del sindicato, así como la generalidad de los ciudadanos afectados, quedarían privados de la posibilidad de consultar el boletín y conocer los actos que les afectan. Se argumenta que “el reglamento autonómico impugnado se sustentaba en una opción economicista, al hacer desaparecer la publicación en papel del boletín oficial, sin atender al principio de publicidad de las normas recogido en el artículo 9.3 del texto constitucional. El Decreto autonómico de referencia no ha señalado dónde se ha de publicar el denominado formato electrónico del boletín. Dando por hecho que fuera en internet, ello supondría una limitación para su acceso, ya que la red no alcanza a todos los lugares de la Comunidad Valenciana, y hay personas que carecen de los necesarios conocimientos informáticos. Y, desde el punto de vista de la seguridad, su publicación quedaría a expensas de posibles modalidades de intrusismo informático”.

El tribunal resolvió el asunto señalando que “[...] a tenor del artículo 11 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, de carácter básico a tenor de su disposición final primera, la publicación de boletines o diarios oficiales en las sedes electrónicas de la Administración, órgano o entidad competente tendrá, en las condiciones y garantías que cada Administración Pública determine, los mismos efectos atribuidos a su edición impresa”. Dicha norma no debe ser interpretada en sentido contrario a la evolución de la Administración mediante la utilización generalizada, en sus diversos procedimientos y relaciones con los ciudadanos, de medios de comunicación electrónica. Una interpretación sistemática de la ley impide considerar que la edición electrónica del boletín oficial solo sea posible si se produce a la par que la impresa. Antes bien, lo que quiere decir el legislador es que los efectos hasta ahora atribuidos a la edición impresa, o que en cualesquiera leyes se asocien a la publicación escrita de un boletín o diario oficial, se deberán aplicar por igual a la edición informática. Sin embargo, en modo alguno exige la compatibilización de ambas ediciones, impresa y electrónica. Es esta una posibilidad a disposición de la Administración, pero en ningún caso un deber de la misma. Sorprende, por lo demás, que el sindicato recurrente denuncie la dificultad de acceder a la edición electrónica del boletín oficial. Particularmente cuando se refiere a su propia incapacidad, ya que es de

suponer a los sindicatos, y la práctica cotidiana así lo demuestra, medios suficientes para el manejo de los medios informáticos. En cuanto a sus afiliados, al resto de trabajadores o a la generalidad de ciudadanos, no puede admitirse que el acceso a la edición electrónica de un diario o boletín oficial suponga mayor dificultad que su consulta impresa. La primera tiende a ofrecer un conocimiento ágil, dinámico y rápido a todos los ciudadanos, mientras que la segunda queda reservada al conocimiento de unos pocos con medios para adquirir cotidianamente los documentos correspondientes. Otra cosa es que, en relación con ciertas capas de la población, especialmente la tercera edad y las personas desfavorecidas cultural y económicamente, pueda existir cierta dificultad en el acceso a la edición informática de los boletines, en línea con el tan temido riesgo de la brecha tecnológica. Pero, por un lado, para evitarlo, la misma y citada Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, previene una serie de derechos de los ciudadanos y de obligaciones de la Administración, en particular en su artículo 8.1, también de carácter básico, que previene que “Las Administraciones Públicas deberán habilitar diferentes canales o medios para la prestación de los servicios electrónicos, garantizando en todo caso el acceso a los mismos a todos los ciudadanos, con independencia de sus circunstancias personales, medios o conocimientos, en la forma que estimen adecuada”. Y, por otro lado, no puede admitirse que, para aquellos colectivos, la consulta de la edición impresa, como regla general, resulte más fácil o accesible que la edición electrónica”.

Con el criterio de que los diarios o los boletines oficiales no han de quedar al margen de este nuevo marco general de relación, por vía electrónica, entre los poderes públicos y los ciudadanos, el artículo 11.1 de la citada Ley 11 de 2007 prevé que dichas publicaciones, cuando se produzcan en las sedes electrónicas correspondientes, tendrán los mismos efectos que los atribuidos a la edición impresa. Y, en referencia específica al *Boletín Oficial del Estado*, la ley dispone que su publicación electrónica “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”.

Por lo anterior, el Real Decreto 181/2008⁶¹⁰, del 8 de febrero, sobre ordenación del diario oficial *Boletín Oficial del Estado*, define los mecanismos, los procesos y las demás condiciones y garantías necesarias que aseguren la autenticidad, la integridad y la inalterabilidad de los contenidos del diario; especialmente, a través de la firma electrónica⁶¹¹, así como de dispositivos para la verificación de tales mecanismos por parte de los propios ciudadanos usuarios de las redes electrónicas.

De la misma manera, este real decreto intenta dar cumplimiento eficaz al principio de igualdad consagrado en el artículo 4.b) de la ley, de manera que ningún ciudadano pueda sentirse discriminado por el hecho de no disponer de los medios electrónicos necesarios. Se establecen, para ello, puntos de acceso en oficinas públicas y modalidades varias de apoyo y asistencia a la búsqueda de documentos, así como, en todo caso, la posibilidad, al alcance de todo ciudadano, de obtener una copia impresa en

610

611

papel de la edición electrónica del boletín, tanto del ejemplar diario completo como de cada disposición, acto o anuncio en él publicado. Hay que destacar también que el inicio de la edición electrónica del boletín no supone la desaparición de la edición impresa, que se mantiene, con el mismo carácter oficial y auténtico, para efectos de conservación y permanencia del diario oficial, y también, como medio de difusión en los supuestos de que no resulte posible la aparición de la edición electrónica.

En todas y cada una de las páginas del boletín se incluirán la dirección de la sede electrónica y el respectivo código de verificación, que permitan contrastar su autenticidad, así como acceder a su contenido, en los términos previstos en el artículo 14.4⁶¹². La publicación de la edición electrónica del *Boletín Oficial del Estado* se hará en la sede electrónica de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. La edición electrónica del *Boletín Oficial del Estado* respetará los principios de accesibilidad y usabilidad; de acuerdo con las normas establecidas al respecto, utilizará estándares abiertos, y en su caso, los otros que sean de uso generalizado por parte de los ciudadanos. Se impone la obligación de que dicha sede se dote de las medidas de seguridad que garanticen la autenticidad y la integridad de los contenidos del diario oficial, así como el acceso permanente a este, con sujeción a los requisitos establecidos en el Esquema Nacional de Seguridad previsto en el artículo 42 de la Ley 11/2007⁶¹³, sobre acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

El acceso debe ser gratuito, y para ello la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado garantizará, a través de redes abiertas de telecomunicación, el acceso universal y gratuito a la edición electrónica del diario oficial del Estado. La edición electrónica del *Boletín Oficial del Estado* deberá ser accesible en la sede electrónica de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado en la fecha que figure en la cabecera del ejemplar diario, salvo que ello resulte imposible por circunstancias extraordinarias de carácter técnico.

La edición electrónica del *Boletín Oficial del Estado* deberá incorporar la firma electrónica avanzada como garantía de la autenticidad, la integridad y la inalterabilidad de su contenido. Los ciudadanos podrán verificar el cumplimiento de dichas exigencias mediante aplicaciones estándar o, en su caso, mediante las herramientas informáticas que proporcione la sede electrónica de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, y con ello, garantizar la autenticidad, la integridad y la inalterabilidad del diario oficial que se publique en su sede electrónica; además, custodiar y conservar la edición electrónica del diario oficial del Estado y velar por la accesibilidad de la edición electrónica del diario oficial del Estado y su permanente adaptación al progreso tecnológico.

La disposición adicional tercera de la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo señala que el *Boletín Oficial del Estado* dejará a disposición de las diversas Administraciones Públicas un sistema automatizado de remisión y gestión telemática para la publicación de los anuncios de notificación en tal sistema previstos en el artículo 44 de la ley, y en esa disposición adicional. Dicho sistema, que cumplirá con

612

613

lo establecido en esa ley y su normativa de desarrollo, garantizará la celeridad de la publicación y su correcta y fiel inserción, así como la identificación del órgano remitente.

En la legislación colombiana no existe una norma que de manera directa regule los boletines oficiales electrónicos. Lo que sí es cierto es que a partir de la interpretación de las normas consagradas entre los artículos 53 a 64 de la Ley 1437 de 2011, a través de la página <http://www.imprensa.gov.co/portal/page/portal/inicio>, la Imprenta Nacional ofrece servicio de consulta en línea del boletín oficial y consulta de algunos servicios a través de pago.

3.4 La neutralidad tecnológica como garantía de respeto del proceso administrativo electrónico

De manera inicial, la neutralidad tecnológica⁶¹⁴ apareció en un documento de 1999 de la Comisión Europea sobre la revisión del marco normativo de las comunicaciones electrónicas⁶¹⁵. Es uno de los cinco principios que dan vida al marco regulador de las comunicaciones electrónicas en la UE. La neutralidad tecnológica supone que la legislación debe definir los objetivos por conseguir sin imponer ni discriminar el uso de cualquier otro tipo de tecnología para lograr los objetivos fijados⁶¹⁶. La Directiva Marco 21/2002/CE⁶¹⁷, y, sobre todo, el articulado de la Directiva 2009/140/CE⁶¹⁸, lo incorporan como principio básico de regulación de las comunicaciones electrónicas propias de un entorno convergente, en el cual sectores claramente diferenciados hasta el momento — telecomunicaciones, medios de comunicación y TIC— utilizan la misma tecnología para llevar a cabo sus actividades⁶¹⁹. Ligado a ello, aparece el *principio de neutralidad de servicios*, que es “un concepto más reciente surgido del potencial que brindan las nuevas tecnologías y en esencia supone que los reguladores deben incentivar un uso más flexible de las redes autorizando el uso de cualquier banda de frecuencia para cualquier servicio”⁶²⁰.

Normativamente, la neutralidad está consagrada en la Directiva 2009/140/CE, por la cual se modifican la Directiva marco 2002/21/CE, la Directiva acceso 2002/19/CE y la Directiva autorización 2002/20/CE⁶²¹. Dicha directiva consolida la política europea del espectro radioeléctrico, proclama los principios normativos (entre ellos, el de la

614

615

616

617

618

619

620

621

neutralidad tecnológica y de servicios), refuerza la coordinación de la política europea, refuerza la flexibilidad en la gestión y en el acceso al espectro a partir de autorizaciones generales y neutras respecto a la tecnología y los servicios, con el fin de que los usuarios puedan elegir las mejores tecnologías y servicios en bandas de frecuencia disponibles para las comunicaciones electrónicas⁶²².

Es el artículo 9.3 el que determina que los Estados miembros deben velar para que “se pueda utilizar cualquier tipo de tecnología utilizada para los servicios de comunicaciones electrónicas en las bandas de frecuencia declaradas disponibles para los servicios de comunicaciones electrónicas en sus respectivos planes nacionales de atribución”. Y en cuanto a neutralidad de servicios, el precepto siguiente la refiere, al señalar que “los Estados miembros velarán por que se pueda prestar todo tipo de servicios de comunicaciones electrónicas en las bandas de radiofrecuencias declaradas disponibles para los servicios de comunicaciones electrónicas en sus respectivos planes nacionales de atribución de frecuencias”⁶²³.

La neutralidad está directamente ligada con dos garantías más: 1) la igualdad de acceso a la administración electrónica y 2) la presentación de solicitudes por múltiples canales. La razón principal de la relación tan estrecha entre esos tres derechos se halla condicionada a que el ciudadano tiene la capacidad de elegir, en igualdad de condiciones, cuál canal de los que se encuentran disponibles va a utilizar para comunicarse con la administración, sin que su elección conlleve un trato discriminatorio que menoscabe algunos de sus derechos o deje de incluir ciertos beneficios que en otros canales sí pueden hallarse; es decir, que reciban un trato diferente como consecuencia de su elección. En este punto, es importante resaltar que la ley busca garantizar desde un primer momento que las vías de acceso, electrónicas o de otro tipo, se encuentren en estricto pie de igualdad.

El artículo 4, i), de la Ley 11 de 2007 establece como un principio de esta el “de neutralidad tecnológica y de adaptabilidad al progreso de las técnicas y sistemas de comunicaciones electrónicas garantizando la independencia en la elección de las alternativas tecnológicas por los ciudadanos y por las administraciones públicas, así como la libertad de implementar y desarrollar los avances tecnológicos en un libre mercado. A estos efectos las administraciones utilizarán estándares abiertos, así como en su caso, y de forma complementaria, estándares que sean de uso generalizado para los ciudadanos”.

Según Gamero Casado,⁶²⁴ este principio tiene que ver, esencialmente, con problemas de conectividad y compatibilidad (interoperabilidad); según este autor, si “la administración implanta medios electrónicos, informáticos y telemáticos en sus relaciones con los ciudadanos, habrá de asegurarse suficientemente la compatibilidad con los equipos informáticos más extendidos entre los usuarios [...]”. En el fondo, de nuevo, se trata de neutralidad tecnológica. La preocupación por la accesibilidad por

622

623

624

medios electrónicos en los términos regulados por la industria para evitar, en la medida de lo posible, que ciertos colectivos o personas tengan problemas de acceso va en la misma línea. Un adecuado entendimiento de la neutralidad tecnológica en la ley y de los mecanismos que se emplean para lograrla no ha de perder de vista esa concepción amplia ni los constantes esfuerzos que dedica la norma a garantizarla⁶²⁵.

Así las cosas, la ley estima cuáles son los casos, los trámites o los servicios que, necesariamente, deberán iniciarse de manera presencial y cuándo tendrán que ser electrónicos, o bien, cuándo el ciudadano, de manera libre y voluntaria, tendrá la opción de escoger uno u otro. Para efectos de ejemplificar lo dicho, la Ley 11 de 2007 (LAE) expone que a través de reglamentos las administraciones pueden decidir cuándo se deberán realizar de manera obligatoria trámites electrónicos, y especifican que dicha obligatoriedad deberá enfocarse en las personas jurídicas o los colectivos de personas físicas que cuenten con los instrumentos tecnológicos necesarios para cumplir con dichos mandatos⁶²⁶. La Ley 11 de 2007 reguló la cuestión en los términos propuestos por la doctrina, en palabras de Valero, “proclamando, en primer lugar, la independencia en la elección de las alternativas tecnológicas por los ciudadanos y por las administraciones, es decir, que en principio deben respetarse la decisión de cada uno a utilizar las aplicaciones y medios que estime convenientes [...] estableciendo, no obstante, una prelación vinculante para las administraciones públicas, que deberán utilizar preferentemente estándares abiertos y, solo de forma complementaria, otros estándares, que habrán de ser, además, de uso generalizado por los ciudadanos [...]”⁶²⁷.

Hasta el momento, se hace evidente que cuando la ley misma obliga a los ciudadanos a utilizar uno de los dos medios para comunicarse con la Administración, la garantía de la neutralidad se menoscaba, pues, en principio, cualquier norma debería permitir que el ciudadano elija cuál de las dos usar, sin necesidad de que la ley le imponga nada. Sin embargo, Boix Palop considera que esta medida (la relacionada con el artículo 27.6 de la LAE) es proporcionada y se encuentra justificada en que los beneficios serán mucho más altos que los costes que representa el hecho de que un colectivo o una persona jurídica realicen trámites de forma tradicional cuando tienen, o deben tener, los equipamientos tecnológicos necesarios para actuar normalmente⁶²⁸.

Ahora bien, evidentemente, al imponer que un sujeto haga uso exclusivo de los medios electrónicos para actuar, es necesario que el Estado mismo deje a disposición todos los medios para que estos puedan acceder a ellos en iguales condiciones a las que accederían los sujetos que sí cuentan con los medios para acudir electrónicamente a la Administración.

625

626

627

628

3.4.1 La elección de las aplicaciones o los sistemas para la interacción entre la e-Administración y el ciudadano

Cuando se limita la elección de los canales tecnológicos a partir de los que el ciudadano accederá a la e-Administración, es importante exponer, como lo ha hecho la LAE, que el ciudadano tiene libertad de elegir las aplicaciones o los sistemas que se hallen disponibles, siempre y cuando estos mantengan un estándar abierto⁶²⁹, o que sin serlo, tengan la característica de ser de uso generalizado por parte de los ciudadanos^{630 631}.

El Programa *Interoperable Delivery of Pan-European eGovernment Services to Public Administrations, Business and Citizens* (IDABC)⁶³² menciona cuatro características de los estándares abiertos; a saber: 1) el estándar ha sido adoptado y es mantenido por una entidad sin ánimo de lucro, y su sucesivo desarrollo tiene lugar sobre la base de un proceso de decisión abierto a todas las partes interesadas (consenso o decisión por mayoría, etc.); 2) el estándar se ha publicado y el documento con la especificación de este se encuentra disponible de forma gratuita, o bien, por un precio simbólico; 3) se le deben permitir a cualquiera su copia, su distribución y su uso sin cargo o con un precio simbólico; 4) la propiedad intelectual —por ejemplo, posibles patentes presentes— del estándar (o de alguna de sus partes) se ofrece, de forma irrevocable, libre de regalías (*royalty-free basis*); no hay restricciones en cuanto a la reutilización del estándar.

En general, los estándares abiertos no son sino *softwares* creados sin ánimo de lucro, y que, por consenso, permiten que un gran sector de la población pueda utilizarlos de manera gratuita o a un precio realmente simbólico, que dé pie, para que, en general, las personas puedan acceder libremente a estos. Un ejemplo de tal tipo de estándares son los llamados *Word Wide Web* (www), la telefonía GSM, las páginas *web* HTML, el texto plano TXT, la imagen bitmap JPEG y la documentación no editable, como los PDF⁶³³. Por otro lado, el uso de los estándares que no son abiertos, pero sí generalizados, pueden entenderse como los que sí representan un coste para quienes van a acceder a ellos, tales como los formatos DOC (documentos de Word), DWG (AutoCAD) o WMV (Windows Media Video). Su uso, claramente, representaría una elevación significativa de los gastos que la Administración debería cubrir para efectos de cumplir con la garantía de la elección de las aplicaciones y los sistemas.

El uso de uno u otro estándar tiene relación con el principio de neutralidad y con la necesidad de “garantizar la independencia en la elección de las alternativas tecnológicas por los ciudadanos y por las Administraciones públicas, así como la

629

630

631

632

633

libertad de desarrollar e implantar los avances tecnológicos en un ámbito de libre mercado⁶³⁴.

Otra de las garantías que se suponen satisfechas cuando se permite el uso de los estándares descritos es la igualdad es cuando se evita que a través de la libertad de elección tecnológica se genere una discriminación frente a un estándar elegido por el administrado, el cual debe estar ceñido, adicionalmente, a las medidas de interoperabilidad técnica, semántica y organizativa que las administraciones adoptan entre sí para mejorar su servicio.

Ahora bien, aunque la Administración Pública electrónica no puede obstaculizar el ejercicio de procedimientos electrónicos a los administrados sobre la base de la incompatibilidad de los sistemas o los programas y las aplicaciones que utilice, esto no puede ser un argumento válido para que la Administración, de manera desproporcionada, garantice el acceso a todos los sistemas y las aplicaciones disponibles, por cuanto es un hecho que, si bien se debe satisfacer el interés general, tampoco puede sobrepasarse e intentar cubrir cada uno de los estándares que la sociedad (en su minoría) pretenda utilizar como medio para relacionarse con la e-Administración.

3.4.2 La neutralidad tecnológica en el eProcedimiento

Continuando con la opción de la Administración de darle a elegir al usuario el medio a través del cual va a comunicarse con esta, se supone la necesidad de que exista un compendio amplio de garantías y de derechos que proteja el debido proceso electrónico del ciudadano, de manera que, desde su iniciación, la publicidad, la aportación de pruebas, el retiro de documentos y el conocimiento de decisiones transitorias y definitivas, entre otras actuaciones, tengan la capacidad de extenderse electrónicamente, y propicien así que, de alguna forma, a los ojos del administrado no exista ninguna diferencia entre iniciar un trámite de manera presencial e iniciarlo a través de las TIC.

Entre los casos en los que, evidentemente, pueden presentarse quebrantos frente a la neutralidad⁶³⁵ como un principio de la e-Administración se podría señalar, a manera de ejemplo, cuando un ciudadano inicia un trámite presencial ante la Administración Pública; este, en algunos casos, tiene la opción de, posteriormente a la presentación de la solicitud, radicar la documentación que considera necesaria para tramitar su solicitud de manera exitosa. *Contrario sensu*, cuando otro sujeto inicia el mismo trámite por vía electrónica, existe, necesariamente, una serie de campos y de documentos que deberán adjuntarse, pues en caso de no hacerlo, la solicitud no será tramitada. Aquí, claramente, resultaría para muchos una ventaja iniciar un trámite presencialmente, pues se rompe con el formalismo de las solicitudes técnicas de incluir en un mismo momento, y sin oportunidad procesal para hacerlo nuevamente, lo necesario para comunicarse de manera eficaz con la Administración.

634

635

A través de medios electrónicos, los ciudadanos, en la mayoría de los casos, se ven obligados a completar una serie de formularios que prohíben el uso de otros formatos, para efectos de hacer válida una solicitud. Sin embargo, en los términos de la comunicación tradicional con la Administración, el usuario no está en la obligación de seguir formatos, plantillas o documentos predeterminados, sino que basta con hacer su propio documento o solicitud. Según este ejemplo, es posible que las preferencias de cada persona defiendan utilizar formularios o hacer sus propios documentos; sin embargo, es importante aclarar que para casos en los que los campos de un formulario son insuficientes para darle la connotación necesaria al requerimiento, resulta, entonces, un impedimento iniciar un trámite por vía electrónica.

La Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico incorpora el *principio de adecuación tecnológica*, a partir del cual las administraciones elegirán las tecnologías más adecuadas para satisfacer sus necesidades, se recomienda el uso de estándares abiertos y de *software* libre⁶³⁶ en razón de la seguridad y la sostenibilidad a largo plazo, y para prevenir que el conocimiento público no sea privatizado. Dicho principio en ningún caso supondrá limitación alguna al derecho de los ciudadanos a emplear la tecnología de su elección en el acceso a las Administraciones Públicas. Dentro de este principio, se comprende el del uso de distintos medios electrónicos, como el computador, la televisión digital terrestre, los mensajes SMS en teléfonos celulares, entre otros, sin perjuicio de la eventual imposición del empleo en determinados casos de los medios concretos que se adecuen a la naturaleza del trámite o la comunicación de que se trate.

Tal como ya se ha dicho, dentro de los elementos dignos de resaltar de la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo Española desaparece la referencia a elección de canales y neutralidad, que sí estaba consagrada en la Ley 11 de 2007, y que, a sentir, resulta un retroceso en materia de regulación de dicho asunto respecto a la que ya se tenía.

Lo anterior lleva a concluir que, si bien el uso de las TIC en la Administración Pública significa un avance y un acercamiento a la población, debe existir una rigurosidad especial frente a todas las situaciones que pueden presentarse y son previsibles, de manera que logren evitarse inconvenientes y rupturas del debido proceso administrativo de quienes siguen el llamado de la Administración e intentan iniciar una comunicación con ella mediante los diferentes canales tecnológicos que esta deja a su disposición.

3.4.3. Igualdad sobre el derecho del administrado de elegir el canal a través del cual se relacionará con la Administración Pública electrónica

Otro de los casos en los que la igualdad deberá manifestarse está determinado por los asuntos en los que el ciudadano elija libremente el uso de los diferentes canales disponibles, o de instrumentos informáticos o telemáticos. Es importante precisar que

ante la existencia de un sinfín de canales de comunicación, la Administración Pública tendría a su disposición una cierta cantidad de canales, de manera que el ciudadano solo podrá acudir a la administración a través de los medios que esta tenga disponibles; aquellos donde la Administración no haga presencia, por evidentes razones, no podrán ser medios efectivos de comunicación⁶³⁷.

Si el administrado, teniendo a su disposición los medios tradicionales o tecnológicos para interactuar con el Estado, decide utilizar las TIC, tendrá como principal carga la de “digitalizar la información a remitir realizando la presentación en soporte informático o por medios telemáticos, de modo que adelanta la actividad administrativa recogida y sistematización de los datos que debería haberse llevado a cabo si la presentación se hubiera realizado en soporte papel utilizando los registros convencionales”⁶³⁸; así quedaba establecido según el presupuesto de la Ley 11 de 2007; no obstante, con la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo se impone la obligación de que los registros deberán digitalizar todas las allegadas.

De manera general, ya se ha manifestado que el ciudadano tiene derecho a la igualdad respecto a la elección del canal a través del que va a interactuar con una entidad de la Administración; en general, la primera decisión por tomar será la de si presentar su solicitud o satisfacer su necesidad de manera presencial, o bien, a través de los medios electrónicos que se hallan disponibles por cada entidad. Para efectos de ampliar esta garantía, es importante manifestar qué se entiende por canales; para ello, se acudirá a la Ley de Administración Electrónica española, la cual manifiesta que son: “Estructuras o medios de difusión de los contenidos y servicios; incluyendo el canal presencial, el telefónico y el electrónico, así como otros que existan en la actualidad o puedan existir en el futuro (dispositivos móviles, TDT, etc.)”⁶³⁹.

Con lo anterior, se reitera que existe un derecho a partir del que las personas pueden elegir mediante cuál de los canales que estén disponibles se podría o no acudir electrónicamente a la Administración. Sobre esta disponibilidad, Cotino Hueso describe, a manera de ejemplo: “si es posible prestar un consentimiento concreto a través de una plantilla en la sede electrónica, de un escrito en el registro electrónico, de un SMS en el móvil o pulsando una tecla de la televisión digital. Entre estos “canales” electrónicos podrá elegir libremente el ciudadano”⁶⁴⁰.

Por otro lado, haciendo uso de lo que Valero Torrijos manifiesta, es dable que el derecho a la elección del canal de las relaciones electrónicas con las Administraciones Públicas se refiera a la necesidad que dichas administraciones tienen de adaptar su gestión documental “tanto interna como externa a las exigencias derivadas de la existencia de múltiples tipos de formatos y soportes”⁶⁴¹. Que un ciudadano decida actuar

637

638

639

640

641

por medios electrónicos tiene como consecuencia que exista un tercero en la relación entre la Administración y el administrado: el prestador del servicio electrónico. Este último tiene la obligación de retener los datos de las actuaciones que el ciudadano lleva a cabo por Internet, lo cual significa que deben existir mecanismos de seguridad y confidencialidad que le otorguen la confianza a este sobre la no publicación de su información, a menos que medie el consentimiento del sujeto. No obstante lo anterior, se debe referir que la nueva ley española no incorpora cláusula alguna respecto a elección de canales. Tampoco lo hace la ley colombiana de manera específica, lo que resulta un problema frente al respeto de la garantía del debido proceso como elemento de la buena e-Administración.

3.4.4 La calidad en la prestación de los servicios públicos electrónicos

Sobre el presente derecho o garantía, es primordial limitarse a recordar que la nueva gestión pública⁶⁴² está desarrollándose de manera que los administrados sean ahora vistos como *clientes*, lo cual promueve la competencia y la búsqueda de la prestación de una serie de servicios de acuerdo con ciertos niveles de eficiencia y eficacia que mejoren la atención y el desempeño de las entidades del Estado a la hora de servir al ciudadano⁶⁴³.

En palabras de Cotino Hueso, la nueva gestión pública contiene una “simplificación administrativa y jurídicamente, con el reconocimiento de la buena Administración incluso como derecho en algunos ámbitos. [...] Desde entonces, la regulación sobre la calidad, su evaluación, los sistemas de atención al ciudadano, de reclamaciones y quejas, etc., es cada día más importante y casi inabordable”⁶⁴⁴. Lo anterior no puede significar otra cosa sino el cambio de mentalidad estatal respecto a los asociados, quienes tienen derecho a recibir una prestación de servicios según los estándares más altos de calidad que el mercado mismo pueda ofertar.

Al ser la calidad uno de los principios que fundamentarán la buena e-Administración, aquí tan solo se lo enuncia, y será tratado con detenimiento en un capítulo independiente, más adelante.

3.5 La aportación electrónica de pruebas

El derecho a probar⁶⁴⁵ y a utilizar los medios de prueba pertinentes a la defensa en los procesos administrativos es una manifestación del derecho al debido proceso y sus

642

643

644

645

corolarios de defensa y contradicción, y la aportación electrónica de pruebas es un elemento esencial de la buena e-Administración⁶⁴⁶.

En España, la nueva legislación administrativa establece en la Sección 2ª un título denominado “Prueba de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo”, y en el artículo 77 señala los medios y el periodo de prueba. Es así como el numeral 1 determina que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, del 7 de enero, sobre Enjuiciamiento Civil. Siendo así, los medios de prueba⁶⁴⁷ son los que se recogen en el artículo 299 de la LEC⁶⁴⁸, el cual los clasifica en tres grupos: 1) los *clásicos* o tradicionales: el interrogatorio de las partes, los documentos públicos y privados, el dictamen de peritos, el reconocimiento judicial y el interrogatorio de testigos (artículo 299.1 LEC); 2) los medios de prueba denominados *modernos* o actuales⁶⁴⁹: audiovisuales, los instrumentos informáticos⁶⁵⁰ (artículo 299.2 LEC), y 3) los medios de prueba *futuros*, que incorporan todos aquellos medios probatorios desconocidos en la actualidad (artículo 299.3 LEC)⁶⁵¹.

De la misma manera, en la legislación colombiana una de las novedades que presenta la Ley 1437 de 2011 es la utilización de medios electrónicos para efectos probatorios, al establecer que será admisible el uso de medios electrónicos para efectos probatorios, de conformidad con lo dispuesto en las normas que regulan la materia, y en concordancia con las del Código de Procedimiento Civil⁶⁵². Es así como el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011 señala que durante la actuación administrativa, y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo, se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado, sin requisitos especiales, y que serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil.

Entre otras normas de la ley colombiana que fundamentan la posibilidad de aportar pruebas electrónicas podrían destacar los artículos 1, numeral 3 (principio del debido proceso); 5 numeral 8 (derecho a aportar pruebas en las actuaciones administrativas); 9 (prohibición de la autoridad); 11 (en causal de impedimento); 20 (perjuicio irremediable para la atención prioritaria); 40 (pruebas en la actuación administrativa); 48 (periodo probatorio en procedimiento administrativo sancionatorio); 55 (documentos públicos en medio electrónico); 57 (acto administrativo electrónico); 62 (en procedimiento por medios electrónicos); 77 y 79 (trámite de los recursos ante la Administración y pruebas); 86 (en silencio administrativo de recursos); 102 No. 2

646

647

648

649

650

651

652

(extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros); 103 inciso final (objeto y principios de la jurisdicción); 117 (comisión para la práctica de pruebas); 132 (en el trámite de recusaciones); 142 (repetición); 160 inciso final (derecho de postulación); 162, numeral 5 (demanda); 166 (anexos de la demanda); 173, numeral 2 (reforma de la demanda); 175, numerales 4 y 5 y párrafo (contestación de la demanda); 176 (allanamiento de la demanda); 178 (desistimiento tácito); 179 inciso final (etapas del proceso); 180 (decreto de pruebas); 181 (audiencia de pruebas); 183 literal d) (contenidos de las actas); 184, numeral 5 (en el proceso de nulidad por inconstitucionalidad); 185, numeral 4 (en el control inmediato de legalidad de actos); 187 (contenido de la sentencia); 231, inciso 1 y numeral 1 (requisitos para decretar las medidas cautelares); 242, numerales 8 y 9 (apelación); 247 (trámite del recurso de apelación de sentencias); 250, numeral 2, 252 y 254 (en el recurso de revisión); 269, inciso 2 (procedimiento de la unificación de jurisprudencia); 283 y 285 (audiencias de decreto y de pruebas en el proceso judicial electoral)⁶⁵³.

En este orden de ideas, los artículos 55 y 57 de la primera parte del Código determinan que los documentos públicos expedidos, autorizados o suscritos por medios electrónicos tienen validez y fuerza probatoria, siempre y cuando se aseguren su autenticidad, su integridad y su disponibilidad. Así mismo, debe decirse que los ciudadanos y las administraciones pueden hacer uso de los medios que proporciona la informática y las telecomunicaciones, no solo para el recaudo de la prueba documental, sino también, para otro tipo de pruebas, como podrían ser la práctica de los testimonios, las declaraciones de parte, las inspecciones judiciales, etc., mediante videoconferencias, teleconferencias o cualquier medio afin.

En ese mismo sentido, el artículo 29 de la Ley 11 de 2007 determina que las Administraciones Públicas podrán emitir válidamente por medios electrónicos los documentos administrativos a los que se refiere el [artículo 46 de la Ley 30/1992, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas](#)⁶⁵⁴ y del Procedimiento Administrativo Común, siempre y cuando incorporen una o varias firmas electrónicas. Conforme a lo establecido en la Sección 3.ª del Capítulo II de la Ley, dichos documentos deben incluir referencia temporal, que se garantizará a través de medios electrónicos cuando la naturaleza del documento así lo requiera, y la Administración General del Estado, en su condición de prestadora de servicios de certificación electrónica, especificará los que, con carácter general, estén admitidos para prestar servicios de sellado de tiempo.

No obstante, y cuando menos, cabría recuperar el derecho a la calidad de los servicios públicos prestados por medios electrónicos; o, como mínimo, que se reconociera la calidad como principio, que también ha desaparecido el artículo 4 de la LAE. De igual modo, es llamativa la desaparición de la proclamación del principio (artículo 4) y del derecho de neutralidad tecnológica en la ley, así como la del derecho a elegir las aplicaciones o sistemas para relacionarse con las Administraciones Públicas siempre y cuando se utilicen estándares abiertos o, en su caso, los otros que sean de uso

653

654

generalizado por parte de los ciudadanos. Los derechos del artículo 6.3 LAE no tenían sentido al ser bien transpuesta la Directiva 2006/123/CE de servicios en los artículos 18 y ss. De la Ley 17/2009, del 23 de noviembre; pero cabría hacer una llamada a los derechos de esa ley, lo cual completaría el estatuto de derechos del ámbito electrónico. Asimismo, la ley no innova, y bien podrían incorporarse derechos como algunos de los reconocidos en artículo 6.2 del Decreto 220/2014 valenciano: c) Derecho a utilizar libre y gratuitamente los medios y servicios generales electrónicos; d) Derecho a conocer el órgano o unidad responsable de aplicaciones y programas [...], g) Derecho a la representación electrónica), o nuevos derechos, como “Derecho a conocer el órgano o unidad responsable de los contenidos e informaciones de la web institucional y la posibilidad de una comunicación eficaz con el mismo”⁶⁵⁵.

CAPITULO 4. La e-Participación como elemento de la buena e-Administración

La participación⁶⁵⁶ recuerda en un primer momento la necesidad de que el Estado incluya a la ciudadanía en los aspectos en los que ella tenga la posibilidad de decidir y actuar libremente, para efectos de buscar, de la mano de la Administración Pública, las medidas que resultarán mucho más beneficiosas o favorables para estas; por otro lado, es importante resaltar, como se ha venido haciendo, que las TIC se han convertido en un mecanismo importante y asequible a la ciudadanía⁶⁵⁷, y la cual, sin lugar a dudas, tendrá la capacidad de contribuir a materializar los distintos mecanismos de participación⁶⁵⁸ con los que cuenta la población en general por medios electrónicos.

Sin lugar a dudas, la democracia hoy día no solo se limita a la capacidad de elección, a través del voto, de los dirigentes, sino que va más allá, e incluye mecanismos que permiten influir en la manera de actuar de las personas a quienes se ha elegido; se tiene, pues, la capacidad de ejercer parte del control, el manejo y el direccionamiento de toda la Administración Pública⁶⁵⁹. Existe una visión errada de la ciudadanía cuando se refiere a la participación al asimilarla a la democracia participativa de voto, pues es natural, según Cotino Hueso⁶⁶⁰, que se relacione única y exclusivamente con el voto, situación que no debe ser cierta; por ello, se deben analizar las diferentes formas de participación ciudadana⁶⁶¹.

Todo procedimiento participativo, incluyendo el electrónico, debe dividirse en ciertas fases especiales, las cuales, en palabras de Cotino⁶⁶², se dividen en: 1) decisión sobre la procedencia de abrir un proceso concreto de participación, selección y reconocimiento de los participantes y de los ámbitos en los que se participaría; 2) difusión de la información y el conocimiento, e inicio de la protección de las garantías democráticas y del seguimiento de los criterios de accesibilidad; 3) establecimiento de mecanismos de consulta e interacción y deliberación; 4) participación activa a través de los mecanismos de decisión.

Ahora, el uso de la Internet para efectos netamente participativos se ha relacionado con la *web 2.0*⁶⁶³, o *web social*⁶⁶⁴, la cual se trata de “la superación de la estática *web html*—que sería el *web 1.0*—, información dispuesta de forma jerárquica y no actualizada frecuentemente. Por el contrario, ahora el uso de la web está orientado a la interacción y redes sociales”⁶⁶⁵. Con esta

656

657

658

659

660

661

662

663

664

665

nueva web, el ciudadano no es un simple consumidor, sino un productor de contenidos⁶⁶⁶ activo, que tendrá la opción de participar activamente, a la luz de la democracia participativa electrónica, en las diferentes decisiones que las entidades de la Administración pongan a disposición de sus ciberusuarios.

En Europa, el gobierno 2.0, actualizado de acuerdo con la llamada *web 2.0*⁶⁶⁷, fue creada ante “[...] la necesidad de centrar la e-administración en el ciudadano mediante servicios flexibles y personalizados, productos de información basados en la demanda (*user-centry*); la usabilidad de las aplicaciones de e-administración, la necesidad de involucrar a la sociedad y que esta evalúe los servicios públicos electrónicos.⁶⁶⁸ Tal como se ha referido en capítulos anteriores, el mundo del gobierno abierto sienta sus bases sobre los elementos de la transparencia, la reutilización de la información, la participación y la colaboración emanada, en su conjunto, a través de las TIC.

4.1 La democracia electrónica (e-Democracia)⁶⁶⁹

4.1.1 Nociones sobre la e-Democracia

La democracia, desde su definición tradicional, es una forma de gobierno a partir de la cual los ciudadanos tienen la capacidad de elegir a sus gobernantes. De aquí, la honorable Corte Constitucional colombiana resalta varias características: “[...] por un lado, que los titulares del Poder Público ejercerán esa calidad en virtud de la voluntad de los ciudadanos, la cual se expresa a través de las elecciones; de otro lado, en lo que ha dado en llamarse democracia participativa, que los ciudadanos no están limitados en su relación con el poder político a la concurrencia a elecciones para seleccionar sus representantes, sino que también pueden controlar la labor que ellos realizan e intervenir directamente en la toma de decisiones, a través de mecanismos como los contemplados en el artículo 103⁶⁷⁰ de la Carta; y, finalmente, y de acuerdo con la reformulación del concepto de democracia, que la voluntad de las mayorías no puede llegar al extremo de desconocer los derechos de las minoría ni los derechos fundamentales de los individuos.

La tipología que abre el debate sobre el concepto y los contenidos de la e-Democracia es la formulada por Martin Hagen⁶⁷¹ a mediados de los años noventa del siglo XX. Entre las características más importantes de su propuesta es que está pensada y adecuada a la realidad del sistema político norteamericano, con énfasis en la importancia del contexto y de la cultura política a la hora de la aplicación de las TIC a la política, y señalando que una misma tecnología puede provocar efectos diferentes en función de la cultura política propia del sistema político ante el que nos encontremos⁶⁷².

Son tres los tipos de e-Democracia en su propuesta:

666

667

668

669

670

671

1. **La teledemocracia**⁶⁷³: el concepto de e-Democracia de los teledemócratas se caracteriza por: a) defensa de la democracia directa; b) en términos de participación política, sus objetos de interés son el voto y el activismo político, para lo cual es indispensable que la ciudadanía cuente con una información lo mejor y más completa posible acerca de los temas políticos.

2. **La ciberdemocracia**⁶⁷⁴: Para sus promotores, el Estado es percibido como una amenaza potencial, tanto para la libertad individual como para la consecución del bienestar material y la riqueza. Es posible distinguir dos variantes dentro de la ciberdemocracia. Por un lado, a) un enfoque conservador, que subraya la importancia del mercado libre y del capitalismo libre de trabas. Por otro, b) un enfoque más progresista y comunitario, que enfatiza la importancia de los valores de la comunidad, eso sí, comparten que el principal enemigo es el centralismo, tanto en las estructuras políticas como en las de comunicación. Los ciberdemócratas son partidarios de mecanismos directos de gobierno. El activismo político y la discusión, como formas de participación política, son elementos centrales en su discurso. Su principal preocupación es (re)crear comunidades (virtuales y no virtuales) como estructuras desde las que enfrentarse a las formas centralizadas del gobierno.

3. **La democratización electrónica**⁶⁷⁵: Según la cual la apatía y falta de interés por parte de la ciudadanía en la participación política no tiene sus causas en el sistema representativo en sí, sino en ciertas imperfecciones y fallos en su funcionamiento, que pueden ser resueltos mediante el empleo de las TIC para crear nuevas formas de comunicación entre representantes y representados.

Para Hagen, estos tres tipos de democracia emplean unos criterios para su elaboración: 1) los *objetos tecnológicos de referencia*: se trata de cuál es la tecnología de la comunicación empleada (televisión por cable, redes telemáticas); 2) el *tipo preferido de democracia*: directa o representativa; 3) las *dimensiones de la participación política consideradas las más vitales para la democracia* (información, discusión, voto, acción política); 4) la *agenda política* (progresista, conservadora, comunitaria, ácrata).

Otro de los planteamientos más importantes dentro de las tipologías de la democracia electrónica es la taxonomía propuesta por Van Dijk⁶⁷⁶ (2000), quien basa su clasificación, por un lado, en los modelos propuestos por David Held y, por otro, en los conceptos extraídos de la teoría de la comunicación⁶⁷⁷. Su tipología consiste en interrogarse por el uso de las TIC que hacen los distintos modelos de democracia existentes, y de lo cual concluye las siguientes categorías: 1) *democracia legalista*⁶⁷⁸: en esta se señala que la responsabilidad de la brecha entre gobernantes y gobernados se debe a la falta de canales de comunicación entre las élites y la ciudadanía. Así, el papel destinado a las TIC consiste en ser un medio para eliminar el déficit de

672

673

674

675

676

677

678

información y reforzar el sistema político mediante un uso más eficiente del procesamiento de la información, así como incrementar sus niveles de transparencia⁶⁷⁹; 2) *democracia competitiva*⁶⁸⁰: propugna una visión procedimental de la democracia representativa; 3) *democracia plebiscitaria*⁶⁸¹: plantea la apertura de canales de información entre las autoridades y la ciudadanía para amplificar y reforzar la voz de esta última; 4) *democracia pluralista*⁶⁸², cuyo acento se sitúa en las funciones de intermediación entre el Estado y los individuos desempeñadas por las organizaciones y las asociaciones de la sociedad civil; 5) *democracia participativa*⁶⁸³: combina la democracia directa y representativa con la apuesta por los aspectos sustanciales de la democracia. El papel fundamental pasa a ser desempeñado por los ciudadanos; 6) *democracia libertaria*⁶⁸⁴: este modelo es una creación de Van Dijk, inspirado en el modelo de la *autonomía democrática*, de Held. La democracia libertaria defiende las comunidades virtuales, el uso de las teleencuestas y de las comunicaciones horizontales entre los individuos, sin la mediación del centro⁶⁸⁵.

Existen otras tipologías, como las de Bellamy, Hoff, Horrocks y Tops; pero estos autores no tratan de construir tipos ideales, sino de captar cómo afecta el empleo de las TIC a las prácticas y los discursos contemporáneos sobre la democracia, desde una preocupación normativa por sus amenazas y sus posibilidades, en palabras de Harto de Vera⁶⁸⁶.

También cabe mencionar la tipología de Subirats, los cuatro *tipos*, de los cuales este autor señala que se corresponden claramente con la tipología de Bellamy, Hoff, Horrocks y Tops, pero introduce dos criterios que delimitan con mayor claridad las fronteras (por otra parte, siempre difusas) entre los distintos modelos. En palabras de este autor: “Una primera gran opción se situaría en tratar de aplicar las TIC sea en el campo más específicamente de las *policies* y de su gestión, sea en el campo de la *polity* y de las relaciones entre instituciones y ciudadanía. Un segundo gran criterio de distinción lo tendríamos si consideramos solo procesos de mejora y de innovación dentro del actual marco constitucional y político, característico de las actuales democracias parlamentarias europeas⁶⁸⁷, o bien si estamos dispuestos, en un marco democrático, a explorar vías alternativas de tomar decisiones y pensar y gestionar políticas que incorporen más directamente a la ciudadanía y que asuman el pluralismo inherente a una concepción abierta de las responsabilidades colectivas y de los espacios públicos. Mezclando ambos criterios, nos aparecerían cuatro estrategias o discursos políticos distintos sobre cómo relacionar las TIC y los sistemas democráticos y sus procesos de decisión y gestión”⁶⁸⁸.

Para efectos de la presente investigación, la e-Democracia deberá entenderse como lo señala Cotino: “denominar democracia o participación electrónicas, o e-democracia, casi

679

680

681

682

683

684

685

686

687

688

indistintamente, a la concesión de un papel importante a las tecnologías de la información y comunicación (en adelante, TICs) en los procesos democráticos y participativos de los sistemas democráticos liberales”⁶⁸⁹. Y es que dicha definición va en la línea con la Recomendación CM/Rec (2009) 1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la democracia electrónica (e-Democracia) (Adoptada por el Comité de Ministros el 18 de febrero 2009 en la reunión del 1049a Delegados de Ministros). Esta recomendación afirma la e-Democracia “como el apoyo y fortalecimiento de la democracia, las instituciones democráticas y los procesos democráticos por medio de las TIC, es sobre todo acerca de la democracia. Su objetivo principal es el soporte electrónico de la democracia”⁶⁹⁰.

Y es en ese mismo sentido como las democracias representativas deben readaptar su papel, en los términos de los criterios 22 y 23 Recomendación e-Democracia 2009: “Los políticos y los partidos políticos deben aprovechar la e-democracia con el fin de mantener y, si es posible, mejorar su papel esencial como la democracia ‘intermediarios’[...]”; “deben aprovechar las oportunidades que ofrece la e-democracia con el fin de conectar con los ciudadanos y la sociedad que representan, y con compañeros de partido y los órganos del partido”; “la tecnología más y mejor en sí mismo no conduce a la democracia más y mejor” (Principio 49); “la tecnología es de importancia secundaria a las consideraciones democráticas. No debe ser la razón para la introducción de la e-democracia” (Principio 51).

En ese orden de ideas, debo referir que la buena administración pública electrónica pasa por: 1) acceso y accesibilidad a la información sobre y de la administración; 2) interacción básica, caracterizada, en muy buena medida, por la posibilidad de comunicación del administrado con la administración; 3) interacción avanzada en ambos sentidos (administrado-administración), hasta la prestación total de servicios y la plena tramitación; 4) formas de participación y democracia digital. Y es, precisamente, en este último punto donde se encuentra la conexión con la presente investigación en este apartado.

4.2 Necesaria regulación efectiva de la e-Participación

Existe un principio jurídico-constitucional⁶⁹¹ objetivo que impulsa a los poderes públicos a adoptar políticas en el sentido de la implantación del gobierno, la democracia y la participación electrónicas. Así, por ejemplo, todos los documentos resultantes de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI, Ginebra, 2003, y Túnez, 2005)⁶⁹². Este principio objetivo puede encontrarse, por ejemplo, en los mandatos de eficacia y democracia del gobierno y la administración, de buena administración, de servicio a los ciudadanos, de acceso a la información pública y de transparencia, etc.

Las regulaciones no siempre han sido las más idóneas ni adecuadas en cuanto a e-Participación⁶⁹³ se refiere. Además de oportunas, en palabras de Cotino⁶⁹⁴, es necesaria la regulación de varias situaciones tomando en cuenta estas particularidades:

689

690

691

692

693

694

1. Hablar de participación a través de las TIC no debe interpretarse como la necesidad de incluirlas en todos los ámbitos o las fases de la participación: bien basta con incluirlas durante las fases de mejor y mayor información, y, dependiendo de los resultados, podrían terminar haciendo parte de la ejecución de los procesos participativos disponibles.
2. La buena información, junto con su apertura y la participación, no es una actividad costosa, pues la información que le interesa a la comunidad normalmente está en poder de la Administración, y su papel es transmitirla y permitir su libre acceso, lo cual, manejado con responsabilidad, no le va a costar gran cosa al Estado.
3. Si bien el voto telemático o electrónico es uno de los mecanismos que mejor reflejarían la e-Democracia, la Administración no puede centrar todos sus esfuerzos tan solo en lograr llevarlo a instancias electrónicas, toda vez que, como ya se ha afirmado, la democracia y participación ciudadana van más allá de la capacidad de votación del administrado.
4. No debe ser necesaria la identificación plena de los ciudadanos sobre todos los trámites que tengan relación con la transparencia y la participación de la calidad: bastará en algunos casos con el documento de identificación electrónica, y en otros, con cualquier medio idóneo, siempre y cuando permita la verificación y la seguridad de los datos del ciudadano.
5. La protección de datos y de la privacidad debe ser un pilar fundamental a la hora de remitir información y comunicaciones a los ciudadanos, de gestionar redes sociales y de mantener bases de datos de ciudadanos y participantes.
6. Es necesario mantener un control político y fiscal de la Sociedad de la Información⁶⁹⁵.

En España, el artículo 6 de la Ley 11/2007, del 22 de junio, sobre acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, reconoce un auténtico derecho⁶⁹⁶: “Se reconoce a los ciudadanos el derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos para el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como 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”.

La Ley 11/2007 sobre e-Administración⁶⁹⁷, que, como ya se ha dicho, es todo un avance, es mucho más discreta en materia de transparencia, participación y democracia electrónicas⁶⁹⁸. Ello, no obstante, impone la existencia de “sedes electrónicas” de los poderes públicos, impulsa los boletines oficiales electrónicos —cuya versión en papel está desapareciendo jurídicamente—; promueve la información institucional de calidad, asegura que el derecho de acceso se pueda ejercer electrónicamente o conocer el estado de procedimiento, etc. En la misma ley, la única regulación de la participación se da de forma genérica, entre las “Finalidades de la ley”⁶⁹⁹.

695

696

697

698

699

Una de las principales novedades que introducen los Estatutos de Autonomía recientemente reformados, o en proceso de reforma, es la incorporación de un nuevo título de derechos y deberes de los ciudadanos o de las personas que se relacionan con los poderes públicos de las respectivas comunidades⁷⁰⁰. En las reformas estatutarias, se proclama el deber de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la política, económica, cultural y social, junto al mandato general a los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo, y de los grupos en los que se integra, sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. En los textos reformados, el derecho a la buena administración comprende los conceptos de transparencia y participación, a título de derecho, principio y valor democráticos (artículos 9.4 y 13.1 EACV; artículos 29, 42.6 y 43 EACat; artículos 5, 10.19, 30 y 119 EACAN; artículos 15 y 19 EACIB; artículos 4, 15 y 30 EACAR; artículos 11 y 7 EACyL)⁷⁰¹.

En el ámbito local, lo más cercano en temas de regulación de la participación por medios electrónicos es el artículo 70 bis de la Ley de Bases de Régimen Local, aunque la referencia a los medios electrónicos es, una vez más, inconcreta⁷⁰². La Ley 56/2007, del 28 de diciembre, sobre Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, vuelve a hacer una huida hacia delante regulando, timoratamente y de forma vacía, el “fomento a la participación ciudadana en la sociedad de la información”⁷⁰³.

Ante la falta de regulación y los escasos compromisos políticos, se evidencia la necesidad de una regulación, que, en palabras de Cotino, se propone sobre diferentes temas, entre los que se destacan: “1. Es necesario incluir como principios preponderantes y funcionales los de la preferencia del uso de medios electrónicos, gratuidad, principio de avance de la sociedad de la información. 2. Regulación concreta del ejercicio de los derechos que permiten la participación funcional⁷⁰⁴, designando órganos y unidades, garantías, plazos efectivos de resolución, efectos de la no resolución y sanciones por el incumplimiento. 3. Necesidad de conocer las razones por las cuales una propuesta ciudadana no será tenida en cuenta en la Administración. 4. Regulación de los modos de contacto electrónico de los ciudadanos con la administración fuera de cualquier procedimiento. 5. Existencia de una web institucional donde esté la información electrónica mínima a disposición del ciudadano. Dicha información debe estar expuesta siguiendo las reglas de difusión, estándares de usabilidad y accesibilidad pública. 6. El uso de las TIC en la participación centrada en los órganos de consulta y participación debe regularse, así como se debe reforzar la cobertura normativa de la obligatoriedad y validez de las comunicaciones electrónicas, las formas ciudadanas de participación con los órganos participativos. 7. Es menester tener la capacidad de manifestar que individuos y entidades van a tener la capacidad legal de participar electrónicamente. 8. Comprender cuales son los mecanismos de participación concretas que se manejarán electrónicamente, indicando la forma de activarlos y el régimen de garantías que contendrá cada uno. 9. Contemplación de los métodos de consultas y encuestas, con determinación clara del formato a utilizar, los requisitos de identificación, la seguridad de estas, la transparencia de los medios elegidos y la forma de difundirlo en la red. 10. Regular la transparencia de las políticas y procedimientos participativos, incluyendo la obligación formal

700

701

702

703

704

de conocer las entidades, su composición y procedencia y la necesidad de elaborar y divulgar informes de participación y transparencia. Inclusión de normas que fomenten la participación. 11. Incluir políticas de evaluación y calidad de las políticas públicas, en donde se pueda determinar que se evalúa, como, quien, cuando se realiza y hacia quienes se dirige. 12. Iniciar el proceso de divulgación de la información pública, contemplando una tipología especial de estos que logre dilucidar el régimen especial sobre cada una de estas, es decir, dependiendo de qué tipo de información sea, debe determinarse los requisitos para el acceso, la necesidad o no de identificación, la publicación o no en páginas web, el nivel de seguridad de la información, la protección de los datos, entre otras. 13. Regular de manera seria, el régimen de responsabilidad jurídica sobre la información pública difundida por medios electrónicos, incluyendo también la información que se brinda entre un servidor público y un ciudadano de manera informal, y los contenidos que terceros incluyen en la web institucional o redes sociales. 14. Regulación de avisos legales y políticas de privacidad, de reutilización de la información”.

4.2.1 La eParticipación en la nueva regulación colombiana

La Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia C-150 de 2015⁷⁰⁵, ha referido respecto a las diversas formas de participación: “La Corte sintetiza las diversas formas de participación que ha reconocido la Constitución. 1. En primer lugar, la participación se manifiesta en la posibilidad que tienen todos los individuos así como las minorías de oponerse a las determinaciones de las mayorías cuando tales decisiones tengan la aptitud de afectar los derechos que constitucionalmente les han sido reconocidos y que les permiten expresar su individualidad. De otra forma dicho se trata de la protección de un ámbito de libre configuración personal, inmune a cualquier injerencia injustificada y que permite a las personas tomar decisiones individualmente o en familia. Esta protección de las decisiones privadas como forma de participación se apoya, entre otras disposiciones, en el artículo 1º que reconoce la dignidad de las personas y el pluralismo, en el artículo 16 de la Carta al amparar el libre desarrollo de la personalidad y en el artículo 42 al establecer el derecho de la pareja a definir la conformación de su familia. 2. En segundo lugar, la Constitución reconoce la participación de comunidades étnicas en los procesos de adopción de medidas que puedan impactar o afectar directamente sus formas de vida (artículo 330 y Convenio 169 de la OIT). 3. En tercer lugar y según se recordó en otro lugar de esta providencia, la Constitución prevé diversas formas de participación social mediante la habilitación para que las personas constituyan organizaciones que gestionen sus intereses o los representen en diferentes instancias. Allí se encuadran, entre otros, los colegios profesionales (artículo 26), las organizaciones sindicales y gremiales (artículo 39), las organizaciones en las que participan los jóvenes (artículo 45), las organizaciones deportivas (artículo 52) las instituciones de educación (artículo 68), las organizaciones de consumidores y usuarios (artículo 78) así como los partidos y movimientos políticos (artículo 107). 4. En cuarto lugar las formas de participación en entidades públicas o en el ejercicio de funciones públicas. Ello ocurre, por ejemplo, al admitir que los jóvenes intervengan activamente en los organismos públicos o privados que tengan a su cargo la protección, educación y progreso de la juventud (artículo 45), al señalar que los usuarios del servicio de salud o los ciudadanos impactados por una medida ambiental puedan intervenir en los procesos de decisión (artículos 49 y 79) o al permitir la participación de las comunidades en los Consejos Nacional y territoriales de Planeación (artículo 340). Tal forma de participación se prevé también cuando se dispone, por

ejemplo, que los particulares puedan ejercer funciones públicas (artículos 123 y 210) administrando justicia (artículo 116) o que los colegios profesionales actúen en igual dirección (artículo 26). En quinto lugar, la Constitución fija como una forma de participación el ejercicio de las acciones administrativas o judiciales requeridas para el control de las actividades a cargo del Estado o para la efectividad de los derechos colectivos. En ese marco se establece el derecho de petición (artículo 23), la acción de cumplimiento (artículo 87), la acción popular (artículo 88), la solicitud de aplicación de sanciones penales o disciplinarias (artículo 92) y la acción pública de inconstitucionalidad (artículo 241), entre otras. Igualmente, tal y como lo señala el artículo 89 de la Carta, deberán preverse los demás recursos, acciones y procedimientos para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas. 6. En sexto lugar, el texto constitucional disciplina las formas de participación que se instrumentan mediante la representación en los órganos correspondientes. En esa medida prevé el conjunto de reglas que determinan el funcionamiento democrático estableciendo, por ejemplo, las reglas para la conformación de las mayorías y para la votación en las corporaciones públicas (arts. 145, 146, 153, 157, 376 y 378, entre otros). En ese marco fija las reglas de composición de los diferentes órganos (arts. 171, 176, 190, 258, 260, 262, 263, 299, 303, 312, 314, entre otros). 7. En séptimo lugar, un régimen que regula las formas de participación directa de los ciudadanos en desarrollo de los mecanismos que, según el artículo 103 de la Constitución, puede desplegar el pueblo en ejercicio de su soberanía (arts. 155, 170, 375, 377, 378, entre otros). 8. Debe advertir la Corte que las anteriores formas de participación no agotan las posibilidades existentes en esta materia. En efecto, en atención al carácter expansivo de la democracia y a la condición de mandato de optimización del principio de participación, es posible identificar y desarrollar otros instrumentos que hagan realidad el compromiso constitucional de promover, en la mayor medida posible, la incidencia de los ciudadanos en las decisiones que los afectan (artículo 2)".

En este sentido, el artículo 2 de la Ley 1757 de 2015 señala que "Todo plan de desarrollo debe incluir medidas específicas orientadas a promover la participación de todas las personas en las decisiones que los afectan y el apoyo a las diferentes formas de organización de la sociedad. [...] Las discusiones que se realicen para la formulación de la política pública de participación democrática deberán realizarse en escenarios presenciales o a través de medios electrónicos, cuando sea posible, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones". Al mismo tiempo, esta nueva ley permite en su artículo 6 parágrafo 2° que "La inscripción de iniciativas podrá realizarse a través de medios electrónicos, en cuyo caso deberá utilizarse lenguaje estándar de intercambio de información en el formulario".

En cuanto al artículo 37 (contenido de la Tarjeta Electoral o del mecanismo electrónico de votación), la tarjeta electoral, o el mecanismo electrónico de votación que se emplee para los mecanismos de participación ciudadana, deberá garantizar que se les presente a los ciudadanos la posibilidad de manifestar libremente su decisión sobre la respectiva pregunta del plebiscito, el referendo, la revocatoria del mandato o la consulta popular. En ese sentido, ha manifestado la Corte Constitucional⁷⁰⁶: "El artículo 37 (i) ordena que la tarjeta electoral o el mecanismo electrónico garanticen la posibilidad de los ciudadanos de expresar libremente su decisión. El artículo 38 prescribe (ii) que para el caso de un referendo que se ocupe de un único tema deberá incluirse una casilla para el voto en bloque; (ii) que para el caso del plebiscito o la consulta popular está *prohibida* la inclusión de proyectos de articulado y *ordenado* que las preguntas formuladas estén revestidas de claridad y puedan ser contestadas con un sí o un no; y (iii) en el

caso de la votación para la convocatoria de una Asamblea Constituyente debe asegurarse que los ciudadanos puedan votar por un sí o por un no y, respecto de las materias que serán competencia de la asamblea, deberá permitirse su votación separada”.

También se permite por el artículo 53 (espacios de diálogo para la rendición de cuentas) que las autoridades de la Administración Pública nacional y territorial, en la Estrategia de Rendición de Cuentas, se comprometan a generar espacios y encuentros presenciales, y a complementarlos con espacios virtuales, o a través de mecanismos electrónicos, siempre y cuando haya condiciones para ello, para la participación ciudadana, tales como foros, mesas de trabajo, reuniones zonales, ferias de la gestión o audiencias públicas, para que los ciudadanos y las organizaciones sociales evalúen la gestión y sus resultados. Esto determina que es una facultad de la administración, es decir su uso o no queda en manos de la administración. Siempre que existan condiciones para ello.

En cuanto a la participación ante las corporaciones públicas de elección popular y el Congreso de la República, los artículos 73, 74, 75 y 76 (Título VI) regulan dicha situación señalando que cualquier persona, organización social, partido o movimiento político podrá inscribirse ante la secretaría de la respectiva corporación para que le sean remitidos, vía correo electrónico, los proyectos de normas radicados y los cuestionarios de control político, así como sus respuestas atinentes al tema de su interés y una vez recibida dicha inscripción, la Secretaría remitirá a la comisión respectiva las direcciones de correos electrónicos a los cuales deberá enviar oportunamente los proyectos que se adelanten en el tema.

Así pues, las mencionadas normas permiten, de manera potestativa la utilización general de TIC; no obstante, no señalan a través de qué instrumentos, ni obligaciones ni garantías se deben respetar dichos instrumentos tecnológicos para salvaguardar la participación.

4.2.2 La igualdad para la implementación de la e-Democracia

Desde la igualdad, debe garantizarse que la implantación de servicios electrónicos no genere discriminaciones. No todo trato diferente es necesariamente discriminatorio⁷⁰⁷. Ahora bien, el avance de las nuevas tecnologías siempre va a dotar de más posibilidades a quien accede a ellas que a quien no quiere o no puede hacerlo.

La igualdad, como principio, se encuentra consagrada en artículo 4 b) de la Ley 11/2007, del 22 de junio, sobre acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, donde se recoge como principio la igualdad, al referir que la existencia de medios electrónicos puede implicar una discriminación para quienes no disponen de dichos medios; esto es, para quienes no se relacionan electrónicamente con la Administración⁷⁰⁸. A pesar de dicha regulación, debe pensarse en las acciones presuntamente discriminatorias que tienen lugar cuando no se duplican las ventajas de la red en el mundo no virtual, y, sobre todo, las discriminaciones que pueden provenir de la imposición de interactuar solo electrónicamente⁷⁰⁹.

707

708

709

La imposición de la interacción electrónica se permite sin exceso de garantías en el artículo 27.6º de la Ley 11/2007⁷¹⁰. Atrás quedan antiguas proclamaciones⁷¹¹ que afirmaban el carácter discriminatorio de toda imposición de interacción electrónica⁷¹², y cada vez se ve con más normalidad que se imponga la e-Administración. En virtud del referido precepto, basta un reglamento para imponer la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración. A partir de aquí existe el reto de estar vigilantes; en especial, respecto a las posibles discriminaciones contra colectivos. Aquí se aplica la categoría de las discriminaciones indirectas y encubiertas, con un tratamiento jurídico más específico y complejo⁷¹³.

Cabe advertir que si el trato diferente enjuiciado lo es para favorecer el acceso electrónico de estos colectivos, nos encontraremos ante una discriminación o una acción positiva. En estos casos, que serán los más habituales, salvo criterios de proporcionalidad, el trato diferenciador será admisible constitucionalmente⁷¹⁴. Así, por ejemplo, la Ley Orgánica 3/2007, del 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, impone en su artículo 28 programas específicos para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres^{715 716}, y, obviamente también respecto a la implantación de la e-Administración.

Dotar de ventajas al internauta no debe considerarse discriminatorio, siempre y cuando ello no implique una clara desventaja (incluso, un castigo) a quien no está conectado. Buen ejemplo de ello es el artículo 27. 6º de la ya referida Ley 11/2007 española, sobre e-Administración: “6. Reglamentariamente, las Administraciones Públicas podrán establecer la obligatoriedad de comunicarse con ellas utilizando solo medios electrónicos, cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos”. Estas medidas deben ir acompañadas de garantías de acceso a todos a las TIC (artículo 8): “1. Las Administraciones Públicas deberán habilitar diferentes canales o medios para la prestación de los servicios electrónicos, garantizando en todo caso el acceso a los mismos a todos los ciudadanos, con independencia de sus circunstancias personales, medios o conocimientos, en la forma que estimen adecuada”⁷¹⁷.

Es, precisamente, aquí donde cobran relevancia las políticas de acceso a Internet y alfabetización digital, y la necesaria determinación de si es un derecho fundamental al acceso a la Sociedad de la Información. Al respecto, me remito a lo ya expuesto en el apartado de accesibilidad del debido proceso, en este mismo trabajo.

710

711

712

713

714

715

716

717

4.2.3 La necesaria regulación de las redes sociales de las Administraciones Públicas

El surgimiento de las redes sociales se ha convertido en uno de los medios más cercanos de atención a la ciudadanía, la cual, más que navegar a través de las sedes electrónicas de la Administración Pública, está pendiente de sitios como *Facebook*, *Twitter* o *Instagram*. Esto ha hecho que el Estado se preocupe por hacer parte de la *web 2.0*⁷¹⁸ netamente social creando sus propios perfiles e interactuando como si fuera un ciudadano más. Ello, sin duda, debe de tener grandes beneficios; sin embargo, cuando la Administración no contempla la seriedad implícita en hacer uso de las redes sociales, frente a su tarea como entidad al servicio del ciudadano, puede crear una serie de inconvenientes o de situaciones jurídicas frente a las que no exista ninguna regulación legal. Por ello, se invita a la integración jurídica de regulaciones especiales sobre el uso de las redes sociales por parte de la Administración Pública.

Ahora bien, el uso de la *web* está orientado a la interacción y las redes sociales⁷¹⁹, fenómeno aplastante desde 2008 en la red. Los sitios *web 2.0* actúan más como puntos de encuentro, bajo una cultura particular: la cultura *blog*⁷²⁰. A partir de ello, debe controlarse el acceso de los empleados a las redes sociales, incluirse una política de administración de cuentas que controle, organice y lidere lo que se considere pertinente; también, la definición de las conductas de los empleados en la red social controlando el lenguaje, el respeto por las reglas, la transparencia y la apertura de la interacción, la calidad y la cantidad de contenidos que se vayan a publicar en los perfiles (promoviendo, claramente, la privacidad, la propiedad intelectual y la exactitud de la información), la seguridad y la prevención del *hackeo* de cuentas y la importación de virus, entre otros riesgos.

Sin duda, en las redes sociales deben controlarse también los contenidos integrados por terceros, la capacidad de la entidad o de los responsables de administrar la red social para seguir, aceptar o eliminar amigos de su página.

4.2.4 Identificación como garantía de la participación

Otro de los grandes puntos para tener en cuenta está determinado por la necesidad aparente de manejar niveles de seguridad exagerados con el fin de proteger los datos personales y la identidad de los administrados⁷²¹, y, en caso de la participación, como un medio para asegurar la transparencia de las decisiones y la forma de tomarlas.⁷²² La razón de ello se basa en que tales exigencias pueden constituir a largo plazo una limitación a la participación electrónica, pues, a manera de ejemplo, quienes no cuenten, en el caso de España, con un documento de identificación electrónica que asegure la plena identificación por medios electrónicos de un sujeto, supone su limitación frente al actuar a través de las TIC cuando pretendan interponer una petición, una queja o un recurso, y deberán, entonces, dejar de interponerla o hacerlo mediante el sistema tradicional.

718

719

720

721

722

Ahora bien, en no pocas ocasiones, los ciudadanos preferirían interponer quejas, recursos, peticiones, e, incluso, votar a través de un seudónimo o de manera anónima⁷²³; y esa no es una idea que esté por fuera de las posibilidades de la Administración: basta con elegir los mecanismos adecuados, tecnológicamente hablando, que aseguren un mínimo de garantías que permitan el respeto de un debido proceso y de la correspondiente verificación.

Dentro del marco del Consejo de Europa, algún documento sin valor jurídico ha conectado expresamente el anonimato con la libertad de comunicación en Internet⁷²⁴. Así, en la Recomendación N° R(99)5 del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa, sobre la protección de la intimidad en Internet, se afirma “la necesidad de desarrollar técnicas que garanticen el anonimato de las personas afectadas y de la confidencialidad de la información intercambiada a través de las ‘autopistas de la información’, en el respeto de los derechos y libertades de los demás y de los valores de una sociedad democrática”.

En el principio 7 establece el anonimato y refiere la tendencia en Europa parece ser la de la restricción del anonimato, arguyendo excusa de controlar el acceso de los menores a las redes sociales. Sin perjuicio del interés del menor, debe tenerse en cuenta el efecto amenazador e inhibitorio que tiene para cualquier usuario, que libremente se expresa y se informa hoy día en la red, saber que, de un modo u otro, podrá monitorizarse lo que hace.

La tendencia en Europa parece ser la de la restricción del anonimato, arguyendo la excusa de controlar el acceso de los menores a las redes sociales. Sin perjuicio del interés del menor, debe tenerse en cuenta el efecto amenazador e inhibitorio que tiene para cualquier usuario, que libremente se expresa y se informa hoy día en la red, saber que, de un modo u otro, podrá monitorizarse lo que hace.

4.2.5 El uso de las TIC en los procedimientos electorales

Una vez las TIC se convirtieron en el medio principal o idóneo para que las personas interactuaran entre sí, los distintos sujetos políticos vieron en estas la oportunidad para, en tiempo de elecciones, darse a conocer. Jow Trippi⁷²⁵, en medio de la campaña de Howard Dean, en 2004, habló sobre la política 3.0, o “democracia extrema”, la cual estuvo basada en: “[...] la recogida de fondos y en el mantenimiento de una comunidad de simpatizantes activa gracias a la web social. La filosofía de esta noción es que los ciudadanos queden a cargo de la totalidad del proceso político. La participación y el debate en red, la movilización virtual, con resurgimiento de una nueva ética civil”. Ya en las Elecciones Bush vs. Kerry de 2004 los blogs políticos (*poliblogging*) fueron más importantes que los medios de comunicación clásicos (de una mayor tendencia al Partido Demócrata), incluso se puede decir que decidieron la balanza a favor de Bush⁷²⁶, gracias a los llamados *pajama tabs*. Así se decidió la victoria, gracias al predominio republicano en la red, superando la incidencia de los medios de comunicación clásicos. En las elecciones presidenciales EE UU de 2008, la fuerte presencia de Obama⁷²⁷ en las redes sociales, con centenares de miles de “amigos” en Facebook por ejemplo, fue un elemento más para su

723

724

725

726

727

victoria⁷²⁸. El concepto parte de la estructura de redes creada por los medios sociales y las comunidades virtuales para proponer un sistema deliberativo que hace participar a los ciudadanos en la gobernanza⁷²⁹.

Lo anterior, claramente, genera una sensación de acercamiento entre los simpatizantes de un candidato y este, de manera que, mediante el uso de redes sociales como Facebook, Twitter, YouTube y medios virales de publicidad, se “conoce” al candidato y se invade de publicidad todo aquello a lo que la gente del común tiene acceso, respetando, naturalmente, la normatividad relativa a la forma y los límites de las campañas políticas, pero dejando el interrogante de si dichas actuaciones en el ámbito de la Administración cuentan con una regulación clara y determinada en cuanto a normas jurídicas positivas. Una de las obligaciones de los poderes públicos está relacionada con el fomento del voto en campañas institucionales brindando las condiciones que sean necesarias para garantizar la igualdad de acceso sobre la multiplicidad de opciones electorales con las que se cuentan.

En España, la Ley Orgánica 5 de 1985 expone en su artículo 50⁷³⁰ que los poderes públicos deben hacer campaña de información, así como la publicidad institucional gratuita en “medios de comunicación de titularidad pública del ámbito territorial correspondiente”⁷³¹. En el ámbito netamente local de España, la Instrucción 4 del 12 de abril de 2007⁷³² manifiesta que si las corporaciones locales voluntariamente deciden dejar a disposición de las candidaturas en un proceso electoral, de forma gratuita, páginas *web* o cualquier soporte electrónico que dependa directa o indirectamente de la corporación, deberán garantizar la neutralidad política⁷³³, la transparencia⁷³⁴ e igualdad de acceso a los candidatos y las formaciones políticas.

La norma mencionada manifiesta que los poderes públicos tienen el deber de velar por la legalidad de los sistemas de información y comunicación electrónicos que estén bajo su dependencia⁷³⁵; sin embargo, en caso de infracciones a las limitaciones o las prohibiciones electorales, los candidatos, las formaciones políticas, las coaliciones electorales o las agrupaciones electorales que las ejecuten, claramente, serán también responsables. En ese sentido, es necesaria la limitación a algunas particularidades, entre las que se podría destacar: 1) se debe limitar la publicidad electoral en campaña institucional en lugares de red propios o que la contengan en razón de contrataciones del *marketing* interactivo⁷³⁶; 2) se debe prohibir la propaganda a determinados sujetos públicos por la red⁷³⁷; 3) igualmente, está prohibida la petición de voto fuera de campaña y dentro de las llamadas *jornadas de reflexión*⁷³⁸.

728

729

730

731

732

733

734

735

736

737

Algunos estatutos hablan al respecto. Bajo la propuesta de Estatuto de Euskadi, Cotino afirma que no existe allí nada digno de especial atención, toda vez que se han reconocido derechos preexistentes, como la igualdad⁷³⁹ de acceso a los servicios públicos o a la función pública, y el acceso a la información de servicios, o derecho a formular peticiones, quejas o recursos⁷⁴⁰. El Estatuto de Aragón, por su parte, más allá de expresar el compendio de derechos y garantías, manifiesta ciertos principios de organización de la Administración, como la objetividad, el sometimiento al Derecho, la buena fe, la confianza legítima, la lealtad institucional, la eficacia, la eficiencia, la racionalización, la transparencia y el servicio efectivo a cada uno de los ciudadanos⁷⁴¹. El Estatuto de Castilla y León reconoce los siguientes derechos: a recibir información de servicios; al tratamiento imparcial y al plazo razonable; al acceso a registros y archivos; a la protección de los datos que se encuentren en ficheros administrativos; a la garantía de un acceso a la función pública en condiciones de igualdad, mérito y capacidad, y a formular quejas⁷⁴².

Respecto al derecho a la participación en los nuevos estatutos, todos los códigos mencionados cuentan con regulaciones relativas a la participación política, donde, principalmente, se han regulado tres elementos clave⁷⁴³: 1) las condiciones relativas a la titularidad y al ejercicio de los derechos de sufragio activo y pasivo en relación con la Asamblea Legislativa; 2) existencia de las formas de iniciativa legislativa popular; 3) la competencia sobre las consultas populares autonómicas y locales.

La anterior descripción demuestra que si bien se han determinado algunos derechos (o, mejor, se acentuaron), ni la garantía ni la nitidez de estos derechos en el territorio de un e-Gobierno permiten que su exigibilidad resulte del todo efectiva. De momento, el reconocimiento presenta una innovación jurídica y un medio impulsor de políticas administrativas⁷⁴⁴.

4.2.6 La falta de exigencia de las entidades públicas respecto al uso propio de medios electrónicos, frente a la capacidad de obligar a las entidades privadas a incluir en su rutina el uso mínimo de medios electrónicos

Cotino⁷⁴⁵ hace énfasis en la *doble moral* que, en repetidas ocasiones, las entidades de la Administración Pública manejan frente a la forma como obligan a terceros privados a utilizar medios electrónicos, sobre la falta de regulación interna respecto al mismo punto. Es decir, mientras se les exige a los privados incluir el uso de medios electrónicos para darle paso a la

738

739

740

741

742

743

744

745

participación ciudadana⁷⁴⁶ y la transparencia, las Administraciones Publicas en sí no tienen los mecanismos normativos suficientes que incluyan esas mismas exigencias. A manera de ejemplo, está la Ley 26 del 2003 que nace con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas⁷⁴⁷; el Estado obligaría legalmente a las sociedades a manejar niveles de transparencia y participación a través de las TIC, lo que promovería, en últimas, el buen gobierno corporativo.

Por el contrario, las normas que obligan a la misma Administración sobre la garantía de la transparencia y la participación mediante las TIC no tienen una fundamentación válida ni supone sanción alguna en caso de incumplimiento, pues se encarga, en muchos casos, de limitarse a describir el procedimiento, los derechos y las garantías que se le imprimen al funcionamiento integral de la entidad, y a expresar que podrán adelantarse electrónicamente, pero sin dar ninguna pauta real para su implementación tecnológica. De ahí que exista una clara necesidad de: “[...] regular—instituyendo garantías— la información pública electrónica, que cabe establecer una tipología de información pública accesible atribuyendo un régimen jurídico concreto y, a partir de ahí, determinar condiciones de acceso, titulares, límites, condiciones de acreditación en la red, etc.”⁷⁴⁸.

Si bien en ocasiones las administraciones, “juiciosamente”, realizan su trámite normativo e incluyen expresiones como “por medios electrónicos”, claramente, la voluntad de cambio se ve por completo truncada, por cuanto es necesario que no solo se autorice la ejecución de un procedimiento o la garantía de unos derechos por medios electrónicos, sino que se ve la necesidad de regular de manera completa y meticulosa la forma como dichos procedimientos y derechos han de ser ejercidos y protegidos a través de las TIC⁷⁴⁹.

En conclusión, uno de los medios claros para iniciar un proceso de confianza y cambio hacia la e-Participación de la ciudadanía será a través de la existencia de un mínimo de regulaciones jurídicas que garanticen el respeto de los derechos de los ciudadanos y el compromiso de las Administraciones en su tarea de contribuir al desarrollo de la democracia participativa⁷⁵⁰.

4.3 Algunas formas de participación por medios electrónicos

4.3.1 El eVoto

La Recomendación 11⁷⁵¹ del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre los estándares jurídicos, operativos y técnicos del voto electrónico, se adoptó el 30 de septiembre de 2004. Está encaminada hacia los lineamientos del e-Voto local, que mantiene como principios⁷⁵² el

746

747

748

749

750

751

752

respeto del “voto universal⁷⁵³, igual⁷⁵⁴, libre⁷⁵⁵ y secreto⁷⁵⁶”. Como reglas de procedimiento, se señalaron las siguientes: transparencia⁷⁵⁷, verificación y responsabilidad⁷⁵⁸ y fiabilidad y seguridad⁷⁵⁹. En palabras de Cotino, podría señalarse que existen dos tipos de e-Voto⁷⁶⁰: 1) por un lado, está el *voto local en entornos sí controlados*; es decir, entornos que se encuentran bajo la supervisión de alguna entidad, como en el caso de los votos mediante las papeletas ópticas, o del voto en urnas, pero a través de computadores; y está 2) el *voto local en entornos no controlados*. En el primer tipo de voto, no puede hablarse de un voto telemático, pues, de una u otra forma, el procedimiento electoral es el mismo y se controla rigurosamente; pero en el segundo caso se encuentra que, perfectamente, el ciudadano puede votar a distancia y sin un control. Hasta el momento, se sigue a la espera de la implementación del voto telemático en el contexto estatal europeo y, por supuesto, en el de América⁷⁶¹.

La Ley Orgánica 5/1985, del 19 de junio, sobre el Régimen Electoral General (LOREG), no contiene referencia alguna al voto electrónico en las disposiciones comunes a las diversas elecciones por sufragio universal directo (Título I) ni en las disposiciones relativas a las elecciones específicas que regula; es decir, a las Cortes Generales (Título II), a las entidades locales (Títulos III, IV y V) y al Parlamento Europeo (Título VI). Todo el sistema de votación en ella previsto está articulado en torno a la utilización de papeletas y sobres de votación, además de urnas y cabinas de votación, de conformidad con el modelo oficialmente aprobado⁷⁶².

En ese orden de ideas, y tal como lo ha señalado Galves Muñoz, “es evidente también que los Gobiernos autonómicos, ante el silencio de la ley autonómica propia sobre el sistema de votación, no tienen capacidad para introducir el voto electrónico, pues en defecto de legislación electoral propia se produce la aplicación supletoria de la LOREG (vid. disposición adicional primera, 3, de la LOREG). Y así lo ha declarado expresamente la Junta Electoral Central en un Acuerdo de 22 de marzo de 2007 ante la propuesta remitida por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid. No es ya tan evidente lo que puede hacer el legislador autonómico [...] La pregunta que se plantea aquí es si las CC AA tienen o no capacidad para implantar esta modalidad de votación en las leyes autonómicas respectivas, es decir, en las leyes relativas a las elecciones a sus asambleas parlamentarias. Se trata, dicho de otra forma, de saber si la determinación del modo de ejercicio del derecho de sufragio –sea en papel, sea por procedimiento electrónico, sea incluso una combinación de ambas modalidades–, forma o no parte del ámbito autonómico de competencias en materia electoral”⁷⁶³.

753

754

755

756

757

758

759

760

761

762

763

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en su Sentencia 154/1988, del 21 de julio, tras “reconocer al legislador estatal un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional”, intenta solucionar el problema planteado.⁷⁶⁴ Galves concluye señalando que “Las Comunidades Autónomas pueden, por tanto, si ese es su deseo, regular esta forma de emisión del voto en sus respectivas leyes electorales. Si no lo hacen, no es porque no puedan, sino porque no lo desean”⁷⁶⁵. Un ejemplo de esto último es la Ley de Elecciones al Parlamento Vasco (Ley 5/1990, del 15 de junio): tras la reforma de 1998, esta ley dedica el Capítulo X de su Título V a regular un procedimiento de votación electrónica presencial, con base en la sustitución de las papeletas y los sobres de votación por una tarjeta con banda magnética, en la que el elector ha de introducir su decisión electoral a través de un computador; posteriormente, la introduce en la urna, donde se computa de forma automática⁷⁶⁶.

Existen unos elementos determinantes de la calidad del voto electrónico y de su aceptabilidad. Galves Muñoz lo denomina “*test* de calidad del voto electrónico”. Y se refiere a: “a) Seguridad o fiabilidad técnica⁷⁶⁷; [...] b) Respeto de los principios básicos del sufragio⁷⁶⁸; [...] c) Integración armónica en el régimen electoral⁷⁶⁹; [...] d) Consenso o aceptación por parte de los implicados⁷⁷⁰; [...] e) Limitación de costes”⁷⁷¹.

4.3.1.1 La posibilidad de establecer un eVoto nulo

En el momento de efectuar unas elecciones según el método netamente tradicional, existe la posibilidad de que se hagan tres clases de votos: 1) el voto válido, que, en efecto, “elige”; 2) el voto en blanco, a partir del cual el ciudadano manifiesta su indecisión, y 3) el voto nulo⁷⁷², que responde o bien al desconocimiento del ciudadano a la hora de efectuar su votación, o bien, a la forma como demuestra su descontento electoral. Claramente, en el momento de incluir la posibilidad de elección a través del voto telemático, debe mantenerse, por lo menos, la forma del voto en blanco. Cabe preguntarse si existe la opción de incluir el voto telemático nulo, y la única razón por la que se llega a defender la idea de incluirlo es como un medio para respetar la libertad ideológica de la sociedad, pues dicho tipo de voto suele ser una forma de expresión; sin embargo, en caso de que el legislador no quiera incluirlo, no tiene por qué hacerlo⁷⁷³.

764

765

766

767

768

769

770

771

772

773

4.3.1.2 El eVoto en entornos controlados

Se trata del uso de medios electrónicos de votación en lugares controlados, como podrían ser los colegios tradicionales de votación o, en general, en cualquier otro lugar que cuente con la suficiente supervisión a cargo de la administración organizadora⁷⁷⁴. El voto queda registrado en el computador, lo que implica la supresión de las papeletas tradicionales como medio de votación, si bien es posible que estas máquinas emitan un comprobante en papel. Es muy posible hacer referencia al “e-Voto” en supuestos en los que poco o nada cambia el sistema electoral al exigirse unas fuertes medidas de control sobre el proceso; y, sobre todo, no se trata de un voto telemático que le permita al votante no acudir al lugar controlado⁷⁷⁵. Este tipo de voto, electrónico y en entornos controlados, *no a distancia*, guarda escasas diferencias con el voto no electrónico, y en poco o nada altera el sistema político: solo facilita el proceso electoral.

Entre los diferentes tipos de votos controlados, cabe señalar el voto por computador; y, como recuerda Barrat⁷⁷⁶: “las máquinas holandesas *Nedap* incorporan, por ejemplo, dispositivos sonoros y, en México, el *Instituto Electoral del Distrito Federal* (IEDF) ha desarrollado un máquina de votación que solo puede activarse apretando un botón que se encuentra a disposición de la Mesa electoral y está conectado con un cable con la propia máquina. *Indra*, por último, utiliza tarjetas anónimas que se proporcionan al elector una vez que se ha identificado, en Coahuila (México) se proporcionan con objetivos similares recibos con código de barras y *Scytl* facilita a los electores código alfanuméricos que deben introducir en la pantalla de votación”.

4.3.1.3 El eVoto telemático: *pajama voting a distancia en entornos no controlados*

Está claro que la potencialidad de las TIC respecto el e-Voto lo es por cuanto concierne al hecho del voto a distancia, telemático, desde cualquier lugar. Cotino refiere que “La tradicional literatura sobre e-democracia centraba la atención casi monográficamente en el voto telemático o electrónico, descuidando, por el contrario, otros ámbitos esenciales. A mi juicio, vincular las nuevas tecnologías a la democracia directa con votación continua de los asuntos públicos, puede tildarse de ‘teledemagogia’”^{777, 778}. Ejemplo de este tipo de votación se da en el ámbito no reglado, como pueden ser votaciones a través de mensaje SMS desde el celular, también algunas formas de manifestar el consentimiento a algunas autoridades por vía de mensajes SMS, pero es claro que dichas actuaciones no exigen las garantías políticas y jurídicas de un sufragio electoral. En el ámbito empresarial, este tipo de votaciones, es una realidad, donde las garantías no se requieren con la intensidad que en el ámbito electoral general de la política pública. Algunos países ya lo regulan como algo a implantar en el futuro (como Colombia, Ley 892 de 2004, para ciudadanos en el extranjero) o se detectan proposiciones de ley, como Francia para ciudadanos en el extranjero (Ley modifica la Ley orgánica n° 76-97 de 1976, 31 de enero sobre el voto de los franceses residentes en el extranjero para las elecciones del Presidente de la República).

774

775

776

777

778

Lo más llamativo, en todo caso, es la puesta en práctica real de este sistema en Ginebra, en 2004: en un lugar donde el 90 % de los ciudadanos ya ejercía el voto por correo —sin garantías de certificado— y en el que se habilita el voto telemático con iguales garantías que el voto por correo. De la misma forma, resulta llamativo el caso de Estonia⁷⁷⁹: después de las elecciones locales de 2005, en marzo de 2007 y para elecciones parlamentarias, el 3 % de los ciudadanos votaron a través de un portal habilitado para el efecto. Requerían su documento de identidad, la firma electrónica y una contraseña en un computador dotado de un lector electrónico de tales elementos. Hoy por hoy, todo parece indicar que las tecnologías no permiten lo mismo aunando las garantías exigibles en un proceso electoral democrático⁷⁸⁰. Por ello, el e-Voto debe contener unas garantías, de las cuales hablaré a continuación.

4.3.1.3.1 Garantía de voto universal

La exigencia, tanto en los textos constitucionales como en los tratados internacionales, de que el voto sea universal significa que en la articulación de los procesos electorales se prescindirá de cualquier circunstancia personal, social, cultural, económica o política. Para delimitar la condición de titular del sufragio, la Corte Constitucional de Colombia ha referido que “la categoría de universal significa que el voto es un derecho que le corresponde a todos los nacionales de un país, independientemente de su sexo, raza, ingresos y propiedades, educación, adscripción étnica, religión u orientación política. Si bien la extensión de este derecho tiene algunas restricciones, tales como la edad, la nacionalidad, y la necesidad de estar inscrito en el padrón electoral, estas limitaciones han sido consideradas como indispensables para garantizar un voto en conciencia y una administración electoral eficiente y que garantice transparencia”⁷⁸¹.

Es evidente que esta abstracción no es absoluta; no, al menos, en lo que hace referencia a una de las concreciones del derecho de voto: su emisión, por cuanto no pueden votar todas las personas: no pueden hacerlo los menores de edad ni quienes sean declarados incapaces; tampoco, en numerosos ordenamientos o en algunos procesos electorales, los extranjeros⁷⁸².

En el mismo sentido, la Recomendación (2004) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre los estándares legales, procedimentales y técnicos de los sistemas de votación electrónica, firmada en Estrasburgo el 30 de septiembre de 2004, propone que el sistema de e-Voto sea, deba ser, comprensible y de fácil manejo⁷⁸³.

A partir de aquí resultan claras cuatro exigencias: 1) que el sistema utilizado sea comprensible y fácilmente utilizable por el mayor número de personas posible; 2) sencillez en el procedimiento para inscribirse y utilizar el sistema de e-Voto, que este no sea una barrera; 3) que el sistema maximice las posibilidades para las personas discapacitadas; 4) que mientras no sea universalmente accesible, el e-Voto solo sea un sistema añadido y complementario al sistema presencial.

4.3.1.3.2 Garantía de voto igual

779

780

781

782

783

El derecho de sufragio responde al concepto de igualdad cuando los votos de todos los ciudadanos —sin importar, nuevamente, su condición social, económica, religiosa, política, etc.— tienen el mismo valor numérico para efectos de la distribución de las curules o los cargos en disputa⁷⁸⁴. La igualdad no es otra cosa que la atribución del mismo valor a todos los votos emitidos. Presno Linera⁷⁸⁵ señala que esto “tiene relación directa con el pluralismo político, que se define como la garantía de la existencia de distintas maneras de entender la organización del poder dentro de la sociedad y la atribución a todas ellas de similares posibilidades de realización practica”.

La fórmula de e-Voto que se adopte no debe excluir a persona alguna, para lo cual debe ser lo más sencilla posible y evitar tanto la brecha digital como la consiguiente brecha política, que excluiría a las personas con problemas de manejo de esta tecnología. Así las cosas, es necesario que se garantice: 1) que solo sea posible un solo e-Voto por parte del elector; 2) seguridad de no duplicidad de voto virtual y no virtual; 3) garantía de que el voto se contabilice solo una vez; 4) que los mecanismos de recuento permitan fácilmente compatibilizar e-Votos y votos no electrónicos.

4.3.1.3.3 Garantía de sufragio libre y secreto

El carácter secreto del derecho al voto hace parte del núcleo esencial del derecho a elegir. En criterio de la Corte Constitucional, de la realidad social y del conocimiento del campo electoral “surge la convicción de la existencia de inmensos peligros para la libertad de elegir, si la votación de los ciudadanos pudiese ser conocida por quienes tienen interés en ello. Es la realidad social la que inspira la conclusión de que el carácter secreto del voto hace parte del núcleo esencial del derecho a elegir, hasta el punto de que se puede predicar que de no ser así se pone en entredicho el libre ejercicio del sufragio. Sobre esta característica ha de añadirse que en la doctrina se entiende que el derecho a emitir el voto en secreto es un derecho subjetivo que reside únicamente en cabeza de los ciudadanos”⁷⁸⁶. Ello significa que si bien las personas pueden exigir de la administración electoral que tome las medidas necesarias para que el contenido de su voto permanezca en reserva, el carácter secreto del voto no es exigible en relación con el ciudadano que decide hacer pública su orientación política. La garantía del secreto es relativamente sencilla de garantizar en el voto tradicional y en el electrónico local, dada la separación física entre la identificación del votante y la papeleta o el voto electrónico en la urna local (aunque sea electrónica). Por el contrario el secreto es más difícil en el voto a distancia, puesto que debe saberse quién vota (en especial cuando el sufragio es obligatorio), pero no debe saberse su voto. Obviamente es necesario adoptar medidas para que las informaciones requeridas en el tratamiento electrónico no puedan ser utilizadas para violar el secreto del voto.

Por lo anterior, es importante garantizar: 1) identidad (persona real y viva, datos biométricos); 2) seguridad de no coacción (en particular, para el voto a distancia); 3) que la votación electrónica no induzca a un voto concreto, irreflexivo, precipitado o desviado; 4) que sea posible modificar el sentido del voto durante el proceso, sin necesidad de asistencia de un tercero, hasta conclusión del procedimiento de e-Voto; 5) posibilidad de no mostrar preferencias, y que el voto en blanco exista también en la versión electrónica; 6) que el sistema

784

785

786

indique con claridad la culminación exitosa del proceso, con un mensaje de confirmación y terminación del procedimiento; 7) el sistema debe imposibilitar cualquier modificación del sufragio.

4.3.1.4 Control del e-Voto y confianza social para su implantación

Esta modalidad de participación electrónica presenta un problema medular, pues parece que el e-Voto impugna la esencia misma de la observación⁷⁸⁷. Si el escrutinio manual puede hacerlo incluso un analfabeto, el escrutinio electrónico requiere determinados conocimientos. Señala Jones^{788,789} que “con el e-voto se degradan los derechos de los observadores pues “todo lo que el observador puede ver es una caja con algunos ventiladores y luces parpadeantes, y tal vez la espalda del técnico o un programador sentado al teclado que escribe comandos desconocidos en el sistema”. Así, con suerte cabe visualizar el proceso, pero no controlarlo. Y esto no es suficiente.

En este sentido, el Tribunal Constitucional Federal Alemán, en Sentencia del 3 de marzo de 2009 (BVerfG, 2 BvC 3/07)⁷⁹⁰, sobre e-Voto, subraya que la transparencia es condición esencial del proceso electoral (§ 106), y que “cada ciudadano ha de poder seguir y entender de forma fiable las etapas centrales de la elección sin conocimientos técnicos especiales” (§ 109; en el mismo sentido, § 119, 148 y 149). Dicho control real se considera exigible, y no basta que la ingeniería y el *software* del caso hayan sido certificados y auditados previamente (§ 123).

El tribunal exige, entre otras, la publicación de los informes técnicos o el acceso al código fuente (§ 125), lo cual está muy reñido con elementos de seguridad misma y, sobre todo, de propiedad industrial. El alto tribunal estima que ciertas ventajas del e-Voto, como la disminución (o, incluso, la supresión) de los errores involuntarios del elector, que generan votos nulos no deliberados (§ 127), o la rapidez en la publicación de los resultados (§ 130) no constituyen argumentos de peso suficiente para deshacer la regla común de la publicidad y la comprensión electorales. En el caso enjuiciado, se consideran insuficientes las garantías del carácter público de las elecciones (artículo 38, en relación con los artículos 20.1 y 20.2 de la Ley Fundamental) ponderadas respecto a los intereses en juego a favor del e-Voto.

Contrario a lo anterior, es importante mencionar la Sentencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación Mexicana del 12 de enero de 2012⁷⁹¹. Esta sentencia da el visto bueno al uso del e-Voto para los electores del Distrito Federal en el extranjero para las elecciones locales de 2012 para la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal. Entre otros aspectos, esta sentencia es importante, pues reafirma el necesario papel de control del e-Voto por los partidos políticos⁷⁹², y en ese sentido, señala: “a pesar de que expresamente no se prevea la participación de los partidos políticos en todas y cada una de las etapas del procedimiento de votación por internet, en la medida que resulte razonable y no se atente contra los principios

787

788

789

790

791

792

rectores de la función electoral y las características del sufragio, se debe permitir su calidad de observadores o verificadores”.

Así las cosas, cuando la confianza social cobra un papel relevante, como cuando los observadores participan del proceso democrático, si ello se desvertebra puede ocasionarse un ejercicio de mala administración. Como afirma Barrat, “el voto electrónico sería compatible con los principios electorales de cualquier democracia, siempre y cuando las medidas garantistas generaran la suficiente confianza ciudadana”⁷⁹³.

4.3.2 La iniciativa ciudadana electrónica en Europa

Esta famosa iniciativa inició su proceso desde 2009, con el Tratado de Lisboa, del 3 de diciembre del 2007. Posteriormente, el Parlamento Europeo solicitó que se regulara dicho tratado, para lo cual se creó el *Libro Verde sobre una iniciativa Ciudadana Europea* que resultó en el Reglamento (UE) Número 211 del 16 de febrero del 2011⁷⁹⁴. Antes de describir a grandes rasgos lo que dicha iniciativa ciudadana trajo para Europa, es importante mencionar lo que se entiende por *iniciativa ciudadana*. Así las cosas, entiéndase esta como la capacidad de participación y un medio de exteriorizar la democracia en cabeza de la ciudadanía, la cual, luego de cumplir con una cierta cantidad de requisitos y un procedimiento especial, tendrá la posibilidad de hacer que los altos dirigentes “escuchen” sus propias iniciativas legislativas y normativas.

El Comité Económico y Social expresó que “La iniciativa ciudadana no solo representa un elemento innovador y transnacional de democracia directa, sino también un medio de comunicación esencial para vivificar el debate político Europeo. Es el único medio de integrar en el discurso europeo propuestas e ideas de lo más diverso que de otro modo nunca llegarían a la fase de recogida de firmas, lo cual constituye un valor en sí mismo”⁷⁹⁵.

En el caso de la Iniciativa Ciudadana en Europa, el Reglamento 211 resultó ser un medio por completo innovador, pues, por un lado, proyectó un mecanismo complementario de la democracia participativa en la Unión Europea y, además, está pensado para que su proceso se realice única y exclusivamente a través de los medios electrónicos⁷⁹⁶. La Iniciativa Ciudadana Europea⁷⁹⁷ se divide en cuatro etapas básicas: 1) el registro formal de una iniciativa, previa aprobación del comité de ciudadanos promotor; 2) la recepción de los apoyos ciudadanos que se exigen; 3) examen de la suficiencia de los apoyos validados por las autoridades nacionales y su certificación a la Comisión Europea, y 4) la evaluación política de las iniciativas que luego del proceso hayan prosperado. Todo ello debe estar antecedido por la verificación del sistema de recogida de apoyos, vía página *web*, ante autoridades nacionales⁷⁹⁸. No se trata de hacer un análisis de esta iniciativa en su totalidad, pero sí, para efectos de la presente investigación, de

793

794

795

796

797

798

hacer una puntualización de algunos de sus aspectos, en cuenta a que su mal desarrollo o su desarrollo defectuoso pueden lesionar el derecho a la buena e-Administración.

4.3.2.1 Sistema de recogida de los apoyos, y su acreditación por parte de los Estados

Es importante resaltar que la Comisión Europea tiene la capacidad de dejar a disposición a los Estados, y de forma gratuita, de la materia prima y elaborada para lograr la recogida de firmas, a través de códigos abiertos (*open source*) o de *software* libre. Luego de que estos se hallen a disposición de los Estados que vayan a hacer uso de la iniciativa ciudadana, deberán cumplirse los llamados requisitos de los apoyos y de la plataforma de recogida.

Entre los requisitos manifiestos por el Parlamento Europeo está que los firmantes deberán ser ciudadanos de la UE con capacidad para votar en las elecciones del Parlamento; claramente, debe exigírseles a los Estados que verifiquen la identidad de cada firmante, así como su capacidad de voto. Finalmente, el ciudadano, al momento de “firmar”, debe manifestar que solo ha apoyado una vez con su firma la iniciativa ciudadana que se ha propuesto⁷⁹⁹.

Ahora bien, es evidente que la forma de identificación del ciudadano que apoya la iniciativa deberá ser por medio de la firma electrónica, si es requerida, o mediante sistemas flexibles, y llegarse, incluso, al uso de seudónimos electrónicos o de firmas anónimas; lo más importante es que, sea cual sea la forma de identificación, esta deberá ser comprobable y el sistema deberá ser utilizable en toda la Unión, para crear así un sistema homogéneo de recogida de apoyos.

La acreditación por parte de la autoridad competente⁸⁰⁰ del sistema de recogida de apoyos es una tarea que debe llevarse a cabo antes de iniciar de manera formal la iniciativa ciudadana. Será su papel determinar que la recolección y el almacenamiento de los apoyos estén condicionados por niveles óptimos de seguridad.

Cuando la acreditación se ha obtenido satisfactoriamente, cualquier otro Estado de la Unión tendrá la capacidad de recoger sus apoyos a través del sistema que ya fue reconocido, tomando en cuenta que en la Unión, una aprobación como estas repercute positivamente en cada Estado comunitario.

4.3.2.2 La presentación y la verificación de las firmas y los apoyos recibidos por una iniciativa ciudadana

En este punto, ya no se verifica *el sistema* de acreditación de recogida de firmas, sino que se certifican y se verifican las declaraciones de apoyo; es decir, las firmas en sí mismas. En un comienzo, el paso por seguir, luego de que el sistema de recolección se ha verificado y de que se hizo el proceso de recogida de firmas electrónicas en la iniciativa, será presentar todos los apoyos al Estado miembro de la Unión donde se encuentren la residencia o la nacionalidad del firmante, o donde se haya expedido el documento de identificación personal.

La presentación de los apoyos de la iniciativa podría hacerse de dos formas: 1) mediante la entrega en físico de los soportes que contienen los datos que van a ser verificados; 2) facilitándole a la autoridad el acceso electrónico a los sistemas de recogida, de manera que la

799

800

verificación se realice “personalmente”.⁸⁰¹ Ha sido un tema de mucha discusión⁸⁰² la cantidad de requisitos por tener en cuenta para verificar las firmas recolectadas; sin embargo, algo que tiene claro el Reglamento 211 es que la autoridad nacional generará los controles de los apoyos sin la autenticación de firmas y con controles oportunos, incluso a través de muestreos aleatorios⁸⁰³.

Una vez la autoridad nacional competente verifique los apoyos, deberá expedir, en un término no superior a tres meses, el certificado del número de firmas recabadas⁸⁰⁴; este certificado deberá ser conocido por la Comisión para comprobar que, en efecto, se cumple con los requisitos y el quórum exigidos.

4.3.2.3 La protección de los datos recolectados producto de los apoyos ciudadanos

En teoría, la responsabilidad sobre la manipulación de los datos deberán ser asumida por quienes deben tratarlos; es decir, tanto los organizadores de la iniciativa ciudadana como las autoridades competentes de la verificación y la certificación de las declaraciones de apoyo. Y estos son quienes tienen la responsabilidad de requerir los datos contemplados en el Anexo III⁸⁰⁵ del Reglamento 211. Sobre este punto, Cotino manifiesta que hay una excesiva solicitud de datos en algunos países donde se requiere el número de identificación (Bulgaria, República Checa, Grecia, España, Francia, Italia, Chipre, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Hungría, Malta, Austria, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovenia y Suecia), como el domicilio, la fecha y el lugar de nacimiento, frente a los Estados donde no se requiere la identificación y se necesita tener un mayor nivel de rigurosidad (Bélgica⁸⁰⁶, Dinamarca, Alemania, Estonia, Irlanda, Países Bajos, Eslovaquia, Finlandia y el Reino Unido).

Ahora bien, muchos ciudadanos con deseos de contribuir a las iniciativas ciudadanas europeas se preguntarán cuál es el propósito de los datos que deben proporcionar, y el Anexo III soluciona ese cuestionamiento al expresar que dichos datos serán utilizados para efectos de verificación y certificación del número de declaraciones válidas de apoyo recibidas para la iniciativa, y en algunos casos podrá ser utilizada para procedimientos administrativos relacionados con esta. En todo caso, al pasar 18 meses del registro de la iniciativa, serán destruidas las declaraciones de apoyo; y si se está ante un proceso judicial o administrativo, se esperará, como máximo, una semana para destruirlos, tras la culminación de dicho procedimiento⁸⁰⁷.

Si se dan casos donde los responsables de los datos los utilizan de forma fraudulenta, deberán ser sancionados según lo que cada Estado estipule con ese fin⁸⁰⁸.

Sabiendo que las iniciativas ciudadanas pueden iniciarse en la UE como tal, y que en cada Estado hay una regulación propia sobre la protección de datos personales, se coincide con la

801

802

803

804

805

806

807

808

opinión de Lorenzo Cotino, al expresar que se tomará el lugar de almacenamiento de los apoyos para determinar la competencia de la autoridad de protección de datos y la ley aplicable. En todo caso, sea cual sea el Estado que tenga la autoridad sobre los datos y el sistema de recogida de apoyos, tendrá la obligación de someterse tanto al Reglamento del Parlamento Europeo, como a la legislación vigente referente a la protección y el tratamiento de los datos personales⁸⁰⁹.

Conclusiones

En la presente investigación se ha analizado y se ha buscado dar respuesta a la pregunta: ¿existe un derecho a la buena administración electrónica? Y en caso afirmativo, ¿cómo se configura este derecho?

Como punto de partida se ha tomado el contenido del artículo 41 la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que contempla dentro de su Título V, sobre “ciudadanía”, el “derecho a una buena Administración”, así como la denominada *Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública*, aprobada por la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), en cumplimiento del mandato recibido por la XV Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, Ciudad de Panamá, Panamá, el 27 y el 28 de junio de 2013, adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, Ciudad de Panamá, Panamá, el 18 y el 19 de octubre de 2013.

Este derecho a la buena e-Administración aspira a poner en el centro del sistema a la persona y sus derechos fundamentales, pues permite que los ciudadanos conozcan, participen y decidan sobre el actuar de las administraciones públicas. Se trata de un derecho que invita a hacer políticas de compromiso real con las condiciones de vida de los ciudadanos, y no tanto a hacer políticas para el ascenso en la carrera partidaria.

En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho se otorga una posición jurídica a la persona, un estatus de ciudadano en sus relaciones con la administración pública. Los ciudadanos ya no son sujetos inertes, simples receptores de bienes y servicios públicos: son protagonistas principales de los asuntos de interés general y disponen de una serie de derechos; a ese respecto, el fundamental es el derecho a una buena administración pública, una administración que promueva la dignidad humana y el respeto a la pluralidad cultural. La administración pública, en sus diferentes dimensiones territoriales y funcionales, está al servicio de la persona, atendiendo las necesidades de forma continua y permanente, con calidad y calidez.

A lo anterior se suma el hecho de hoy por hoy ha llegado la sociedad de la información a la vida cotidiana de los ciudadanos y, de su mano, las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC), permeando todos los sectores de la sociedad. De esa conjunción surge la idea de la necesaria materialización de un nuevo derecho, pues por una parte, la buena administración se configura como prerrogativa de los ciudadanos y, por la otra, la sociedad de la información ha impuesto existe un mandato para las administraciones: la utilización de medios electrónicos por parte de estas como instrumento de transformación. Así, dicha confluencia origina la necesaria configuración de un derecho que en esta investigación se ha denominado “derecho a la buena eAdministración”.

La configuración de este derecho desde la órbita constitucional está reforzada por el mandato desde los convenios sobre derechos humanos ratificados por los estados y los compromisos derivados de estos a partir de la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho, como puede ser la obligación de ser transparentes y

participativos y de respetar el ordenamiento jurídico. Desde este presupuesto, la buena e-Administración es una administración abierta, y ello significa que es transparente, colaborativa, participativa y respetuosa de la ley. En este escenario el análisis del derecho a la buena eadministración arroja como contenidos la transparencia electrónica, el debido proceso electrónico y la participación electrónica, como elementos esenciales de la configuración de este nuevo derecho.

a. La transparencia electrónica se convierte en uno de los elementos del núcleo del derecho a la buena eAdministración

La transparencia electrónica —entendida como la obligación de las administraciones públicas en la sociedad de la información de acercar a los ciudadanos a través del acceso a la información pública y, en consecuencia, en el siglo XXI, a través de medios electrónicos— se configura como un elemento de la buena e-Administración. La transparencia constituye uno de los principales retos de las administraciones públicas en la sociedad de la información, si se tiene en cuenta que uno de los elementos esenciales es el acceso a la información pública; en consecuencia, podría decirse que en la era de la información la difusión de información pública será, necesariamente, a través de medios electrónicos. La relación entre eAdministración y etransparencia se fundamenta en lo que se ha denominado web 2.0, que hoy ha trascendido a la web 3.0. Es, precisamente, dicho instrumento el que da vida a la etransparencia.

Las nuevas tecnologías ofrecen oportunidades para el intercambio de información, la participación del público y la colaboración entre ciudadanos. Uno de los compromisos que adquieren los Estados es que las informaciones sean accesibles y seguras en línea, mediante plataformas para la prestación de servicios y el intercambio de información e ideas. El acceso equitativo y factible a la tecnología es un reto, pues un mayor acceso a la tecnología implica apoyar la capacidad de los gobiernos y de los ciudadanos para su uso. La tecnología es un complemento, no un sustituto, de una información clara, aprovechable y útil. Para garantizar el ejercicio pleno y efectivo del derecho de acceso a la información, la gestión estatal debe regirse por los principios de máxima divulgación y de buena fe.

El principio de máxima divulgación de la información de las administraciones, se instrumentaliza a través de las TIC, en el sentido de dejar a disposición de los ciudadanos la información que obra en poder de estas, por medios electrónicos. No obsta ello para decir que se convierte en uno de los retos más importante de la etransparencia el poder determinar si es obligatorio para las administraciones hacer que se pueda acceder a la información pública por medios electrónicos.

Entendiendo que la buena administración es una administración transparente y que el sentido de la transparencia es el acceso a la información, resulta en consecuencia que si no hay publicación de información por medios electrónicos, no habrá transparencia electrónica y, por ende, tampoco habrá buena administración electrónica.

La información pública no puede concebirse de cualquier manera; sino que debe respetar los siguientes principios: *recognoscibilidad* y *localizabilidad*, para que los ciudadanos conozcan qué información está accesible y dónde lo está; *disponibilidad*,

pues debe hallarse en formato digital y ser accesible en medios y soportes electrónicos; *manejabilidad*, para que los ciudadanos puedan manejar la cantidad y la complejidad de la información, así como ser capaces por sí mismos de encontrarla (incluso, si es necesario, por medio de sistemas de búsqueda dispuestos por los gobiernos); *precio razonable (affordability)*, pues el costo no debe crear barreras; *responsabilidad y confianza*, en la medida en que los usuarios deben poder confiar en la corrección, la completitud y la autenticidad de la información; *claridad*, pues la información ha de ser tan clara como sea posible, en términos de contenido, contexto y presentación. Además, se debe brindar facilidades de acceso a la información para personas con discapacidad física o mental.

El derecho de acceso a la información le impone al Estado la obligación de suministrar al público la máxima cantidad de información de forma oficiosa; así se ha señalado como regla general en el conjunto normativo examinado. En este sentido, se debe publicar de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de la actividad relacionada con el funcionamiento y el control de la actuación pública, eso sí, bajo los límites al derecho de acceso a la información pública derivados de la ley, como pueden ser la protección de datos de carácter personal y/o aquellos que cuenten con reserva constitucional o legal.

El derecho a la buena eAdministración, desde la óptica de la transparencia, impone la necesidad contar con instrumentos regulados y tecnológicamente desarrollados que permitan que las administraciones publiquen la información y que los interesados tengan acceso a la misma; esto equivale a decir que si la obligación de entrega de la información está en cabeza de las autoridades administrativas, también lo es que deben contar con instrumentos normativos y tecnológicos que hagan posible dicho cumplimiento. Es precisamente aquí donde cobra relevancia, a efectos del derecho a la buena eadministración, la existencia de sedes electrónicas que garanticen condiciones de calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad, así como integridad, autenticidad y actualización de la información y de los servicios ofrecidos por este medio.

La información sujeta a las obligaciones de transparencia debe estar publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web de las administraciones, de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. El reto es contar con los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada, así como su identificación y su localización.

Igualmente, la información debe ser comprensible, de acceso fácil y gratuito y debe estar a disposición de las personas con discapacidad, en una modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados, de manera que resulte accesible y comprensible, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos.

En este mismo sentido, existe el deber de las administraciones de promover y generar una cultura de transparencia, lo que conlleva la obligación de publicar y divulgar documentos y archivos que plasmen la actividad estatal y de interés público de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible. Cuando alguna parte

de este contenido se altera, se desdibuja la transparencia electrónica y, en consecuencia, se desvertebra el derecho a la buena eAdministración.

Los datos abiertos y la reutilización de estos son una de las fuerzas importantes que convergen a favor de la información pública. Desde el *Libro verde* sobre la información del sector público en la sociedad de la información de 1998, hasta la Directiva 2003/98/CE, del 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público, modificada por la Directiva 2013/37/UE, del 26 de junio de 2013, se ha pretendido la regulación y el cumplimiento de los principios de disponibilidad y de transmisión de la información en un plazo breve, en todo formato preexistente (de preferencia, electrónico), sin que haya obligación de crear o de adaptar documentos ya existentes. A simple vista, la conexión entre estos (datos abiertos) y la transparencia es mínima, pues para estas fuerzas la información pública es solo “materia prima” que se libera para que el sector privado pueda adquirirla a un precio razonable y generar así nuevas oportunidades de negocio. Dicho de otra manera, reutilizar la información es más negocio que democracia. No obstante, los datos abiertos reutilizables sirven para dar mejor información sobre el funcionamiento y los gastos del poder público, y es precisamente esta conexión la que enlaza el concepto de transparencia electrónica desde el prisma de la buena administración electrónica. Reutilizar algunos datos abiertos (presupuestarios, acciones de gobierno, estadísticas, etc.) sirve para dar una mejor y más clara información sobre la acción pública, pero dichos datos deben ser completos, primarios, oportunos, accesibles, procesables, libres de licencias y disponibles en un formato del cual nadie tenga exclusividad de control.

Las formalidades para el ejercicio del derecho deben ser las esenciales y la tramitación debe hacerse con prontitud. Así, cualquier denegación debe ser motivada con derecho a exigir respuesta escrita; si el documento no lo tiene o si la administración a la cual se haya solicitado no tiene la autoridad, habrá de remitirse al competente. El ejercicio de este derecho debe ser el más fácil posible y se debe permitir cualquier medio electrónico.

Si bien existen esfuerzos para regular el ejercicio del derecho de acceso por medios electrónicos, cabe aclarar que no son suficientes y que se hace indispensable la regulación de la obligatoriedad tanto para el ejercicio del derecho de acceso como para la difusión proactiva de la información pública, estableciendo un esquema de requisitos mínimos, entre los cuales se destacan: que la web de las autoridades cumpla con unas obligaciones de estructura, diseño y servicios; que la información de dicho sitio sea accesible (para sectores con dificultades) siguiendo unos estándares reconocidos internacionalmente; que la información de dicho sitio sea usable y manejable; que la declaración de obligatoriedad de contenidos mínimos de interés para la participación e información, la normativa básica reguladora de la institución, la normativa básica que genera la institución, la propuesta legislativa y sus enmiendas sean accesibles; que exista el derecho ciudadano a ser notificado por correo electrónico sobre información pública basada en el perfil de sus intereses y en el territorio, y que exista el derecho de acceso sencillo a directorios siempre actualizados y locales.

b. El debido proceso electrónico se convierte en uno de los elementos del núcleo del derecho a la buena administración electrónica

El debido proceso electrónico —entendido como uno de los elementos estructurales del Estado de Derecho, a través del principio de legalidad de la administración, y como cauce formal para el ejercicio de las potestades administrativas, en cuanto a utilización de medios electrónicos— se configura como elemento del núcleo esencial en la estructura del derecho a la buena e-Administración.

Los elementos de la buena administración, contenidos en el derecho del artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, refieren la existencia del derecho al procedimiento administrativo debido y a la mejor decisión posible. Este mandato contiene abundantes referencias a los derechos de los ciudadanos en el seno de un procedimiento administrativo, entre los que cabe destacar: el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente; el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones; la aportación de pruebas; el derecho a dirigirse a la administración en cualquiera de las lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada. Todos estos derechos de los ciudadanos constituyen manifestaciones de la “buena administración”. En este sentido, uno de los pilares de la buena administración electrónica es la materialización del seguimiento a un proceso administrativo previamente estipulado, en el cual debe encontrarse una serie de garantías mínimas a favor de los administrados que les determinen no solo el “orden” para iniciar, impulsar y culminar un requerimiento, sino también la cadena de derechos y obligaciones que maneja una y otra parte en la relación administración-administrado, de manera que, luego de futuras eventualidades, ambas partes puedan establecer en qué momento del procedimiento existió un fallo, y así dar pie para que se logre reconocer la cadena de derechos u obligaciones que se han vulnerado.

El impulso de las TIC permite promover su uso por parte de la administración, lo cual, en última instancia, permitiría la tramitación integral de los procedimientos administrativos con soporte electrónico, lo que no solo contempla un sinnúmero de ventajas, sino la necesidad de adecuar el soporte normativo y tecnológico que garantice un funcionamiento eficiente y eficaz. Aquí es donde cobra sentido la investigación que se ha realizado y sobre la cual se fundamenta el debido proceso electrónico; me refiero a que *la igualdad, la publicidad, la neutralidad tecnológica y la aportación de pruebas* son las bases y garantías del debido proceso electrónico:

- 1) En cuanto a la *igualdad como garantía de acceso*, se parte del supuesto de que la administración deberá prever que el derecho de los ciudadanos a emplear medios electrónicos o a no emplearlos puede suponer que en un mismo expediente o conjunto de relaciones en los cuales concurren diversos interesados puede haber quienes quieran relacionarse con medios electrónicos y quienes no lo quieran. Ello obliga a reconocer el derecho de

ambos y a permitir la concurrencia de todos los modos de acceso; es decir, con independencia de las formas de acceso, la administración deberá garantizar el ejercicio del derecho de unos y de otros, partiendo de la base de que en ningún caso el uso de medios electrónicos puede implicar la existencia de restricciones o de discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las administraciones públicas por medios no electrónicos, y ello es válido tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos, como a cualquier actuación o procedimiento administrativo, sin perjuicio de las medidas dirigidas a incentivar la utilización de los medios electrónicos.

En cuanto a *igualdad como dotación de medios* es importante concluir que la administración cuenta con la obligación de dejar a disposición de los ciudadanos los canales de acceso que sean necesarios y los instrumentos para acceder a ellos, así como los sistemas y las aplicaciones que en cada caso se determinen, y disponer de un conjunto normativo y tecnológico que permita la identificación de quienes actúan.

En cuanto a *igualdad como garantía de accesibilidad*, debe decirse que existe un mandato a los poderes públicos para que fomenten o garanticen el acceso a las TIC por parte de los ciudadanos, y este conecta con la denominada “brecha digital” o “fractura digital”; es decir, el acceso material a los equipamientos tecnológicos y el aprendizaje y la motivación que requieren una práctica verdadera y una implantación asimétrica de las TIC solo en ciertos sectores sociales o económicos conduce a esa indeseable brecha digital que, en cualquiera de sus dos vertientes, supone una discriminación. Encontrar una solución para ello será uno de los retos de la autoridad.

Así, la igualdad como garantía de acceso, dotación de medios, accesibilidad e inclusión social se convierte en el instrumento a través del cual se materializan los derechos que los ciudadanos tienen en sus relaciones con las administraciones de manera electrónica y, al mismo tiempo, se convierte en elementos de la buena eAdministración, en cuanto su vulneración supone una mala e-Administración. Por ello, dentro de esos derechos se incluye: conocer por medios electrónicos, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que se tenga la condición de interesado; identificar electrónicamente a las autoridades y al personal al servicio de las administraciones públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos; el derecho a no presentar documentos originales y a no presentar datos ni documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate que ya se encuentren en poder de las administraciones públicas o que hayan sido elaborados por estas; formular por medios electrónicos alegaciones; utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico y aportar documentos electrónicos; obtener información y orientación por medios electrónicos acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, las actuaciones o las solicitudes que se propongan realizar; ser

asistido por un asesor cuando se considere conveniente en defensa de los propios intereses, y que este pueda actuar de la misma manera por medios electrónicos; y recibir comunicaciones por medios electrónicos.

- 2) En cuanto al ejercicio del principio de *publicidad electrónica como garantía de un debido proceso electrónico*, podemos concluir que tanto las notificaciones electrónicas como las publicaciones electrónicas son actos de comunicación que garantizan que cuando una actuación judicial o administrativa implique crear, modificar o extinguir una situación jurídica o imponer una sanción, el ciudadano sea informado de ello. A través de estas notificaciones, se materializan los principios de publicidad y contradicción en los términos que establezca la ley.

Los actos judiciales o de la administración son oponibles a las partes cuando sean realmente conocidos por ellas, a través de los mecanismos de notificación o publicación que permitan concluir que tal conocimiento se produjo. La notificación está ligada al mandato de considerarla como un derecho del administrado, y su incumplimiento genera un derecho subjetivo reaccional que nace en el momento y como consecuencia de la actuación ilegal de la administración. Y es aquí donde las notificaciones electrónicas y las publicaciones electrónicas se convierten en el instrumento de materialización del principio de publicidad electrónica. En consecuencia, su incumplimiento o su cumplimiento defectuoso generan indiscutiblemente una mala eAdministración.

- 3) La *neutralidad como garantía de debido proceso electrónico* está directamente ligada con dos garantías más: la igualdad de acceso a la administración electrónica y la presentación de solicitudes por múltiples canales. La razón principal de la relación tan estrecha entre estos derechos se halla condicionada a que el ciudadano tiene la capacidad de elegir, en igualdad de condiciones, cuál canal de los que se encuentran disponibles va a utilizar para comunicarse con la administración, sin que su elección conlleve un trato discriminatorio que menoscabe algunos de sus derechos o deje de incluir ciertos beneficios que en otros canales sí pueden hallarse; es decir, que reciban un trato diferente como consecuencia de su elección. A partir de lo anterior puede decirse que la neutralidad está directamente relacionada con problemas de conectividad y compatibilidad (interoperabilidad), y si la administración implanta medios informáticos en sus relaciones con los ciudadanos, habrá de asegurarse suficientemente la compatibilidad con los equipos informáticos más extendidos entre los usuarios. Hasta el momento, se hace evidente que cuando la ley misma obliga a los ciudadanos a utilizar uno de los dos medios para comunicarse con la administración, la garantía de la neutralidad se menoscaba, pues, en principio, cualquier norma debería permitir que el ciudadano elija cuál de las dos usar, sin necesidad de que la

ley le imponga nada, sin perjuicio de las actuaciones que la misma autoridad pueda realizar para incentivar el uso de algunos medios.

- 4) El *derecho a probar y a utilizar los medios de prueba* pertinentes a la defensa en los procesos administrativos es una manifestación del derecho al debido proceso, y sus corolarios de defensa y contradicción y la aportación electrónica de pruebas son un elemento esencial de la buena e-Administración. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la ley e incorporando como uno de estos los medios de prueba denominados *modernos* o actuales (audiovisuales o informáticos, entre otros). No es fue objeto de esta investigación explicar dichos instrumentos, pero sí la necesaria vinculación de esta garantía con el debido proceso electrónico. Es decir, cuando una relación entre administración y ciudadanos (en términos generales como destinatarios de los efectos de la decisión), se efectúe por medios electrónicos, pero no se permita o se permita parcialmente la aportación electrónica de pruebas, existe entonces una ruptura del derecho al debido proceso electrónico. En otras palabras, si el derecho a probar, como garantía del debido proceso, incorpora la posibilidad de aportar los elementos, cualesquiera que sean, para acreditar los supuestos de hechos que fundamentan una petición, estos mismos, en la esfera electrónica deben ser permitidos, pues de lo contrario existirá un quiebre del derecho y, por ende, una mala administración electrónica.

c. La participación electrónica se convierte en uno de los elementos del núcleo del derecho a la buena administración electrónica

La participación electrónica —entendida como la necesidad de que el Estado incluya a la ciudadanía en los aspectos en los que ella tenga la posibilidad de decidir y actuar libremente, para efectos de buscar, de la mano de la administración pública, las medidas que resultarán mucho más beneficiosas o favorables para estas, a partir de la utilización de TIC— se configura como otro elemento estructural de la buena e-Administración. Una eAdministración que no permita la participación electrónica no es una buena administración. La democracia hoy día no solo se limita a la capacidad de elección, a través del voto, de los dirigentes, sino que va más allá, e incluye mecanismos que permiten influir y tener capacidad de ejercer parte del control, el manejo y el direccionamiento de toda la administración pública.

Hablar de participación a través de las TIC no es incluir a los ciudadanos en todos los ámbitos o las fases de la participación: bien basta con incluirlas durante las fases de mejor y mayor información. Si bien, el voto telemático o electrónico es uno de los mecanismos que mejor reflejarían la e-democracia, la Administración no puede centrar todos sus esfuerzos tan solo en lograr llevar el voto a instancias electrónicas, toda vez que, como ya se ha afirmado, la democracia y participación ciudadana van más allá de

la capacidad de votación del administrado. No debe ser necesaria la identificación plena de los ciudadanos sobre todos los trámites que tengan relación con la participación: bastará en algunos casos con el documento de identificación electrónica, y en otros, con cualquier medio idóneo, siempre y cuando permita la verificación y la seguridad de los datos del ciudadano. La protección de datos y de la privacidad debe ser fundamental a la hora de ejercer la participación por medios electrónicos.

Las redes sociales se han convertido en uno de los medios más cercanos de atención a la ciudadanía, la cual, más que navegar a través de las páginas web de la administración pública, está pendiente de sitios como Facebook, Twitter o Instagram. Esto ha hecho que el Estado se preocupe por hacer parte de la web 2.0 netamente social, creando sus propios perfiles e interactuando como si fuera un ciudadano más. Ello, sin duda, genera grandes beneficios; sin embargo, cuando la administración no contempla la seriedad implícita en hacer uso de las redes sociales frente a su tarea como entidad al servicio del ciudadano, puede crear una serie de inconvenientes o de situaciones jurídicas frente a las que no exista ninguna regulación legal. Por ello, se invita a la integración jurídica de regulaciones especiales sobre el uso de las redes sociales por parte de la administración pública. Así las cosas, es necesaria una política de administración de cuentas que controle, organice y lidere lo que se considere pertinente; también, la definición de las conductas de los empleados en la red social, controlando el lenguaje, el respeto por las reglas, la transparencia y la apertura de la interacción, la calidad y la cantidad de contenidos que se vayan a publicar en los perfiles (promoviendo, claramente, la privacidad, la propiedad intelectual y la exactitud de la información), la seguridad y la prevención del *hackeo* de cuentas y la inoculación de virus informáticos, entre otros riesgos.

La participación por medios electrónicos se constituye en un elemento del núcleo del derecho a la buena eAdministración, en la medida en que su instrumentalización a través de cualesquiera de los canales electrónicos existentes permite la aportación, intervención y, en términos generales, la contribución de los ciudadanos en el control, el manejo y el direccionamiento de toda la administración pública. Desde estos presupuestos, una administración que no cuente con instrumentos normativos y tecnológicos que garanticen el ejercicio de este derecho, no es una buena administración. Es precisamente este uno de los grandes retos de la administración del siglo XXI: contar y estructurar un conjunto normativo y disponer de instrumentos tecnológicos para que un mayor número de ciudadanos pueda hacer parte de la toma de las decisiones que más les afectan.

Bibliografía

- Aba Catoira, A. “La realización de la igualdad de oportunidades en la sociedad de la información: el acceso. En particular, la situación de las mujeres” en L. Cotino Hueso, *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, Comares, Granada, 2007, pp. 107-138.
- Abarca Montero, J. G. “¿Preparados para el E-Government?: consideraciones en torno al procedimiento administrativo electrónico”, *Ars Boni et Aequi*, vol. 9, no. 2, 2013, pp.173-212;
- Abel Lluch, X. “Prueba electrónica y Derecho Probatorio: claves para una construcción dogmática”, en A. Herrán, A. Emaldi y M. Enciso, (coords.), *Derecho y nuevas tecnologías*, vol. 2, Deusto, Bilbao, pp. 13-28.
- “Access Reports Freedom of Information. *Links to other sources of access and privacy information*. Disponible en: <http://www.accessreports.com/links.html>
- Acuerdo de Schengen*, Luxemburgo, 1985-1995.
- Adamic, L. y Glance, N. *The Political Blogosphere and the 2004 U. S. Election: Divided They Blog*. Disponible en: <http://www.blogpulse.com/papers/2005/AdamicGlanceBlogWWW.pdf>
- “Administración electrónica. Certificados y sellados de tiempo”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, no. 6, 2010, pp. 853-854.
- Aguilar Villanueva, L. F. *Gobernanza y gestión pública*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
- Alamillo Domingo I. y Urios Aparisi, X. “Comentario crítico de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica”, *Revista de la Contratación Electrónica*, no. 46, 2004, pp. 3-47.
- Alamillo Domingo, I. “La firma electrónica en la Administración pública”, *Revista de estudios locales. Cunal*, no. Extra 1, 2004 pp. 71-80.
- Alamillo Domingo, I. “Seguridad y firma electrónica: marco jurídico general”, en E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos, (coord.), *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pp. 417-475
- Alianza para el Gobierno Abierto. *Declaración de Gobierno Abierto*. Disponible en <http://www.opengovpartnership.org/es/acerca-de/declaraci%C3%B3n-de-gobierno-abierto>
- Alianza para el Gobierno Abierto. *Países participantes*. Disponible en: <http://www.opengovpartnership.org/es/countries>
- Alonso-Cuevillas Sayrol, J. “Internet y prueba civil”, *Revista jurídica de Catalunya*, vol. 100, no. 4, 2001, pp. 1071-1090.
- Arena, G. “Transparencia administrativa y democracia”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, no. 37, 1993, pp. 9-20.

- Ávila Álvarez, P. “Las Notificaciones”, *Boletín del Ilustre Colegio de Granada*, 1987, pp. 820 y ss.
- Ávila Álvarez, P. *Derecho Notarial*, Bosch, Barcelona, 1990.
- Ávila Álvarez, P. *Teoría y Práctica del Acta de Notificación y Requerimiento*. Rens, Madrid, 1962.
- Ávila Rodríguez, C. M. “El derecho a una buena administración y la ética pública”, en C. M. Ávila Rodríguez y F. Gutiérrez Rodríguez (coords.), *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- Badwen, D. y Fernández Toledo, M. P. (trad.) “Anales de documentación”, *Revista de biblioteconomía y documentación*, no. 5, 2002, pp. 361-408.
- Bandrés Sánchez-Cruzat, J. M. *Derecho Administrativo y tribunal europeo de derechos humanos*, Ministerio de Justicia. Civitas, Madrid, 1996.
- Barnez Vázquez, J. “El procedimiento administrativo y el gobierno electrónico”, *Cuadernos de derecho local*, no. 22, 2010, pp. 83-95.
- Barrat I Esteve, J. “Observación electoral y voto electrónico”, *Revista Catalana de Dret Públic*, no. 39, 2009, pp. 277-296.
- Bauzá Martorell, F. J. *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2002.
- Beladiez Rojo, M. *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Marcial Pons, Madrid, 1994, pp. 171 y ss.
- Bellamy, C. “Modelling electronic democracy: towards democratic discourses for an information age”, en J. Hoff, I. Horrocks, P. Tops, (eds.). *Democratic governance and new technology*. Routledge, Londres, 2000.
- Berger, A., Sunlight Foundation. *Brandeis and the history of transparency*. 2009. Disponible en: <http://sunlightfoundation.com/blog/2009/05/26/brandeis-and-the-history-of-transparency/>
- Bermúdez Coronel, E. *Debido proceso: prisión preventiva y amparo de libertad en el contexto de los derechos humanos*. Impresora Roca Fuerte, Quito, 2001.
- Bermudo, J. M. “Migración y cambio social”, *Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, vol. 94, no. 32, 2001
- Bertomeu Martínez, M. A. “La alfabetización digital: una herramienta para la equidad”, en R. Casado Ortiz, *Claves de la alfabetización digital*. Ariel, Madrid, 2006, pp. 129-134.
- Boix Palop, A. “La neutralidad tecnológica como exigencia regulatoria en el acceso electrónico a los servicios administrativos”, *Revista General de Derecho Administrativo*, no. 16, 2007.
- Boix, A. “Previsiones en materia de neutralidad tecnológica y acceso a los servicios de la administración”, en L. Cotino Hueso y J. Valero Torrijos, *La Ley 11/2007 de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 312.
- Bonardell Lenzano, R. “Los certificados de firma electrónica: los prestadores de servicios de certificación”, *Estudios jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, no. 4, 2000, pp. 359-378.

- Bonnin, G. J. *Principios de Administración pública*. Fondo de Cultura Económica, México, 2004.
- Borja, J. “Políticas públicas, gobiernos locales y participación ciudadana” en *Ciudadanía y urbanismo*. Alianza Editorial, Madrid, 2002, p. 8
- Börzel, T. A. “Pace-setting, foot-dragging, and fence-sitting: member state responses to europeanization”, *Journal of Common Market Studies*, vol. 40, no. 2, 2002, pp. 193-214.
- Bowman, S. y Willis, C. *Nosotros, el medio. Cómo las audiencias están modelando el futuro de las noticias y la información* (editado por J. D. Lasica, traducido por Guillermo Franco), Media Center del American Press Institute, en inglés julio del 2003. Disponible en: www.hypergene.net/wemedia.
- Bowman, S. y Willis, C. *We Media. How audiences are shaping the future of news and information, Thinking Paper of The Media Center*. Disponible en: http://www.openreader.org/wemedia/JackR/We_Media.htm.
- Boyd D. M. y Ellison, N. B. “Social network sites: Definition, history and scholarship”, *Journal of computer-mediated communication*, vol. 13, no. 1, 2009. Disponible en: <http://jcmc.indiana.edu/vol13/issue1/boyd.ellison.html>
- Brandeis, L. “What publicity can do”, en *Harper's weekly*, 1913. Disponible en: http://3197d6d14b5f19f2f440-5e13d29c4c016cf96cbbfd197c579b45.r81.cf1.rackcdn.com/collection/papers/1910/1913_12_20_What_Publicity_Ca.pdf,
- Brandeis, L. *Letters of Louis D. Brandeis: Volume I, 1870-1907*, State University of New York Press, 1971. Disponible en: <http://goo.gl/oAP7U>
- Bravo García, A. G. “Accesibilidad web. Un problema pendiente”, *Revista DIM: Didáctica, Innovación y Multimedia*, no. 4, 2006.
- Braybant, G. *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*. Editions du Seuil, Paris, 2001, pp. 212-213.
- Bueno de Mata, F. y Bujosa Vadell, L. M. *Prueba electrónica y proceso 2.0: especial referencia al proceso civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- Buergenthal, T. y Cassell, D. “The Future of the Inter-American Human Rights System”, en J. E. Méndez y F. Cox, (eds.), *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1998, pp. 548- 550.
- Bujosa Vadell, L. M. “La valoración de la prueba electrónica”, en *FODERTICS 3.0: (estudios sobre nuevas tecnologías y justicia)*. Comares, Granada, 2015, pp. 75-85.
- Bustamante Alarcón, R. *Derechos fundamentales y proceso justo*. ARA Editores, Lima, 2001.
- Cachia, R. “Los sitios de creación de redes. Aspectos sociales”, A. Fernández Lera, (trad.), *Telos, Cuadernos de Comunicación e Innovación*, no. 76. Disponible en: <http://www.campusred.net/telos/articulocuaderno.asp?idarticulo=4&rev=76>
- Calderón, C. y Lorenzo, S. (coords.). *Open Government. Gobierno Abierto*. Algón, Jaén, 2010. Disponible en <http://bit.ly/d1zXPW>

- Campos Domínguez, E. y Coroján, A. “Estado del arte del Gobierno abierto: promesas y expectativas”, en Hofmann, A., Ramírez, A., y Bojórquez Péreznieto, J. A. (coords.), *La promesa del gobierno abierto*. Itaip, 2012, pp. 119-136.
- Canals, I. “Democràcia i Internet. La contribució d'internet a la democràcia”, Democracy in Europe; la Red Española de Democracia Participativa, “Democracia Radical”. Disponible en: www.democraciaweb.org/demointernet_IC.pdf
- Cap Gemini Ernst & Young. *Web-based survey on electronic public services. Results of the first measurement: october 2002*, Comisión Europea, Bruselas, 2003.
- Cap Gemini Ernst & Young. *Web-based survey on electronic public services. Results of the sixth measurement: october 2001*, Comisión Europea, Bruselas, 2006.
- Carnota, W. “El derecho a una buena Administración Pública”, *La Ley*, 23 de octubre de 2009, p. 3. En el derecho europeo se habla también del derecho a una “buena justicia” o una “buena administración de justicia”.
- Carracedo, J. D. “Conceptualización y clasificaciones de los modelos de democracia digital”, en *II Congreso online del observatorio para la Cibersociedad, 2004*. Disponible en http://www.cibersociedad.net/congres2004/grups/fitxacom_publica2.php?grup=3&=es&id=587.
- Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*. Diario Oficial de la Unión Europea nº C 303/1 del 14 de diciembre de 2007.
- Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico, XVII Cumbre Iberoamericana, Chile. Disponible en <http://old.clad.org/documentos/declaraciones/cartagobelec.pdf/view>
- Carvajal Sánchez, B. “Alcance y limitaciones del debido proceso en el procedimiento administrativo”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, no. 4, 2010, pp. 7-21.
- Casado Ortiz, R. y Díez Calurano, E. “13 claves de la alfabetización digital”, en R. Casado Ortiz, *Claves de la alfabetización digital*. Ariel, Madrid, 2006, pp. 203-216.
- Cassese, S. “Il diritto a la buona amministrazione”, *European Review of Public Law*, vol. 21, no. 3, 2009, pp. 1037 y ss.
- Castel Gayán, S. “La ordenación jurídico-administrativa de la participación ciudadana: una mirada desde el estado autonómico”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, no. 34, 2009, pp. 399-448.
- Castells, M. *La era de la información. La sociedad red*, vol.1, 2ª ed. Alianza Editorial, Madrid, 1996.
- Castells, M. *La era de la información: economía, sociedad y cultura. La sociedad red*, vol. 1. Alianza, Madrid, 2000.
- Castells, M. *La era de la información: economía, sociedad y cultura. (I) La sociedad red*. Alianza Editorial, Madrid, 2005.
- Castillo Blanco, F. A. “Derechos y principios relacionados con la buena administración y la calidad de los servicios”, en Balaguer Callejón, F. y otros (coords.), *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos*. Junta de Andalucía, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, pp. 351-373.

- Castillo Jiménez, C. “La sociedad de la información y los derechos fundamentales. Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico”, *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*, no. 2, 2002, pp. 21-37.
- Cebrián Zazurca, E. *Deliberación en internet una propuesta de modelo de participación política*. Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2012.
- Center for Technology in Government (CTG). *Knowledge for Government Transformation, Annual Report 2009*. University at Albany, CEPAL, 2010.
- Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD). *Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes de los Ciudadanos en Relación con las Administraciones Públicas*, CLAD, Caracas, 2013. Preámbulo.
- Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD). *Carta Iberoamericana de Participación*
- Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD). *Carta Iberoamericana de Gobierno Electrónico*, Pucón (Chile), 2007. Disponible en: <http://old.clad.org/documentos/declaraciones/cartagobelec.pdf>
- Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD). *Ciudadana en la Gestión Pública*, Lisboa, 2009. Disponible en: <http://old.clad.org/documentos/declaraciones/carta-iberoamericana-de-participacion-ciudadana>
- Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD). *Ley Aprobatoria del acuerdo de sede entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo*” (G.O. N° 2.718 del 30 de diciembre de 1980). Disponible en: <http://www.clad.org/acerca-de/clad>
- Cepal. *Declaración de Florianópolis*, 2000. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/declaracion_florianopolis.pdf
- Cepal. *eLAC 2007. El primer plan regional (2005-2007)*. Disponible en: <http://www.cepal.org/cgi-bin/getprod.asp?xml=/elac2015/noticias/paginas/7/44097/P44097.xml&xsl=/elac2015/tpl/p18f.xsl&base=/elac2015/tpl/top-bottom.xsl>
- Cepal. *Plan de Acción sobre la Sociedad de la Información de América Latina y el Caribe*. Disponible en <http://www.cepal.org/elac2015/>
- Cerrillo I Martínez, A. “La difusión de información pública a través de medios electrónicos”, en Cotino Hueso, L. y Valero Torrijos, J. (coords). *Administración electrónica. La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Cerrillo I Martínez, A. “Web 2.0 y la participación ciudadana en la transparencia administrativa en la sociedad de la información”, en *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*. Comares, Granada, 2006, pp. 131-148.
- Cerrillo I Martínez, A. *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005.

- Cerrillo I Martínez, A. *La Protección de datos en la administración electrónica*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009.
- Cerrillo I Martínez, A., Delgado García, A. M., García Albero J. y Peguera Poch, M. *Usos de la firma electrónica en Europa. Panorámica del marco legal y de las aplicaciones prácticas de los certificados digitales en la prestación de servicios de administración electrónica en Europa*. Agencia Catalana de Certificación, Barcelona, 2006
- Cerrillo I Martínez, A., y Galán Galán, A. (coords.), *La reutilización de la información del sector público*. Comares, Granada, 2006.
- Cerrillo, A. “En Los principios de los datos abiertos en la legislación española”, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, no. 19, Octubre, 2014, pp. 62-77.
- Chaves, J. R. “El Tribunal Constitucional respalda las notificaciones por fax” en *El blog de Derecho Público de Sevach*, 2010. Disponible en: <http://www.contencioso.es>.
- Chun, S. A., Shulman, S., Sandoval, R. y Hovy, E. “Government 2.0. Making Connections between Citizens, Data and Government”. *Information Polity: The International Journal of Government & Democracy in the Information Age*, vol. 15, 2010, pp. 1-9.
- Colombia, Congreso de la República, Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Bogotá, 2011, no. 47.956.
- Colombia, Congreso de la República. Acto Legislativo 03 (1, julio, 2011), por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal. Diario Oficial. Bogotá, 2011, no. 48117.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 1147 (10, julio, 2007), por la cual se adiciona la Ley 5ª de 1992 y se crean la Comisión Especial de Modernización y las Unidades Coordinadoras de Asistencia Técnica Legislativa y Atención Ciudadana del Congreso de la República. Diario Oficial. Bogotá, 2007, no. 46685.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 1151 (24, julio, 2007). Diario Oficial. Bogotá, 2007, no. 46700.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 134 de 1994, por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. Diario Oficial. Bogotá, 1994, no. 41373.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 1341 (30, julio, 2009), por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, 2009, no. 47426.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 1437 (18, enero, 2011), por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Bogotá, 2011, no. 47956.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 1474 (12, julio, 2011), por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Diario Oficial. Bogotá, 2011, no. 48128.

- Colombia, Congreso de la República. Ley 1564 de 2012. Diario Oficial. Bogotá, 2012, no. 48489.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 1712 (6, marzo, 2014), por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, 2014, no. 49084.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, 2014, no. 49084.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 174 (12, julio, 2011), por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Diario Oficial. Bogotá, 2011, no. 48128.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 1755 (30, junio, 2015), por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Bogotá, 2015, no. 49559.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 527 de 1999, por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación. Diario Oficial. Bogotá, 1999, no. 43673.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 527 de 1999, por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, 1999, no. 43673.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 790 (27, diciembre, 2002), por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República. Diario Oficial. Bogotá, 2002, no. 45469.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 812 (26, junio, 2003), por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006. Diario Oficial. Bogotá, 2003, no. 45231.
- Colombia, Congreso de la República. Ley 962 (8, julio, 2005), por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos. Diario Oficial. Bogotá, 2005, no. 46023.
- Colombia, Congreso de la República. Ley Estatutaria 1581 (17, octubre, 2012), por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. Diario Oficial. Bogotá, 2012, no. 48587.
- Colombia, Conpes. *Documento 3649. Política nacional de servicio al ciudadano*, Conpes, Bogotá, 2010.
- Colombia, Conpes. *Documento 3650. Estrategia de gobierno en línea*, Conpes, Bogotá, 2010.

- Colombia, Conpes. *Documento 3654. Política de rendición de cuentas de la rama ejecutiva a los ciudadanos*, Conpes, Bogotá, 2010.
- Colombia, Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo No. PSAA06-3334 (2, marzo, 2006). Por el cual se reglamentan la utilización de medios electrónicos e informáticos en el cumplimiento de las funciones de administración de justicia. Gaceta de la Judicatura. Bogotá, 2006.
- Colombia, Contraloría General de la República. *Estrategia de participación por medios electrónicos 2015-2018*. Disponible en: http://www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/12496075/Estrategia_participacion_ciudadana_2015-2018.pdf/ca08d7e8-b2d5-4c8c-b329-0e95db0c8886.
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-012 de 2013, MP. Mauricio González Cuervo. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-012-13.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-024 de 2014, MP. María Victoria Calle Correa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-034-14.htm>.
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2014, MP. Luis Ernesto Vargas Silva, Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-035-14.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-038-96.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-053 de 1995, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=47866>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 1994. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-089-94.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-096 de 2002, MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-096-01.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-1114 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-1114-03.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-132 de 2012, MP. Humberto Antonio Sierra Porto, AV. Humberto Antonio Sierra Porto y Mauricio González Cuervo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-132-12.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2015, MP. Mauricio González Cuervo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-150-15.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 1994, MP. Hernando Herrera Vergara. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-180-94.htm>.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-238 de 2012, MP. Luis Ernesto Vargas Silva, AV: Humberto Antonio Sierra Porto, Mauricio González Cuervo y Nilson Pinilla Pinilla. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-238-12.htm>.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014, MP. Mauricio González Cuervo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-341-14.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006, MP. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-370-06.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 2007, MP. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-491-07.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia -540 de 2012, MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-640 de 2010, MP. Mauricio González Cuervo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-711 de 1996, MP. Fabio Morón DÍA, SPV: Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-758 de 2013, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martel. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-758-13.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-831 de 2001. MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-831-01.htm>.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-872 de 2003 MP. Clara Inés Vargas Hernández. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-872-03.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-881 de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-923 de 1999, MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-923-99.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-951 de 2014. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-951-14.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-957 de 1999, MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-957-99.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-980-10.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-074 de 1997, MP. Fabio Morón DÍA. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-074-97.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-1025 de 2007. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-1025-07.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-1029 de 2005. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-1029-05.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-1268 de 2001, MP. Jaime Araújo Rentería. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-13 de 1992, MP. Fabio Morón Díaz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-013-92.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-135 de 2013, MP. Jorge Iván Palacio. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-135-13.htm>.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-157 de 2010, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2011, MP. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-216 de 2004. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-216-04.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-261 de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz Eduardo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-261-98.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-331 de 1994. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-331-94.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-420 de 1998, MP. Antonio Barrera Carbonell. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-420-07.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-442 de 1992, MP. Simón Rodríguez Rodríguez. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-442-92.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-451 de 2011, MP. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-464 de 1992, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-464-92.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-473 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-473-92.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-487 de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 1993, MP. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-578-93.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-580 de 2010, MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-605 de 1996. MP. Jorge Arango Mejía. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-605-96.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-729 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-759 de 2010, MP. María Victoria Calle Correa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-928 de 2004, MP. Jaime Araújo Rentería. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-928-04.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencias C-012 de 2013, MP. Mauricio González Cuervo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencias C-016 de 2013, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencias C-096 de 2001, MP. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-096-01.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-929 de 2005, MP. Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-929-05.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencias C-1114 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño, SV. Marco Gerardo Monroy Cabra, Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynnet. SPV. Clara Inés Vargas Hernández y Manuel José Cepeda Espinosa y AV. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencias C-980 de 2010, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia, Corte Constitucional. Sentencias T-473 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia, Ministerio de Comunicaciones, *Metodología de monitoreo de Gobierno en Línea en Colombia*. Universidad de los Andes, Bogotá, 2009.
- Colombia, MinTIC. *Marco de interoperabilidad para Gobierno en Línea*. MinTIC, Bogotá, 2010.
- Colombia, Presidencia de la República. Decreto 1151 (14, abril, 2008). Por el cual se establecen los lineamientos generales de la Estrategia de Gobierno en Línea. Diario Oficial. Bogotá, 2008, no. 46 960.
- Colombia, Presidencia de la República. Decreto 127 (19, enero, 2001), por el cual se crean las Consejerías y Programas Presidenciales en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Diario Oficial. Bogotá, 2001, no. 44503.
- Colombia, Presidencia de la República. Decreto 19 (10, enero, 2012), por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Diario Oficial. Bogotá, 2012, no. 48308.

- Colombia, Presidencia de la República. Decreto 2150 (5, diciembre, 1995), por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Diario Oficial. Bogotá, 1995, no. 42137.
- Colombia, Presidencia de la República. Decreto 2573 (12, diciembre, 2014), por el cual se establece la estrategia de gobierno en línea. Diario Oficial. Bogotá, 2014, no. 49363.
- Colombia, Presidencia de la República. Decreto 3107 (30, octubre, 2003), por el cual se suprime un programa presidencial. Diario Oficial Bogotá, 2003, (s. d.).
- Colombia, Presidencia de la República. Decreto 4669 (21, diciembre, 2005), por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 962 de 2005. Diario Oficial. Bogotá, 2005, no. 46130.
- Colombia, Presidencia de la República. Decreto Nacional 103 (20, enero, 2015), por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1712 de 2014. Diario Oficial. Bogotá, 2015, no. 49400.
- Colombia, Presidencia de la República. Decreto Reglamentario 2364 de 2012. Por medio del cual se reglamenta el artículo 7° de la Ley 527 de 1999, sobre la firma electrónica. Diario Oficial. Bogotá, 2012, no. 48622.
- Colombia, Presidencia de la República. Directiva Presidencial No. 4 (3, abril, 2012). Diario Oficial. Bogotá, 2012, no. 48392.
- Colombia, Presidencia de la República. Directiva Presidencial No. 2 (28, agosto, 2000). Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/directiva_02_2000.pdf
- Colombia, Presidencia de la República. Directiva Presidencial No. 10 (20, agosto, 2002). Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/directiva_10_2002.pdf
- Colombia, Procuraduría General de la Nación. Circular No. 58. Bogotá, 4 de septiembre de 2009.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). *El desafío hacia el gobierno abierto en la hora de la igualdad*, 2012. Disponible en: <http://www.cepal.org/es/publicaciones/3969-el-desafio-hacia-el-gobierno-abierto-en-la-hora-de-la-igualdad> -
- Comisión Episcopal de Acción Social. *Reflexiones sobre el debido proceso en el Perú. Documento síntesis*. Lima, 1998, p. 65.
- Comisión Europea. *Hacia un nuevo marco normativo para la infraestructura de las comunicaciones electrónicas y servicios asociados*, COM (1999)539. Disponible en: <http://esterkaufman.com.ar/wp-content/uploads/2010/02/ue-nuevo-marco-comunicaciones.pdf>
- Comisión Europea. *Interoperabilidad de los Servicios Paneuropeos de Administración Electrónica*. Bruselas, 2006.
- Comisión Europea. *La información del sector público: un recurso clave para Europa. Libro verde sobre la información del sector público en la sociedad de la información*. Luxemburgo, 1998.
- Comisión Europea. *Libro Verde sobre la Convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y*

sobre sus consecuencias para la reglamentación, Bruselas, COM (97) 623 final, IP/97/1073, 1997. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:124165>.

Comisión Europea. *Transparency portal*. Disponible en: http://ec.europa.eu/transparency/index_en.htm

Comisión Europea. *White Paper on Growth, Competitiveness, and Employment: The Challenges and ways forward into the 21 Century*. CE, Bruselas, 1993.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*. Washington, 2 de mayo de 2013.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual 1997*. Washington, 1998.

Comité de Ministros del Consejo. Decisión No. CM/866/04052005 de 3-5 de mayo. Disponible en: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=857569&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FDC864>

Comité Jurídico Interamericano. *Resolución sobre los "Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información"*. CJI/RES.147 (LXXIII-O/08).

Comunicación de la Comisión de 25 de julio de 2001. "La gobernanza europea. Un libro blanco" (COM [2001] 428 final). Diario Oficial C 287 de 12 de octubre de 2001.

Comunidad Andina de Naciones. *Declaración sobre Zona de Paz Sudamericana*. Guayaquil, 2002. Disponible en: http://www.comunidadandina.org/documentos/dec_int/CG_anexo2.htm

Comunidad Andina. Home page. Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/>

Comunidad Andina. *Resolución 852 del 17 de septiembre de 2004*. Disponible en: <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/resoluciones/RESO852.doc>

Comunidad Autónoma de Andalucía. Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. BOJA no. 124 de 30 de junio de 2014.

Comunidad Autónoma de La Rioja. Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja. BOR no. 115 de 17 de septiembre de 2014.

Comunidad Europea. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial C 364/1, 18 de diciembre de 2000. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

Comunidad Europea. Reglamento (UE) N.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE. Diario Oficial de la Unión Europea, L 257/73, 28 de agosto de 2014.

Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Comité de Ministros. Resolución nº 854, de 1 de febrero de 1979.

Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria. Recomendación nº 582 sobre medios de comunicación masiva, de 23 de enero de 1970.

Consejo de Europa. Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos. Traducción de Manuel Sánchez de Diego. Disponible en: <http://www.law-democracy.org/wp->

ontent/uploads/2012/03/Convention_on_Access_to_Official_Documents_CofE._es.pdf

- Consejo de Europa. Convention on Access to Official Documents, 18 de junio de 2009. Disponible en: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/205.htm>.
- Consejo de Europa. Declaración sobre libertad de expresión e información, adoptada por el Comité de Ministros, 29 de abril de 1982. Disponible en: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/CM/Dec\(1982\)FreedomExpr_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/CM/Dec(1982)FreedomExpr_en.asp)
- Consejo de Europa. Recomendación Rec (2002) 2, aprobada por el Comité de Ministros el 21 de febrero 2002 en la reunión 784a de Delegados de los Ministros. Disponible en: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=262135>
- Consejo de Europa. Recommendation CM/Rec(2010)2 of the Committee of Ministers to member states on deinstitutionalisation and community living of children with disabilities. Disponible en: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec\(2010\)2&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2010)2&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383)
- Consejo/Hautala, C-353/99 P, § 29 y 30; Hautala/Comisión, T-14/98, § 85 a 88; Scippacercola/Comisión, T-187/03.
- Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C. No. 72, párrafo 129.
- Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151, párr. 58 a y b.
- Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C No. 130, párrafos 240 y 242.
- Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 85; Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 96; Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 121 y 123; y Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 46.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva: OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). San José, Costa Rica, párrafo 24.
- Cotino Hueso, L. “A propósito del derecho a establecer relaciones electrónicas con la administración sin discriminación y los derechos lingüísticos del ciudadano administrado electrónicamente. Una futura reinterpretación constitucional en razón del progreso de la Administración electrónica”, en *Actas del XVII Congreso de Derecho e informática, Universidad de Comillas*. Instituto de Informática Jurídica, Madrid, 2003, pp. 231-256.
- Cotino Hueso, L. “A propósito del dudoso modelo participativo propuesto para la Unión Europea y el papel legitimador atribuido a la transparencia”, en M. Carrasco Durán, F. J. Pérez Royo, J. Urías Martínez, M. J. Terol Becerra, *Derecho*

constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, vol. 1. Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 2272-2300.

- Cotino Hueso, L. “Acceso a la información pública en la Ley 11/ 2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos”, en M. Sánchez de Diego, (coord.), *El derecho de acceso a la información pública. El papel del Derecho de la información en la Sociedad del Conocimiento, Actas del Seminario internacional complutense*. Universidad Complutense, Madrid, 2008, pp. 68-96.
- Cotino Hueso, L. “Artículo 9. Derechos de buena administración, transparencia, participación, uso de lenguas y otros mandatos al legislador valenciano”, en Garrido Mayol (2013), en prensa.
- Cotino Hueso, L. “De qué hablamos cuando hablamos de democracia y participación electrónicas”, en AAVV, *Cuestiones Actuales de Derecho de las tecnologías de la información y comunicación (TICs)*. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 43-62.
- Cotino Hueso, L. “Derecho y ‘Gobierno abierto’. La regulación de la transparencia y la participación y su ejercicio a través del uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales por las administraciones públicas. Propuestas concretas”. *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, vol. 14, 2013, pp. 51-92.
- Cotino Hueso, L. “Derechos del ciudadano administrado e igualdad ante la implantación de la administración electrónica”, *Revista vasca de administración pública*, no. 68, 2004, pp. 125-154.
- Cotino Hueso, L. “Derechos del ciudadano”, en E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos, (coords.), *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*. Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 117-225.
- Cotino Hueso, L. “El concepto ‘gobernanza’ en la UE y su difícil aprehensión jurídica”, en García Herrera, M. Á., *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática en España (actas del congreso celebrado en Bilbao los días 19 a 21 de noviembre de 2003)*, Vol. 2. pp. 283-304.
- Cotino Hueso, L. “El débil compromiso normativo por la transparencia y participación electrónicas. Situación actual y posibilidades de futuro”, en L. Cotino Hueso, (Coord.), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*. Comares, Granada, 2007, pp. 35-87.
- Cotino Hueso, L. “El derecho a relacionarse electrónicamente con las Administraciones y el estatuto del ciudadano eAdministrado en la Ley 11/2007 y la normativa de desarrollo”, de E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos (coords.), *La ley de administración electrónica comentario sistemático a la ley 11/2007 de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*. Editorial Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pp. 177344.
- Cotino Hueso, L. “El derecho fundamental de acceso a la información, la transparencia de los poderes públicos y el gobierno abierto. Retos y oportunidades”, en Valero Torrijos, J. y Fernández Salmerón, M., *Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del Derecho de acceso a la reutilización de la información*. Thomson Aranzadi, Madrid, 2014, pp. 37-71

- Cotino Hueso, L. “El derecho fundamental del ciudadano administrado europeo a la transparencia e información pública”, en J. Peña González (coord.), *Libro homenaje a D. Íñigo Cavero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 725-754
- Cotino Hueso, L. “El Reglamento de la Iniciativa Ciudadana Europea de 2011. Su especial regulación de la recogida de apoyos vía internet y de la protección de datos de los ciudadanos”, en *Revista de Derecho Político*, no. 81, pp. 323-378.
- Cotino Hueso, L. “El voto electrónico o la casa por el tejado. La necesidad de construir la democracia y participación electrónicas por los cimientos”, en L. Cotino Hueso, (coord.) *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*. Comares, Granada, 2006, pp. 171-198.
- Cotino Hueso, L. “El voto electrónico y el mito de Prometeo”, en L. Cotino Hueso (editor), *Libertades, democracia y gobiernos electrónicos*. Comares, Granada, 2005, pp. 149 y ss.
- Cotino Hueso, L. “La regulación de la participación y de la transparencia a través de internet y medios electrónicos. Propuestas concretas”, *Revista P3T, Journal of Public Policies and Territory*, 2012. Disponible en: www.Politicsandterritoris.com, <http://goo.gl/PTXM2>
- Cotino Hueso, L. “Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y la participación electrónicas” en *Revista Catalana de Derecho Público*, 2007, no. 35, pp. 75-120.
- Cotino Hueso, L. “Transparencia y derecho de acceso a los documentos en la Constitución Europea y en la realidad de su ejercicio”, en H. López Bofill, M. Carrillo López (coords.), *La Constitución Europea: actas del III Congreso Nacional de Constitucionalistas de España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 285-308.
- Cotino Hueso, L. “Tratamiento jurídico y normativo de la democracia, participación y transparencia electrónicas: presente y perspectivas”, en J. Barrat I Esteve, R. M. Fernández Riviera (coords.), *Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías*. Civitas Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 217-256.
- Cotino Hueso, L. *Del “deber de publicidad” de Brandeis al “Open Government” de Obama. Regulación y control de la información pública a través de las nuevas tecnologías*. Disponible en: http://www.academia.edu/4798956/Cap%C3%ADtulo_Del_deber_de_publicidad_de_Brandeis_al_Open_Government_de_Obama_Regulaci%C3%B3n_y_control_de_la_informaci%C3%B3n_p%C3%ABblica_a_trav%C3%A9s_de_las_nuevas_tecnolog%C3%ADas
- Cotino Hueso, L. *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*. Comares, Granada, 2007.
- Cotino Hueso, L. *El derecho de voto*. Tecnos, Madrid, 2003.
- Cotino Hueso, L. *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*. Comares, Granada, 2006.
- Coudert, F. *BeVoting Study of Electronic Voting Systems*. Disponible en: http://www.ibz.rrn.fgov.be/fileadmin/user_upload/.../fr/.../bevoting2_gb.pdf

- Coudert, F. *La modernización del sistema de voto electrónico en Bélgica: un sistema en busca de transparencia*. Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011.
- Coviello P. y Gordillo, A. “El acto administrativo: Elementos”, en H. Farrando y P. Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*. Depalma, Buenos Aires, 1996.
- Criado Grande, J. I. “¿Retórica o realidad? La Promoción de la e-administración en España. Una aproximación a la situación en la Administración General del Estado”, *Prospectiva*, no. 25, 2003, pp. 11-22.
- Cullell, C. “El principio de neutralidad tecnológica y de servicios en la UE: la liberalización del espectro radioeléctrico”, *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, no. 11. 2010, pp. 1-10.
- Cumbre de las Américas. *Declaración de Québec*, 22 de abril de 2001.
- Cumbre Extraordinaria de las Américas. *Declaración de Monterrey*. Agosto de 2004.
- Cumbre Extraordinaria de las Américas. *Declaración de Nuevo León*, 3 de enero de 2004. Disponible en: http://www.oas.org/documents/SpecialSummitMexico/DeclaracionLeon_spa.pdf
- Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Túnez, 2005.
- Curtin, D. M. ““Citizens’ fundamental right of access to EU Information: An evolving digital *Passepartout*?””, *Common Market Law Review*, vol. 37, 2000, 7-41.
- Dávila Muro, J. “La notificación digital hacia los ciudadanos: características y posibles modelos” *En construcción, Revista SIC*, no. 44, 2001, pp. 48-49.
- De Miguel Molina, M. “Análisis del derecho a la calidad de los servicios públicos prestados por la Administración electrónica desde el paradigma ‘renovado’ de la Nueva Gestión Pública (NGP)”, en *Administración electrónica: la Ley/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*. Tirant lo Blanch, Madrid, 2010
- De Urbano Castrillo, E. “La regulación legal de la prueba electrónica: una necesidad pendiente (1)”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, no. 82, 2011.
- De Urbano Castrillo, E. *La valoración de la prueba electrónica*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- Décimo Quinto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en Revisión (improcedencia) 85/2009. Jaime Alvarado López. 11 de marzo de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Gabriel Regis López. Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIX, Tesis I.15o.A.118 A, Tesis Aislada, Abril de 2009. Disponible en: <http://www.scjn.gob.mx/ActividadJur/Jurisprudencia/Paginas/IndexJurisprudencia.aspx>.
- Del Río, M. *¿Qué esperas de los servicios en la nube?* (11/8/2011). Disponible en: <http://blog.segu-info.com.ar/2011/08/que-esperas-de-los-servicios-en-la-nube.html>.
- Delgado García, A. M. “Las notificaciones electrónicas en el ámbito tributario”, *Quincena fiscal*, no. 12, 2011, pp. 61-98.

- Delgado García, A. M. y Oliver Cuello, R. “Administración de Justicia y tecnologías de la información y la comunicación: aspectos jurídicos”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, no. 13, 2007.
- Delgado García, A. M. y Oliver Cuello, R. “Aspectos legales del software libre en la Administración electrónica tributaria”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 11, 2006, pp. 101-105.
- Delpiazzo, C. E. “A propósito del Decreto 276/013 sobre procedimiento administrativo electrónico”, *Revista CADE: doctrina y jurisprudencia*, no. 26, 2014, pp. 17-22.
- Delpiazzo, C. E. “Noción y regulación del procedimiento y del acto administrativo electrónico”, *Estudios de derecho administrativo*, no. 1, 2010, pp. 79-107.
- Díaz, E. “Estado de derecho y legitimidad democrática” en J. Colomer y E. Díaz, *Estado, justicia, derechos*. Alianza Editorial, Madrid, 2002, pp. 81-82.
- Dupuy, G. “La fractura digital hoy”, *Revista CTS*, no. 3, 2007, pp. 115-133.
- eContentplus* (2005-2008). Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/l24226j_es.htm
- eEurope 2002. *Apoyo a la producción de contenidos digitales y al fomento de la diversidad lingüística: programa eContent (2001-2004)*.
- eEurope. *Una sociedad de la información para todos*. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/txt/?uri=uriserv:l24221>
- Embid Irujo, A. *El ciudadano y la administración (los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración según la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. MAP, Madrid, 1994.
- Embid Irujo, A. *El ciudadano y la administración*. MAP-Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1996, p. 78.
- España, Comisión de expertos para la reforma de la Administración electrónica. *Ficha de trabajo de bloque Análisis de anteproyectos de Ley del procedimiento administrativo común (LPACC) y de la Ley de régimen jurídico del sector público (LRJSP) Bloque: Regulación de los derechos de los ciudadanos ante la Administración Pública (y punto de acceso)* Lorenzo Cotino Hueso p. 2. Disponible en: <https://dl.dropboxusercontent.com/u/3069012/audiosconferencias/2015/audiosCEPCmayo/fichacotinov7derechos-1.pdf>
- España, Comunidad Autónoma de Islas Baleares. Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears. BOE no. 52, de 1 de marzo de 2007.
- España, Comunidad de Andalucía. Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. BOJA no. 56 de 20 de marzo de 2007 y BOE no. 68 de 20 de marzo de 2007
- España, Comunidad de Aragón. Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón. BOA no. 47 de 23 de abril de 2007 y BOE no. 97 de 23 de abril de 2007.

España, Comunidad de Castilla y León. Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. BOCL no. 234 de 03 de Diciembre de 2007 y BOE no. 288 de 01 de Diciembre de 2007

España, Comunidad de Cataluña. Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. BOE no. 172 de 20 de julio de 2006

España, Comunidad de Valencia. Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. DOCV no. 5238 de 11 de abril de 2006 y BOE no. 86 de 11 de abril de 2006.

España, Congreso de los Diputados. Proyecto de Ley 121/000155 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Disponible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-155-1.PDF

España, Jefatura del Estado. Ley 11, 23 de junio de 2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Anexo I. Definiciones. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/111-2007.t4.html#df8.

España, Jefatura del Estado. Ley 11, 23 de junio de 2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/111-2007.t1.html

España, Jefatura del Estado. Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. BOE no. 150 de 23 de junio de 2007.

España, Jefatura del Estado. Ley 15 de 13 de diciembre de 1999, de protección de datos de carácter personal. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1999-23750>.

España, Jefatura del Estado. Ley 19 de 2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. BOE no. 295, del 10 de diciembre de 2013.

España, Jefatura del Estado. Ley 26 del 17 de julio de 2003, por la que se modifican la ley 24 (1988, de 28 de julio), del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-14405>.

España, Jefatura del Estado. Ley 29 del 29 de diciembre de 2005, de publicidad y Comunicación Institucional. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-21524>.

España, Jefatura del Estado. Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. DOCV no. 5238 de 11 de abril de 2006 y BOE no. 86 de 11 de abril de 2006.

España, Jefatura del Estado. Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears. BOE no. 52, de 1 de marzo de 2007.

España, Jefatura del Estado. Ley Orgánica 14 del 30 de noviembre de 2007. Reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. Disponible en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20635>.

- España, Jefatura del Estado. Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. BOE no. 68, de 20 de marzo de 2007.
- España, Jefatura del Estado. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. BOE no. 71.
- España, Jefatura del Estado. Ley Orgánica 5 del 19 de junio de 1985, del Régimen electoral General. BOE de 20 de junio de 1985. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo5-1985.t1.html#a50.
- España, Jefatura del Estado. Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; y Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. BOA no. 47 de 23 de abril de 2007 y BOE no. 97 de 23 de abril de 2007.
- España, Jefatura del Estado. Ley Orgánica 6/ 2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. BOE no. 172 de 20 de julio de 2006.
- España. Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (vigente hasta el 02 de octubre de 2016). BOE no. 150 de 23 de junio de 2007.
- España. Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE). BOE no. 90, de 15/04/1997.
- España. Orden FOM/2159/2013, de 31 de octubre, por la que se regula el sistema de código seguro de verificación de documentos electrónicos del Ministerio de Fomento. BOE no. 278, del 20 noviembre de 2013.
- España. Orden HAP/2424/2013, de 20 de diciembre, sobre el uso del sistema de código seguro de verificación por la Dirección General de Ordenación del Juego. BOE no. 310, del 27 de diciembre de 2013.
- España. Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. BOE no. 278, de 18/11/2009.
- España. Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. BOE, no. 58, de 08/03/2004.
- Esparza Leibar, I. *El principio del proceso debido*. J. M. Bosch, Barcelona, 1995.
- Espinar Vicente, J. M. *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*. Civitas, Madrid, 1994, pp. 46-47.
- European Commission. *Digital Agenda for Europe*. Disponible en <http://ec.europa.eu/digital-agenda/life-and-work/public-services>
- Expósito Vélez, J. C. “El Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, no. 6, 2011, pp. 25-45.
- Fabra Valls, M. J. “Las notificaciones electrónicas obligatorias en materia tributaria”, *Actum fiscal*, no. 47, 2011, pp. 7-10.
- Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO). *Acceso a la información pública, XIII Informe de la FIO 2015*. Disponible en: <http://www.portalfio.org/inicio/publicaciones.html>
- FedStast, Home page. Disponible en: <http://fedstats.sites.usa.gov/>
- Fernández Areal, M. *Introducción al derecho a la información*. A.T.E., Barcelona, 1977.

- Fernández Calvo, R. “La Infraestructura Nacional de Datos (NII) de Estados Unidos de América: Agenda para la Acción (Informe Gore)”, *Novática*, 1994, no. 110. Disponible en: <http://www.ati.es/novatica/1994/jul-ago/gore110.html>
- Fernández Ramos, S. *La información y la participación ciudadana en la Administración local*. Bosch, Barcelona, 2005.
- Fernández Rodríguez, J. J. *Gobierno electrónico. Un desafío en internet (Implicaciones jurídicas)*. Funda-Ceig Querétaro, Querétaro, 2004.
- Fernández Rodríguez, J. J. *Lo público y lo privado en internet. Intimidación y libertad de expresión en la red*. UNAM, México, 2004.
- Fernández Salmerón, M. *La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.
- Ferrer Guillén, J. “Obtención y análisis de pruebas electrónicas: un reto del presente”, en Herrán, A. I., Emaldi Cirión, A., Enciso, M., Vol. 2, *Nuevas tecnologías: un reto para el derecho en la sociedad de la información*. Universidad de Deusto, Bilbao, 2011
- Font, J. (ed.). *Ciudadanos y decisiones públicas*. Ariel, Barcelona, 2001.
- Freire, J. “Redes sociales: ¿modelos organizativos o servicios digitales?”, *El profesional de la información*, vol. 17, no. 6, 2008, pp. 585-588.
- Frey, K. “Gobernanza electrónica urbana e inclusión digital: experiencias en ciudades europeas y brasileñas”, *Nueva sociedad*, no. 196, 2005, pp. 109-124.
- Frost, A. “Restoring faith in government: Transparency Reform in the United States and the European Union”, en *European Public Law*, vol. 9, no. 1, 2003, pp. 87-104.
- Fuentetaja Pastor, J. A. “El Derecho a la buena Administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la unión Europea”, *REDUE*, no. 15, 2008, pp. 137-154.
- Fumero, A., Roca, G. y Sáez Vacas, F. *Web 2.0*, Fundación Orange, Madrid, 2007; así como J. M. Cerezo, (dir.), *La blogosfera hispana: pioneros de la cultura digital*. Fundación Orange, Madrid, 2007.
- Fundación CTIC. *Políticas de uso de servicios de participación ciudadana en el contexto de las administraciones públicas*, 2010. Disponible en: <http://bit.ly/bf5RyH>
- Galves Muñoz, L. “Hoja de ruta del voto electrónico” en J. Barrat I Esteve, R. M. Fernández Riveira, (coord.), *Derecho de Sufragio y Participación ciudadana a través de las Nuevas Tecnologías, con prólogo de Pierre Garrone (Consejo de Europa)*. Civitas, Instituto de Derecho Parlamentario Universidad Complutense, Cizur Menor, 2011, p. 56.
- Gamero Casado, E. “Comunicaciones y notificaciones electrónicas”, *Cuadernos de derecho local*, no. 22, 2010, p. 101
- Gamero Casado, E. “El procedimiento administrativo electrónico en las entidades locales, con especial referencia al uso de la firma electrónica” en A. Cerrillo I Martínez, (coord.), *Informe sobre la administración electrónica local*. Fundació Carles Pi I Sunyer, Barcelona, 2008, pp. 217-246.

- Gamero Casado, E. “Servicios basados en redes sociales, la web 2.0”, *Investigación y marketing*, vol. 97, pp. 16-20. Disponible en: http://www.nosolousabilidad.com/articulos/tecnologia_educacion.htm
- Gamero Casado, E. Bloque II: Procedimiento y simplificación administrativa a través de la Administración electrónica. Minuto 15:10. Disponible en: <https://dl.dropboxusercontent.com/u/3069012/audiosconferencias/2015/audiosCEPCmayo/05gamero.MP3>
- Gamero Casado, E. *Informe sobre la Administración electrónica local*. Fundación Carles Pi I Sunyer d’Estudis Autòmics I Locals, Barcelona, 2008.
- Gamero Casado, E. *Notificaciones telemáticas y otros medios de notificación administrativa en el procedimiento administrativo común*. Bosch, Barcelona, 2005.
- García Calvente, Y. “El nuevo régimen de las notificaciones en apartados postales y a través del correo electrónico”, *Nueva fiscalidad*, no. 3, 2002, pp. 31-53.
- García Costa, F. M. “Participación y democracia electrónicas en el Estado representativo”, en L. Cotino Hueso (editor), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, Comares, Granada,
- García de Enterría, E. y Fernández Tomás, R. *Curso de derecho administrativo*. Cívitas, Madrid, 1992.
- García Mahamut, R. “El voto de los residentes ausentes y la Ley 40/2006 del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior”, en *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto el informe y debates académicos*. CEPC, Madrid, 2009, pp. 523 y ss.
- García Ramírez, S. *El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Editorial Porrúa, México, 2012.
- García Ramírez, S. *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.
- García Sanz, R. “Redes sociales online: fuentes accesibles al público o ficheros de datos privados (Aplicación de las Directivas de Protección de Datos y Privacidad en las Comunicaciones Electrónicas)”, *Revista de Derecho Político*, no. 81, 2011.
- Gascón Inchausti, F. “La e-Justicia en la Unión europea: Balance de situación y planes para el futuro (en diciembre de 2009)”, en C. Senés Montilla, (coord.), *Presente y futuro de la e-Justicia en España y la Unión Europea*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2010, pp. 84-85.
- Gil Cremades, R. *La imparcialidad en la función pública*. Reus, Madrid, 2008.
- Gil, M. “La guerra de las redes sociales en Internet (2)”, en *Nota-Enter IE*, no. 80, p. 10. Disponible en: http://www.anobium.es/docs/gc_fichas/doc/469IMPSUci.pdf
- Giménez Arnau, E. *Derecho Notarial*. EUNSA, Pamplona, 1976.
- Gobierno de Aragón. Ley Orgánica 5 del 20 de abril de 2007. Estatuto de Aragón. Disponible en: <http://www.boa.aragon.es/EBOA/pdf/ESTATUTOAUTONOMIA.pdf>

- Gobierno de España, Centro de Transferencia de Tecnología. *Punto de Acceso general (administración.gob.es)*. Disponible en: http://administracionelectronica.gob.es/ctt/pag#.VhP8ofl_Oko
- Gobierno Vasco. Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi, 25 de octubre de 2010. Disponible en: http://estaticos.elmundo.es/documentos/2003/10/estatuto_vasco.pdf
- Gómez Amigo, L. “La tramitación electrónica de los procedimientos judiciales”, en E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos, (coords.), *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pp. 613-658.
- González Pérez, J. “Procedimiento administrativo y proceso administrativo”, *Revista Española de Procedimiento Administrativo*, no. 99, 1998.
- González Esteban, J. L. “La base electoral de Obama, redes sociales virtuales y reales: los casos de ‘generation engage’ y ‘moms for Obama’”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Miguel Hernández*, no. 6, 2010, pp. 131-144. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3172502>.
- González Navarro, F. y González Pérez, J. *Comentarios a la Ley del Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, I, 2da ed. Civitas, Madrid, 1999, pp. 434-435.
- Government Online International Network. *Online consultation in gol countries. Initiatives to foster e-democracy*, 2001. Disponible en: <http://www.governmentsonline.org/articles/18.shtml>
- Grigorescu, A. “European Institutions and Unsuccessful Norm Transmission: The Case of Transparency”, en Grigorescu, A. *The Conceptualization and Measurement of Transparency*. Albany, New York, 2000.
- Gros, B. y Contreras, D. “La alfabetización digital y el desarrollo de competencias ciudadanas”, *Revista Iberoamericana de Educación*, no. 42, 2010, pp. 103-125.
- Guenaga Gómez, M. L., Barbier, A. y Eguíluz, A. “La accesibilidad y las tecnologías en la información y la comunicación”, *TRANS: revista de traductología*, no. 11, 2007, pp. 155-170.
- Guichot Reina, E. (coord.). *Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno, Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Ed. Tecnos, Madrid, 2014.
- Guichot Reina, E. “Acceso a la información en poder de la Administración y protección de datos personales”, *Revista de Administración Pública*, no. 173, 2007, pp. 407-445.
- Guichot Reina, E. “El derecho a saber y el deber de la privacidad: el acceso a los documentos. VI Congreso de Archivos de Castilla y León. Valladolid, 9-11 de mayo de 2012”, *Revista de archivos de Castilla y León*, no. 15, 2012, pp. 259-290.
- Guichot Reina, E. “La nueva regulación legal de la transparencia, el acceso a la información pública y el buen gobierno como mecanismo de lucha contra la

- corrupción y regeneración democrática”, en A. Jareño Leal (dir.), *Corrupción pública: cuestiones de política criminal (I)*. Iustel. Portal derecho, España, 2014, pp. 215-238.
- Guichot Reina, E. “Publicidad y privacidad de la información administrativa”, *Revista española de protección de datos*, no. 6, 2009, pp. 233-240.
- Guichot Reina, E. *Datos personales y Administración Pública*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.
- Guichot Reina, E. *Transparencia y acceso a la información en el derecho Europeo*. Derecho Global, Sevilla, 2013.
- Guichot Reina, E. *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*. Fundación Alternativas, Madrid, 2011.
- Guillem Carrau, J. “El avance del derecho a la buena administración en el tratado de Lisboa”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, no. 19, 2010, pp. 31-70.
- Guillem Carrau, J. “La participación ciudadana en el Estado Autonómico a estudio. Análisis específico de la Comunidad Valenciana”, en J. Barrat Esteve y R. M. Fernández Riviera, (coords.), *Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías*. Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2011, pp. 283-311.
- Habermas, J. “Tres modelos de democracia. Sobre el concepto de una democracia deliberativa”, *Debats*, no. 39, 1992, pp. 18-21.
- Hagen, M. “Digital democracy and political Systems”, en K. L. Hacker, J. Van Dijk, *Digital democracy*. Sage, Londres, 2000.
- Hagen, M. *A typology of electronic democracy*. Universidad de Giessen, 1997. Disponible en: <http://martin-hagen.net/publikationen/elektronische-demokratie/typology-of-electronic-democracy/>
- Harto de Vera, F. “Tipologías y modelos de democracia electrónica”, *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, no. 2, 2006, pp. 32-44.
- Heeks, R. “Reinventing government in the information age”, en R. Heeks, (ed.), *Reinventing government in the information age*. Routledge, Londres, 1999.
- Held, D. *Modelos de democracia*. Alianza, Madrid, 1991.
- Hoff, J., Horrocks, I. y Tops, P. (eds.). *Democratic governance and new technology*. Routledge, Londres, 2000.
- Hoyos, A. *El debido proceso*. Ed. Temis, Bogotá, 1996.
- Huerta Lara, R. “Debido proceso administrativo y garantía de derechos sociales”, *Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U. V.*, no. 30, 2014, pp. 89-99.
- iEurope 2010. Una sociedad de la Información Europea para el Crecimiento y el Empleo*. Comisión Europea, Bruselas, 2005.
- Illán Fernández, J. M. *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil. Nueva oficina judicial, comunicaciones telemáticas (Lexnet) y el expediente judicial electrónico. Análisis comparado legislativo y jurisprudencial*. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI). Home page. Disponible en:

<http://inicio.inai.org.mx/SitePages/ifai.aspx>

- Intercambio de Datos entre Administraciones Públicas*. Decisión del Consejo (1995) sobre la Contribución Comunitaria Telemático de datos entre las administraciones en la Comunidad (IDA).
- Jacobo, A. et al. *Transparencia, ¿factor estructural contra la corrupción? En R. Bañon y R. Tamboleo, Gestión de la escasez: participación, territorios y estado del bienestar. Experiencias de democracias y participación GOGEP Complutense*. Madrid, GOGEP Complutense, 2013.
- Jones, D. W. *The European 2004 Draft E-Voting Standard: Some critical comments*. Iowa City: University of Iowa, 2004.
- Jorge Prats, E. “Las Bases Constitucionales de la Administración Pública”, *Revista de Administración Pública*, no. 5, 2011, p. 18.
- Junta Central Electoral. Instrucción 4 del 12 de abril de 2007. Sobre la utilización de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación electrónicas como instrumento de propaganda electoral. Disponible en: <http://www.juntaelectoralcentral.es/portal/page/portal/JuntaElectoralCentral/JuntaElectoralCentral/DocJEC/Instrucciones/12042007>.
- Kant, I. *Sobre la paz perpetua*. 6ª ed., trad. de Joaquín Abellán. Tecnos, Madrid, 1998.
- Kaufman, E. *Políticas públicas y tecnologías: líneas de acción para América Latina*. La Crujía, Buenos Aires, 2007.
- Koops, B. “Should ICT regulation be technology-neutral”, en B. Koops, C. Prins, M. Schellekens, M. Lips, (eds.), *Starting points for ICT regulation. Deconstructing prevalent policy one-liners*. T.M.C. Asser Press, La Haya, 2006, p. 81.
- La Alianza para el Gobierno Abierto. *Países participantes*. Disponible en: <http://www.opengovpartnership.org/es/countries>
- “La globalización del voto electrónico”, en L. Cotino Hueso (editor), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, Comares, Granada, 2007, pp. 341 y ss.
- La misión del defensor del pueblo europeo*. Documento C4-293/97, del 21 de abril de 1997. Disponible en: <http://www.ombudsman.europa.eu/et/activities/speech.faces/es/376/html.bookmark;jsessionid=8DF59B74276FF632CA5918E403712F16>
- Lafuente Benaches, M. M. “El soporte electrónico en el procedimiento administrativo”, en J. Climent Barberá y J. M. Baño León, (coords.), *Nuevas perspectivas del régimen local: estudios en homenaje al profesor José Mª Boquera Oliver*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 331-335.
- Lasala Calleja, M. P. *La administración electrónica como herramienta de inclusión digital*. Prensas Universitarias de Zaragoza, 2011.
- Lavilla Martínez, F. “Ciudadanos, organizaciones sociales, nuevas tecnologías y Parlamento”, ponencia para el Congreso de Parlamentarios Iberoamericanos en la red, 1316 de 21 de noviembre de 2001, en el Senado de España. Disponible en: <http://www.parlamentariosiberoamericanos.org/>.
- Lawton, T. C. “Governing the Skies. Conditions for the Europeanization of Airline Policy”. *Journal of Public Policy*, vol. 19, no. 1, 1999, pp. 91-112.

- Libro Blanco La reforma de la Comisión*. UE, Bruselas, 2000.
- Liikanen, E. “Administración electrónica y la Unión Europea”, *Revista Novática*, no. 162, 2003, pp. 13-16.
- Liikanen, E. “La administración electrónica para los servicios públicos del futuro”, en *Lección inaugural del curso académico 2003-2004 de la UOC*, Barcelona, 2003. Disponible en: <http://www.uoc.edu/inaugural03/esp/article/20334.pdf>
- Linares Gil, M. “Identificación y autenticación de las administraciones públicas”, en E. Gamero Casado y Valero Torrijos, J. (coords.), *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios públicos*. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 281-316.
- Linde Paniagua, E. y Segarra Ortiz, M. V. “Los ciudadanos europeos como ciudadanos pluridimensionales”, *Revista de derecho de la Unión Europea*, vol. 11, p. 159.
- Lirola Delgado, M. I. *Libre circulación de personas y Unión Europea*. Civitas, Madrid, 1994, p. 261.
- Linares, J. Blog ¿Qué es el Open Government? Disponible en: <http://www.javierllinares.es/open-government-la-idea/>
- Loayza Tamayo, C. “El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, vol. 10, no. 9, 2012, pp. 83-126.
- López Aranguren, J. L. *Ética y Política*. Biblioteca Nueva, Madrid, 1996, p. 183.
- López García, G. *Modelos de comunicación en internet*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 147 y ss.
- Lorenzo de Membiela, J. B. “La buena administración en la Administración General del Estado”, *Actualidad administrativa*, no. 4 de febrero 2007, pp. 405-414.
- Lucas Marín, A. *La nueva sociedad de la información: una perspectiva desde Silicon Valley*. Trotta, Madrid, 2000.
- Lucena Cid, I. V. “El derecho de acceso a internet y el fortalecimiento de la democracia”, *Revista internacional de pensamiento político*, no. 9, 2014, pp. 383-398.
- Luna, V. H. *¿Democracia electrónica en América Latina? Tendencias y desafíos de la participación ciudadana de cada a las Tecnologías de la Información y la Comunicación*, Tesis de maestría en Comunicación, UNAM, México, 2010.
- Madise, Ü. “Legal and political aspects of the Internet voting: Estonian case”, en J. M. Reniu (ed.), *E-Voting: The last electoral revolution*. ICPS, Barcelona, 2008, pp. 45 y ss.
- Mair, P. “¿Hay futuro para los partidos?”. *Seminario de estudio El futuro de los partidos, los partidos del futuro*, Roma, 24 de junio de 1999. *Partidos políticos: Debate*. Mayo 2008, pp. 2-9. Disponible en <http://www.scrib.com/doc/3197789/PARTIDOSPOLITICOS>
- Malamud, C. Open Government Working Group Meeting in Sebastopol, CA. Disponible en: https://public.resource.org/open_government_meeting.html
- Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D. J. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5º ed. Tecnos, Madrid, 2006, p. 571.

- Manteca Valdelande, V. "El procedimiento administrativo electrónico (II)", *Actualidad administrativa*, no. 10, 2008.
- Manteca Valdelande, V. "El procedimiento administrativo electrónico (I)", *Actualidad administrativa*, no. 8, 2008.
- Mares Roger, F. "Los actos de comunicación judicial en la nueva ley de enjuiciamiento civil", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, no. 3, 2001, pp. 2060-2082.
- Marshall, T. y Bottomore, T. *Ciudadanía y clases sociales*. Alianza Editorial, Madrid, 2005, p. 106.
- Martín Cubas, J. *Democracia e Internet*. Centro Francisco Tomás y Valiente, Alzira, Valencia, 2001.
- Martín Delgado, I. "Identificación electrónica de ciudadanos y profesionales en el ámbito de la Justicia", en E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos, (coords.), *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pp. 503-560.
- Martín Delgado, I. "La gestión electrónica del procedimiento administrativo", *Cuadernos de derecho local*, no. 21, 2009, pp. 84-101.
- Martín Delgado, I. "Las notificaciones administrativas telemáticas", en J. Punzón Moraleda, J. (coord.), *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*. Lex Nova, Valladolid, 2005, p. 171 y ss.
- Martín Delgado, I. *Las notificaciones administrativas telemáticas Administraciones públicas y nuevas tecnologías*. Lex Nova, Madrid, 2005, pp. 171-215.
- Martínez López-Muñiz, J. L. "Límites constitucionales generales del contenido de las reformas estatutarias. La reforma de los estatutos de autonomía. *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2004, pp. 91-120.
- Martínez Nadal, A. "Firma electrónica, certificados y entidades de certificación", *Revista de la Contratación electrónica*, no. 27, 2002.
- Martínez Soria, J. "Gobierno electrónico en Alemania y en Europa", en L. Cotino Hueso, *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, (Colección Sociedad de la Información 13). Comares, Granada, 2006, pp. 245-262.
- Martín-Retortillo Baquer, L. "¿Funcionarios públicos por gracia del partido? Consideraciones en torno a las relaciones entre funcionarios públicos y partidos políticos", *RAP*, no. 39, 1962, pp. 233-234.
- Masucci Dereito, A. "Innovación administrativa y administración digital: la iniciación del procedimiento administrativo por vía telemática en la experiencia italiana", *Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, no. Extra 1, 2011, pp. 177-200.
- Mata, I. "Las nuevas tecnologías en la organización administrativa", en *Jornadas sobre Cuestiones de Organización Estatal, Función pública y Dominio público*, Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires 18, 19 y 20 de mayo de 2011.

- Membriela, L. “La buena administración en la Administración general del Estado”, *Actualidad administrativa*, no. 4, 2007.
- Milbrath, L. W. *Political participation. How and why do people get involved in politics?* Rand McNally, Chicago, 1965.
- Mock William B. T. “On the centrality of information law: a rational choice discussion of information law and transparency”, en *John Marshall Journal of Computer and Information Law*, 1999, pp. 1069-1100.
- Moreno Fernández, J. I. “Las notificaciones electrónicas obligatorias en materia tributaria” *Impuestos: Revista de doctrina, legislación y jurisprudencia*, vol. 29, no. 5, 2013, pp. 13-32.
- Moreno Pérez, J. M. “Reafirmación del derecho a la tutela judicial desde el error patente por la inadmisión de una prueba y consideraciones a la prueba electrónica de reproducción de voz en los procedimientos de vulneración de derecho fundamentales”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, no. 78, 2005, pp. 235-244.
- Moya López, E. “La administración pública en redes sociales: ¿Una administración paralela?”, *Datospersonales.org*, Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, no. 56 (ejemplar dedicado a Administración electrónica), 2012, pp. 2-3.
- Muñoz Machado, S. “El mito del Estatuto-Constitución y las reformas estatutarias”, en *Informe Comunidades Autónomas 2004*. Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2005, pp. 738 y ss.
- Naciones Unidas, Cepal. *Plan de acción sobre la sociedad de la información y del conocimiento de América Latina y el Caribe (eLAC 2015)*. Elac, Lima, 2010.
- Naciones Unidas. *E-Government Survey 2014*. UN, Nueva York, 2014. Disponible en: http://unpan3.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2014-Survey/E-Gov_Complete_Survey-2014.pdf
- Naciones Unidas. *Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Second Committee (A/56/558/Add.3)] 56/183*, 31 de enero de 2002. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/56_183_unga_2002.pdf
- Naser, A. y Concha, G. *El gobierno electrónico en la gestión pública*. CEPAL, ILPES, Chile, 2011.
- National Audit Office (NAO). *Better public services through e-government. Report by the Comptroller and Auditor General*. NAO, Londres, 2002.
- Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet. La iniciativa ciudadana Europea electrónica*, 2011. Disponible en: <http://edcp.uoc.edu/symposia/idp2011/proceedings/>.
- Noam, E. M. *Will the internet be bad for democracy?*, Universidad de Columbia; 2001. Disponible en: http://www.citi.columbia.edu/elinoam/articles/int_bad_dem.htm
- Norris, P. *Critical citizens*. Oxford University Press, Oxford, 1999.
- Núñez Ruiz, M. J. *La notificación de los actos administrativos en el procedimiento ordinario*. Montecorvo, Madrid, 1983.

- Obama, B. *Transparency and Open Government*. Casa Blanca, Washington, 2009. Disponible en: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/transparency-and-open-government>
- OCDE. *Gobierno Abierto en America Latina, estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública*. OECD Publishing. 2015. Disponible en: http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/governance/gobierno-abierto-en-america-latina_9789264225787-es#page3
- Oltra Gutiérrez, J. V. “Usabilidad y accesibilidad como bases de una Administración Electrónica no discriminatoria”, en L. Cotino Hueso, J. Valero Torrijos, *Administración electrónica: la Ley/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*. Tirant lo Blanch, Madrid, 2010, pp. 291-304
- Orduña-Malea, E. y Ontalba-Ruipérez, J. A. “Presencia de la prensa digital española en la Web social: análisis de Menéame”, *El profesional de la información*, vol. 17, no. 5, septiembre-octubre, pp. 511-518.
- Organización de Estados Americanos (OEA), Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. CP/CAJP2599/08, de 21 de abril 2008.
- Organización de Estados Americanos (OEA), Consejo Permanente, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. *Informe sobre el cuestionario de legislación y mejores prácticas sobre acceso a la información pública (AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07))*. CP/CAJP-2608/08, 23 de abril de 2008.
- Organización de Estados Americanos (OEA), Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, 2010. Disponible en: <http://www.cidh.org/relatoria>
- Organización de Estados Americanos (OEA). Acceso a la información pública: fortalecimiento de la democracia, AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06). Disponible en: http://www.oas.org/36AG/espanol/doc_Res/2252.doc
- Organización de Estados Americanos (OEA). AG/DEC. 46 (XXXVI-O/06) Declaración de Santo Domingo: Gobernabilidad y Desarrollo en la sociedad del conocimiento. Disponible en: <http://www.oas.org/36ag/espanol/DECSANTODOMs04.doc>
- Organización de Estados Americanos (OEA). AG/RES. 2418 (XXXVIII-O/08); AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07); AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06); AG/RES. 2121 (XXXV-O/05); AG/RES. 2057 (XXXIV-O/04) y AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03). Disponibles en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/proteccion_datos_personales_documentos_OEA.asp
- Organización de Estados Americanos (OEA). *CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08)*. *El Comité Jurídico sirve de cuerpo consultivo de la OEA en asuntos jurídicos de carácter internacional y promueve el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional en la región*.
- Organización de Estados Americanos (OEA). *Conferencia Especializada Internacional de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica. Disponible en:

<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/Actas-Conferencia-Interamericana-Derechos-Humanos-1969.pdf>

- Organización de Estados Americanos (OEA). *Consejo Permanente. Comentarios y guía de implementación para la ley modelo interamericana sobre acceso a la información. CP/CAJP-2841/10, 23 de abril de 2010.* Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2841_XL-O-10_esp.pdf
- Organización de Estados Americanos (OEA). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).* Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.
- Organización de Estados Americanos (OEA). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.* Bogotá, 1948. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Organización de Estados Americanos (OEA). *Declaración de Chapultepec adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México, D.F. el 11 de marzo de 1994.* Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=60&IID=2>
- Organización de Estados Americanos (OEA). *Declaración de la Ciudad de La Paz sobre Descentralización y Fortalecimiento de las Administraciones Regionales y Municipales y de la Participación de la Sociedad Civil,* La Paz, 2001.
- Organización de Estados Americanos (OEA). *Declaración de Monterrey. Documento final de la Cumbre Extraordinaria de las Américas,* Monterrey, agosto de 2004.
- Organización de Estados Americanos (OEA). *Declaración de Santo Domingo,* Santo Domingo, 6 de junio de 2006. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/declaracion_santo_domingo.pdf
- Organización de Estados Americanos (OEA). *El derecho de acceso a la información, en el marco jurídico interamericano. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.* OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF, Washington, 30 de diciembre de 2009.
- Organización de Estados Americanos (OEA). *Ley Modelo de acceso a la información administrativa.* Disponible en: http://www.oas.org/juridico/english/ley_modelo_acceso.pdf
- Organización de Estados Americanos (OEA). *Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión. Declaración Conjunta.* Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=319&IID=2>
- Organización de Estados Americanos (OEA). *Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948.* Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Organización de Estados Americanos (OEA). *Principios de Lima.* Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=158&>
- Organización de Estados Americanos (OEA). *Principios sobre el derecho de acceso a la información.* Disponible en: http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf

- Organización de Estados Americanos (OEA). *Resolución AG/RES, 2514 (XXXIX-O/09) de Acceso a la formación pública: fortalecimiento de la democracia*. Washington, 2009.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). *Agenda de conectividad para las Américas y Plan de acción de Quito*, OEA, Washington, 15 de agosto de 2002. Disponible en: http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/quito-plan-of-action-sp_1.pdf
- Organización de los Estados Americanos (OEA). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/IndicadoresDESC08sp/Indicadoresindice.sp.htm>
- Organización de los Estados Americanos (OEA). Informe No. 55/97, Caso 11.137, Juan Carlos Abella (Argentina), de 18 de noviembre de 1997.
- Oriol Prats, J. y Del Álamo, Ó. “Democracia electrónica: concepto, tipos y posicionamientos”, en *Revista Futuros*, vol. 1, no. 4, 2003. Disponible en www.revistafuturos.info/raw_text/raw_futuro4/democracia_e.rtf
- Ortega Álvarez, L. “Los derechos de los ciudadanos en los nuevos estatutos de autonomía”, en *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos*. Institut d’Estudis Autònoms Barcelona, 2007, pp. 55 y ss.
- Osimo, D. *Benchmarking E-Government in web 2.0*. Disponible en: <http://egov20.wordpress.com>
- Palomar Olmeda, A. “Un paso más en la aplicación de la tecnología en el procedimiento administrativo: hacia un procedimiento administrativo común de base tecnológica”, *Revista de Derecho y Nuevas Tecnologías*, no. 3, 2003, pp. 89-107.
- Parada, R. *Derecho del Empleo Público*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión.
- Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. Diario Oficial L337 de 18/12/2009.
- Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2002/21/CE del 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco). Diario Oficial L108 de 24/04/2002.
- Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2002/22/CE del 7 de marzo 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal). Diario Oficial L108 de 24/04/2002.
- Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2002/22/CE del 7 de marzo 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal). Diario Oficial L108 de 24/04/2002.
- Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2003/98/CE relativa a la reutilización de la información del sector público de 17 de noviembre de 2003.
- Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2004/18/CE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro

y de servicios. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32014L0024>

- Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2004/18/CE, del 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.
- Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2009/140/CE del 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.
- Parlamento Europeo y Consejo. Directiva 2013/37/UE de 26 de junio de 2013, por la que se modifica la Directiva 2003/98/CE relativa a la reutilización de la información del sector público.
- Parlamento Europeo. Directiva 1999/93/CE por la que se establece un marco comunitario de la firma electrónica. Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 13/12, 19 de enero de 2000.
- Parlamento Europeo. Directiva 2002/58/CE. Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 201/37, 31 de julio de 2002.
- Parlamento Europeo. Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior. Diario Oficial de la Unión Europea, L 376/36, 27 de diciembre de 2006.
- Parlamento Europeo. Directiva 2006/24/CE del y del Consejo (2006), sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE, DOUE L 105/54. Diario Oficial de la Unión Europea, L 105/54, 13 de abril de 2006.
- Parra Quijano, J. *Tratado de la prueba judicial – los documentos*, Ediciones del Profesional, Bogotá, 2003.
- Parra Sáez, S. y Campanillas Ciaurriz, J. “El procedimiento administrativo electrónico y la normativa de protección de datos de carácter personal” en L. Cotino Hueso, J. Valero Torrijos, (coords.), *Administración electrónica*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 807-817.
- Pau I Vall, F. “Democracia e Internet”, *Anuario de Derecho constitucional y parlamentario*, Asamblea Regional de Murcia. Universidad de Murcia, núm. 10, 1998, pp. 195-213.
- Pedraz Penalva, E. “Publicidad y derecho al debido proceso. Publicidad y acceso a la información contenida en los ficheros de datos jurisdiccionales”, *Revista General de Derecho*, no. 631, 1997.
- Pérez Bessio, I. “Prueba documental electrónica en el proceso jurisdiccional: ¿estamos listos?”, en F. Bueno de Mata, *FODERTICS 3.0: (estudios sobre nuevas tecnologías y justicia)*, Comares, Granada, 2015, pp. 117-126.
- Pérez Royo, J. “En la muerte de Diana de Gales: una reflexión constitucional”, *El País*, 11 de septiembre de 1997.
- Pharr, S. y Putnam, R. *Disaffected democracies*, Princeton University Press, Princeton, 2000.
- Pi Llorens, M. *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Universidad de Barcelona, 2001, p. 73.

- Plan de Acción eEurope 2002. Una sociedad de la Información para Todos*, Comisión Europea, Bruselas, 2000. Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/l24226a_es.htm
- Plan de Acción eEurope 2005. Una sociedad de la Información para Todos*, Comisión Europea, Bruselas, 2002. Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/l24226_es.htm
- Plan de Acción sobre la Administración Electrónica i2010. Acelerar la Administración Electrónica en Europa en Beneficio de Todos*, Comisión Europea, Bruselas, 2006.
- Pomed Sánchez, L. A. *Configuración jurídica del derecho de acceso ciudadanos a los archivos y registros*. Inap, Madrid, 1989.
- Ponce Solé, J. *Deber de buena administración y derecho al propio procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*. Lex Nova, Valladolid, 2001.
- Ponce Solé, J. voz “Buena Administración” en AA. VV., *Diccionario iberoamericano de derechos humanos y fundamentales*, (Guillermo Escobar, ed.), Federación Iberoamericana de Ombudsmen, publicado en <http://diccionario.pradpi.org> [s. a] Proyecto de Reforma y Modernización del Estado. 2011
- Prats, J. O. y Del Álamo, O. *Democracia electrónica: concepto, tipos y posicionamientos*, Instituto Internacional de Gobernabilidad de Cataluña, 2003.
- Presno, M. A. “Is electronic voting functional?” en J. M. Reniu (editor), *E-Voting: the last electoral revolution*, ICPS, Barcelona, 2008, pp. 115 y ss.
- Presno Linera, M. Á. “Premisas para la implantación del voto electrónico”, en J. Barrat I Esteve, R. M. Fernández Riveira, (coord.), *Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las Nuevas Tecnologías*, con prólogo de Pierre Garrone (Consejo de Europa), Civitas, Instituto de Derecho Parlamentario Universidad Complutense, Cizur Menor, 2011, pp. 40 y ss.
- “Procedimiento administrativo. El correo electrónico no puede ejercer de vía de entrada de instancias formales”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, no. 5, 2015, pp. 516-517.
- Programa IDABC (2005-2009)*. Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/l24147b_es.htm
- Radaelli, C. M. “The Europeanization of the Public Policy”, en *The Politics of Europeanization*, K. Featherstone y C. M. Radaelli, (eds.), Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 25-57.
- Ramírez Gómez, J. “Violaciones al derecho de igualdad en la ley colombiana”, *Análisis Jurisprudencial Revista de derecho*, no. 18, 2002, pp. 58-84.
- Reese, S. D. “Mapping the blogosphere. Professional and citizen-based media in the global news arena”, *Journalism*, vol. 8, no 3, pp. 235-261.
- Rego Blanco, M. D. “Registros, comunicaciones y notificaciones electrónicas” en E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos, (coords.), *La Ley de Administración*

electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 369-408.

- Regulations.gov. Disponible en: <http://www.regulations.gov/#!home>
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, Organización de Estados Americanos, 2010. párr. 5. Disponible en: <http://www.cidh.org/relatoria>
- Reníu, J. M. y Barrat, J. “Legal and social issues in electronic voting. Report on the catalan essays during the elections of November”, en J. Padget, R. Neira, J. L. Díaz De León (eds.), *e-Government and e-Democracy* (Col. “Research on Computing Science”-8), Instituto Politécnico Nacional, México, 2003, pp. 129-137-
- Resnick, D. “Politics on the internet: the normalization of cyberspace”, en C. Toulouse, T. Luke, *The politics of cyberspace*, Routledge, Londres/Nueva York, 1998.
- Resolución sobre Ciudadanía Europea del Parlamento Europeo*, 14 de junio de 1991 (DOCE C 183, de 15 de julio de 1991).
- Ríos Insúa, D., Fernández, E. y Ríos, J. M. “Más allá del gobierno electrónico: hacia la democracia electrónica”, en *Revista Datospersonales.org*, no. 8, marzo de 2004.
- Rivero Ortega, R. *El expediente administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos*. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- Robinson, S. S. “Reflexiones sobre la inclusión digital”, *Nueva sociedad*, no. 195, 2005, pp. 126-140.
- Rodríguez Bernal, A. “Ventajas e inconvenientes de la administración electrónica”, *Revista de Derecho Informático: Alfa-Redi*, vol. 94, 2006. Disponible en: <http://www.alfaredi.org/rdiarticulo.shtml?x=6106>
- Rodríguez Lainz, J. L. “Sobre el valor probatorio de conversaciones mantenidas a través de programas de mensajería instantánea: a propósito de la STS, Sala 2.ª, 300/2015, de 19 de mayo (1)”, *Diario La Ley*, no. 8569, 2015.
- Rodríguez Muñoz, J. M. “Introducción y problemática del procedimiento administrativo electrónico común”, *Revista de derecho de Extremadura*, pp. 478-503.
- Rodríguez-Arana Muñoz, J. “La transparencia en la Administración Pública”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 42, 1995, pp. 447-463.
- Rodríguez-Arana Muñoz, J. “Sobre el servicio universal en materia de telecomunicaciones”, en D. Cienfuegos Salgado, L. G. Rodríguez Lozano, *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*. Universidad Autónoma de México, 2008, pp. 601-610.
- Rodríguez-Arana Muñoz, J. *El buen gobierno y la buena administración de las instituciones públicas* (adaptado a la Ley 5/2006, de 10 de abril), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- Rojas Franco, E. “El debido procedimiento administrativo”, *Derecho PUCP*, no. 68, 2011, pp. 177-188.
- Roszack, T. *The cult of Information*. University of California Press, Berkeley, 1994.

- Rubio Núñez, R. "Internet en la participación política", *Revista de Estudios Políticos*, no. 109, julio-septiembre de 2000, pp. 285-302.
- Rubio Núñez, R. "Las redes sociales en las administraciones ¿periodo de pruebas?" en Cotino Hueso, L. (coord.) *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*. Universidad de Valencia, 2011.
- Ruiz, C. "Democracia y ciberespacio" en W. Arellano Toledo (coord.), *La sociedad de la información en Iberoamérica, estudio multidisciplinar*. Fondo de Información y Documentación para la Industria, México, 2012, p. 265.
- Ruocco, G. "El principio del debido proceso en vía administrativa", *La justicia uruguaya: revista jurídica*, no. 147, 2013, pp. 119-127.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, *Sentencia 1739-92, del 1 de julio de 1992, a propósito de la consulta judicial preceptiva de constitucionalidad (exp. 1587-90) planteada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia*. San José, Costa Rica, Considerando I. Disponible en: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/1992/1739-92.htm>
- Sánchez Ferríz, R. "Derechos sociales y Comunidades Autónomas: los márgenes de las políticas económicas", en García Herrera M. A., Vidal Beltrán J. M., Sevilla, J. *El Estado autonómico: integración, solidaridad, diversidad*, Colex, Madrid, 2005, pp. 477-516.
- Sánchez Rodríguez, F. y Punzón Moraleda, J. "La Administración pública electrónica: Procedimiento administrativo telemático y Notificaciones Telemáticas", en *E-Administración: [congresos y jornadas]*, 2006, pp. 55-102.
- Santamaría Pastor, J. J. *Principios de derecho administrativo general*, Tomo II, Iustel, Madrid, 2004.
- Sanz Larruga, F. J. "El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, no. 13, 2009, pp. 729-752.
- Sassen, S. "A sociology of globalization". *Review of Psychiatry*, vol. 22, no. 1, 2007, p. 164.
- Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, de 30 de mayo de 1999, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Sentencia del TPI de 18 de octubre 2002, Comisión vs. Technische Glaswerke Ilmenau, c-232/02 p(r).
- Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1998, caso Baustahlgewebe contra comisión, apartado 93.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, Technische Universität München, c 269/90, Rec. p. I 5469, apartado 14
- Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de julio de 1999, caso Hercules Chemicals/ comisión, apartado 44.
- Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de octubre de 2001, sobre sanción disciplinaria a funcionario comunitario del Banco Central Europeo.

- Sentencia del Tribunal de Primera Instancia dictada el 13 de diciembre de 2001 en el caso Krupp Thyssen Staainless GMBH y Acciai Speciali Terni Spa contra Comisión, asuntos acumulados T-45/98 y T47/98.
- Serrano Guirado, E. “La Notificación de los actos administrativos en la jurisprudencia”, *Revista de administraciones públicas*, no. 1, enero-abril de 1950.
- Serrano Mascaraque, E. “La e-accesibilidad y la discapacidad visual en España”, *Revista general de información y documentación*, vol. 19, no. 1, 2009, pp. 189-219.
- Sicca, M. *Verso la cittadinanza europea*. Le Monnier, Florencia, 1978.
- Söderman, J. *Informe Anual del Defensor del Pueblo Europeo del año 1997*. Estrasburgo, 1997.
- SSTS de 30 de octubre de 1995 (RJ 1995/7714), de 29 de junio de 1999 (RJ 1999/6909), de 7 de octubre de 1999 (RJ 1999/8840).
- Stedh Leander v. Suecia de 26 marzo de 1987; Gaskin v. Reino Unido, de 7 de julio de 1989; Guerra y otros v. Italia, de 19 de febrero de 1998; McGinley y Egan v. Reino Unido, de 9 de junio 1998; Odièvre v. Francia, de 13 febrero de 2003; Sírbu y otros v. Moldova, de 15 junio de 2004; Roche v. Reino Unido, de 19 octubre de 2005 y Sdružení Jihočeské Matky v. la República Checa, de 10 de julio de 2006
- Subirats, J. “Los dilemas de una relación inevitable. Innovación democrática y Tecnologías de la información y de la comunicación” en H. Cairo, (comp.). *Democracia digital. Límites y oportunidades*, Trotta, Madrid, 2002.
- Sunlight Foundation. *Ten principles for opening up government information*. 2010. Disponible en: <http://sunlightfoundation.com/policy/documents/ten-open-data-principles/>
- Szalay Ríos, J. “Mitos sobre el proceso administrativo: el modelo teórico-descriptivo vis-a-vis el modelo técnico-prescriptivo”, *Folleto Gerenciales*, vol. 10, no. 1, 2006, pp. 5-19.
- Tau Anzoátegui, V. *Casuismo y Sistema*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1992, pág. 487.
- Tau Anzoátegui, V. *La Ley en América Hispánica. Del descubrimiento a la Emancipación*. Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires, 1992.
- Taylor, S. J., Bogdan, R. *Introducción a los métodos cualitativos de investigación. La búsqueda de significados* [Título original: *Introduction to Qualitative Research Methods. The Search for meanings, (1984)*]. Ed. Paidós, Barcelona, 1994. Traducción: Jorge Piatigorsky.
- Ten Telecom. *New Technology to Interact with*. Disponible en: <http://www.ten-telecom.org/>
- Tomás Mallén, B. *El derecho fundamental a una buena administración*, MAP-INAP, Madrid, 2004.
- Tornos Mas, J. *El derecho a una buena administración*. Sindicatura de Greuges de Barcelona, Barcelona, 2007.
- Toulouse, C. “Introduction to the politics of cyberspace”, en C. Toulouse, T. Luke, *The Politics of Cyberspace*. Routledge, Londres/Nueva York, 1998.

- Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 325/33, 24 de diciembre 2002.
- Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, versión consolidada*. Diario Oficial de la Unión Europea, C 83/47, del 30 de marzo de 2010.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 21 de septiembre de 2000, caso Mediocurso contra Comisión asunto 462/98 P.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Sentencia STJCE de 31 de marzo de 1992, C-255/90 P, Burban, Rec. 1992, p. I2253.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Sentencias de los casos STEDH Leander v. Suecia de 26 marzo de 1987, posición ratificada en la STEDH 2004 Loiusieu v. Francia, de 18 de noviembre de 2003.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 1987, asunto 222/86, Heylens, Rec. 1987, p. 4097, apartado 15; de 18 de octubre de 1989, asunto 374/87, Orkem, Rec. 1989, p. 3283; de 21 de noviembre de 1991, C-269/90, TU München, Rec. 1991, p. I-5469, y sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de diciembre de 1994, T-450/93, Lisrestal, Rec. 1994, p. II-1177; de 18 de septiembre de 1995, T-167/94, Nölle, Rec. 1995, p. II-2589.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, 1ra Instancia. Sentencias del 18 de septiembre de 1995, T-167/94, Nölle, Rec. 1995, p. II-2589; de 9 de julio de 1999, T-231/97, New Europe Consulting y otros, Rec. 1999, p. II-2403.
- Tribunal Penal Internacional. Sentencias del 24 de enero de 1992, La Cinq/Comisión, t44/90, Rec.p.II1, apartado 86, y de 11 de septiembre de 2002, Alpharma/Consejo, t 70/99, Rec. p. II 3495, apartado 182
- UE-ALC. *Declaración de La Granja*, España, 2010. Disponible en: <http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/92e2edae878558af042aceeafd1fc4d8/lagranja.pdf>
- Unión Europea. *Draft charter of fundamental rights of the European Unión, Charte 4170/00, Convent 17*, de 20 de marzo de 2000, p 5, y en el documento *Charte 4284/00, Convent 28*, de 5 de mayo de 2000, p. 26.
- Unión Europea. *Reglamento (UE) N° 2011 del 16 de Febrero de 2011. Sobre la Iniciativa Ciudadana*. Diario Oficial de la Unión Europea. Disponible en: <http://eur-ex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:065:0001:0022:es:PDF>.
- Unión Europea. *Versión consolidad del tratado de la Unión Europea*. Maastricht, Diario Oficial de la Unión Europea C-83/13, 30 de marzo de 2010.
- Unities. “A casa study on Flickr gropus”, *9ème Rencontres francophones sur les aspects algorithmiques des telecommunications*, Ile d'Oléron, France, pp. 31-34. Disponible en: <http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/17/69/54/PDF/42algotel-flickr.pdf>
- Universidad de Zaragoza. Oficina de Software libre. Disponible en: <http://osluz.unizar.es/proyectos/estandares/definicion>
- Valero Torrijos, J. “Acceso a los servicios y a la información por medios electrónicos”, en E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos, *La Ley de Administración electrónica*.

Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 235-280.

- Valero Torrijos, J. “El alcance de la protección constitucional del ciudadano frente al uso de medios electrónicos por las administraciones públicas”, en L. Cotino Hueso y J. Valero Torrijos, *La Ley 11/2007 de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 143.
- Valero Torrijos, J. “La Sede judicial electrónica”, en E. Gamero Casado, J. Valero Torrijos, (coords.) *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la ley 18/2011, de 5 de julio.* Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, pp. 231-259.
- Valero Torrijos, J. “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por difusión de contenidos propios en Internet”, en Cavanillas Mújica, S., *Responsabilidades de los proveedores de información en internet,* Comares, Granada, 2007, pp. 107-133.
- Valero Torrijos, J. *El Régimen jurídico de la e-Administración.* Comares, Granada, 2008.
- Valero Torrijos J. y López Pellicer, J. A. “Algunas consideraciones sobre el derecho a la protección de los datos personales en la actividad administrativa”, *Revista Vasca de Administración Pública*, no. 59, 2001, pp. 255-288.
- Van Dijk, J. “Models of Democracy and Concepts of Communication”, en K. L. Hacker, J. Van Dijk, *Digital democracy.* Sage, Londres, 2000.
- Varone, F. y Bonvin, J. M. “Miradas cruzadas sobre la nueva gestión pública”, *Políticas sociales en Europa*, no. 17, 2005, p. 4-17.
- Verba, S. y Nie, N. H. *Participation in America. Political Democracy and Social Equality.* University of Chicago Press, Chicago, 1972.
- Vercelli, A. “La construcción de gobiernos abiertos a los ciudadanos. Análisis sobre la gestión de datos, informaciones públicas y obras intelectuales en la era digital”, en Arellano Toledo, W. (Coord.), *La Sociedad de la Información en Iberoamérica estudio multidisciplinar.* INFOTEC, Fondo de Información y Documentación para la Industria, México, 2012.
- Villoria Mendieta, M. “El gobierno abierto como subsistema de políticas: una evaluación desde el institucionalismo discursivo”, en Hofmann, A., Ramírez Alujas, A., y Bojórquez Péreznieto, J. A. *La promesa del gobierno abierto.* Itaip, Tabasco, 2012, pp. 69-101.
- Warren, S. y Brandeis, L. D. “The right to privacy”, *Harvard Law Review*, vol. 4, no. 5, 1890.
- Weber, M. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva.* 2da. ed. FCE, México, 1964.