

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

LORENZO COTINO HUESO (*)

SUMARIO: I. BUEN GOBIERNO, TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN Y TICS. DE LA E-DEMOCRACIA Y E-ADMINISTRACIÓN 1.0 AL LLAMADO «GOBIERNO ABIERTO».- II. INCORPORACIÓN AL DERECHO DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS DE TRANSPARENCIA, BUENA ADMINISTRACIÓN Y PARTICIPACIÓN Y SU ESPECIAL IMPULSO EN LOS NUEVOS ESTATUTOS: 1. La fundamentalización de la transparencia, buena Administración y participación.-2. El especial impulso de estos derechos y principios en los nuevos estatutos.- III. LA NECESIDAD Y CONVENIENCIA DE UNA REGULACIÓN SERIA DE LA PARTICIPACIÓN Y TRANSPARENCIA Y SU EJERCICIO A TRAVÉS DE LAS TICS. ELEMENTOS BÁSICOS DE REGULACIÓN Y PREMISAS: 1. La hipocresía y falta de convicción de los poderes públicos en la regulación. 2. La conveniencia y necesidad de regular diversos aspectos de la participación y de complementar a la Ley estatal de transparencia. 3. Quién y cómo puede regular la participación y transparencia y su ejercicio a través de las TICS. 4. Algunas premisas e ideas básicas para la regulación.- IV. PROPUESTAS DE REGULACIÓN CONCRETAS RESPECTO DEL USO DE LAS TICS Y DE LAS REDES SOCIALES POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS PARA LA PARTICIPACIÓN, TRANSPARENCIA Y DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN: 1. Qué regular respecto de la participación y el uso de las TICS. 2. Qué regular respecto de la transparencia y difusión de la información pública a través de las TICS. 3. Y por último, elementos de regulación del uso de redes sociales por las Administraciones públicas.- V. BIBLIOGRAFÍA.

(*) cotino@uv.es, www.cotino.es (ahí puede accederse al texto completo de muchas publicaciones). Es coordinador de la Red de especialistas en Derecho de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, www.derechotics.com. El presente estudio se realiza en el marco del Proyecto MINECO «Régimen jurídico constitucional del Gobierno 2.0-Open government. Participación y transparencia electrónicas y uso de las redes sociales por los poderes públicos» (DER2012-37844) y previamente del Proyecto MICNIN, «Las libertades informativas en el contexto de la web 2.0 y las redes sociales: redefinición, garantías y límites» (DER2009-14519-C05-01/JURI), de los que el autor es investigador principal.

RESUMEN: El Derecho viene acogiendo desde hace años principios y derechos de buena administración, acceso a la información, transparencia y de democracia participativa. Algunos van tomando forma de derechos fundamentales y los Estatutos de autonomía han subrayado este proceso. No obstante, es necesaria la concreción jurídica y la labor legislativa. Estos principios y derechos, también desde hace años, estaban fuertemente ligados a las nuevas tecnologías y la administración electrónica. No obstante, con la web 2.0 o web social surge con fuerza la noción de «Gobierno abierto». Se trata de un concepto necesitado de concreción, que incluye aquellos derechos y principios, aunque también incorpora algunos nuevos elementos. Asimismo, con esta expresión se subraya que internet y las redes sociales, y toda la cultura y nuevos hábitos que implican, son esenciales para hacer efectivos viejos y nuevos objetivos. Se considera que se trata de una buena ocasión para relanzar viejos objetivos y hay que evitar que quede en una mera moda. Para ello, el autor apuesta decididamente por la necesidad y utilidad del Derecho y de buenas regulaciones para «fijar, limpiar y dar esplendor» al gobierno abierto. Sobre esta base, se critica que la mayoría de las normas existentes tengan más intenciones simbólicas, políticas o meramente propagandísticas que propiamente jurídicas. Y frente a ello, se asientan las premisas y elementos básicos de la regulación de la transparencia y participación en general. De forma concreta, se formulan propuestas concretas de regulación del uso de las TICs y de las redes sociales por las Administraciones públicas para la participación, transparencia y difusión de información.

Palabras clave: Gobierno abierto; Derecho de las nuevas tecnologías; Administración Electrónica; regulación autonómica y local; transparencia; democracia; participación; buena administración.

ABSTRACT: For years, Law collects rights and principles of good governance, access to information, transparency and participatory democracy. Some of these rights are taking shape of Fundamental Rights and the Spanish regional Statutes of Autonomy have highlighted this process. However, the concrete legal and legislative efforts are necessary. These principles and rights, also for years, were strongly associated with new technologies and e-government. But thanks to the Web 2.0 has emerged strongly the notion of «open government». It is an open concept, needed of concreteness; it includes those rights and principles, but also incorporates some new elements. Furthermore, «Open Government» stresses that Internet and social networks, and the whole culture and new habits that they suppose, are essential to enforce old and new objectives. The author believes that this is a good opportunity and should be avoided that Open Gov will become just a fashion. For this, the author firmly committed to the need and usefulness of the Law and good regulations to «fix, clean and give splendour» to the Open government. On this basis, it is criticized that most of the existing rules have more symbolic or political intentions, even merely propaganda, that proper legal goals. And face it, are identified assumptions and basic elements of the regulation of transparency and participation in general. Specifically, are made concrete proposals for regulation of the use of ICTs and social networks by government for participation, transparency and dissemination of information.

Key words: Open Government; IT Law; regional and local regulation; transparency; democracy; participation; good Administration.

I. BUEN GOBIERNO, TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN Y TICS. DE LA E-DEMOCRACIA Y E-ADMINISTRACIÓN 1.0 AL LLAMADO «GOBIERNO ABIERTO»

La transparencia, la democracia participativa y la buena administración son típicos elementos de la buena «gobernanza» que se predica desde finales de los años noventa (1), una gobernanza que ha pasado del ámbito privado y corporativo al institucional público. Estas inercias van parejas a las de la Nueva Gestión Pública y la «reinención del gobierno», también de inicios de los años noventa (2). Al mismo tiempo y simultáneamente, con el paso del gobierno a la gobernanza surgen especialmente desde 2000 proclamaciones de «democracia participativa» de la «sociedad civil» bajo nuevas fórmulas de participación, complementaria de democracia representativa y la democracia directa (3). Asimismo, y también conjuntamente en tanto en cuanto la información es premisa de la participación, se vienen consolidando derechos y obligaciones de transparencia, esto es, acceso por el público a la información pública.

No cabe duda del nexo entre estos principios y derechos emergentes y las nuevas tecnologías de la información y comunicación (en adelante, TICs). La misma noción de gobierno electrónico nació vinculada a la e-democracia y e-transparencia, lo cual se observa, por ejemplo, en la definición «oficial» de *egovernment* ofrecida por la Comisión Europea en 2003 (4) o la interesante definición chilena del mismo año: «es el uso de las tecnologías de información y comunicaciones que realizan los órganos de la administración para mejorar los servicios e información ofrecidos a los ciudadanos, aumentar la eficiencia y la eficacia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación de los ciudadanos» (5).

Prefiero denominar democracia o participación electrónicas, o e-democracia, casi indistintamente, a la concesión de un papel importante a las tecnologías de la información y comunicación (en adelante, TICs) en los procesos democráticos

(1) Al respecto de este concepto y su evolución, COTINO HUESO (2005 a). De referencia, CERRILLO I MARTÍNEZ (2005).

(2) Desde el punto de vista de la Ciencia de la Administración, la bibliografía es desbordante. Pueden destacarse: BARZELAY (2001); ABERBARCH y ROCKMAN (1999); BRUGUÉ y SUBIRATS (1996).

(3) Sobre la emergencia de la democracia participativa o deliberativa puede seguirse COTINO HUESO (2006 a). Resulta un clásico CASTELLÀ i ANDREU (2001).

(4) «[E]l uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en las Administraciones Públicas, 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». En Comunicación 1 COM(2003) 567. *El papel de la Administración electrónica en el futuro de Europa*, Bruselas, 26 de septiembre de 2003.

(5) *Proyecto de Reforma y Modernización del Estado. Gobierno electrónico en Chile hoy*, 2003. <http://goo.gl/H090Y>.

y participativos de los sistemas democráticos liberales (6). Afortunadamente, ya han pasado casi a la historia quienes identificaban la e-democracia con el voto electrónico y todo lo que éste conllevaba de deformación del modelo de democracia perseguido y de detracción de esfuerzos para una efectiva participación electrónica (7). Desde el Consejo de Europa (8) se afirma la e-democracia «como el apoyo y fortalecimiento de la democracia, las instituciones democráticas y los procesos democráticos por medio de las TIC, [...]». Su objetivo principal es el soporte electrónico de la democracia» (n° 3). Y las TICs son especialmente idóneas y vinculables al elemento deliberativo de la democracia, hablándose de la «ciudadanía en 3D» (Democracia Digital Deliberativa) (9). Cabe recordar que la experiencia y la literatura constata la existencia de fases y subfases en todo procedimiento participativo (10), a saber:

- Decisión de si procede abrir un proceso concreto de participación y selección y reconocimiento de participantes y selección de ámbitos sobre los que participar.
- Difusión: Difusión de información y del conocimiento. Transparencia electrónica inteligente, con garantías democráticas y seguimiento de los criterios de «accesibilidad».
- Consulta: Mecanismos de consultas e interacción, deliberación.
- Participación activa: Mecanismos de decisión (desde el voto, hasta la adopción de decisiones).

Pues bien, las referidas fases del procedimiento participativo han estado ínsitas en el e-gobierno y e-administración desde sus primeros conceptos y la experiencia misma de implantación: desde el mero portal, a la interacción básica y avanzada hasta formas de participación y democracia. La información y la comunicación son la esencia de todo proceso participativo y las TICs son el medio idóneo. Es más, estas fases son prácticamente las mismas que ahora se predicán en la implantación del Gobierno Abierto (11).

(6) Sobre el concepto, breve e interesante, PARLIAMENTARY OFFICE OF SCIENCE AND TECHNOLOGY (2009). Sobre el concepto, entre otros trabajos sobre la materia, COTINO HUESO (2011 y 2007 a).

(7) Ver mi trabajo, COTINO HUESO (2006 b).

(8) 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). Original en inglés, <http://goo.gl/iPIA8> Versión traducida al español automatizadamente por Google en <http://goo.gl/upXGj>

(9) De singular interés los estudios sobre las posibilidades —y límites— de la democracia y deliberación en la web 2.0 en los distintos trabajos de RAMOS VIELBA Y CAMPOS DOMÍNGUEZ (2012). Sobre deliberación en internet, cabe destacar recientemente, CEBRIÁN ZAZURCA (2012).

(10) Ver, OCDE (2005).

(11) LEE y KWAK (2011) señalan un modelo de implementación del *open government* que pasaría por cuatro etapas 1) mayor nivel de transparencia en los datos, u *open data*; 2) mejora en los niveles de participación abierta al ciudadano; 3) mejora en los niveles de colaboración abierta a la sociedad; 4) alcance de la implicación ciudadana permanente. Cito por VILLORIA MENDIETA (2012: 89).

Esta conexión del e-gobierno con la e-democracia se refuerza actualmente a partir de la *web 2.0* (12) o *web social* (13), que se traducen en el paso al gobierno 2.0 y al *Open Government* o «Gobierno Abierto». Las TICs son esenciales, aunque no han de ser las protagonistas, son algo más que el mero *instrumento* de evolución del modelo político. Y es que en los propios *genes* de las TICs están la transparencia, apertura, participación y colaboración. Bajo la nueva terminología del gobierno 2.0 y el *Open Government* se trata de proyectar en las Administraciones públicas y el Gobierno la *filosofía* que implica la idea misma de la *web 2.0* o *web social*. Y no hay que olvidar que el 2.0 «se trata de una actitud, no de una tecnología» cuyas ideas fuerza son: horizontalidad frente a la verticalidad de organizaciones, estructura en red, primacía del conocimiento, remezclar, reutilizar, facilitar, hacer usable, software social, movilidad, *Creative commons* y software libre, computación social, recomendaciones, transparencia, participación, colaboración, inteligencia colectiva, etc.

Los avances en las fases de e-gobierno hacia la e-democracia y hoy hacia el gobierno abierto se hacía depender de la interacción electrónica en ambas direcciones administración-ciudadano; se requería que las TICs se hicieran *carne social* entre la ciudadanía. Y esto no se ha conseguido gracias a la e-Administración, sino gracias al e-comercio, a la e-banca, empresas de vuelos y viajes y, ahora, merced a *web 2.0* y las redes sociales y a la usabilidad tan estimulada con los *smartphones* y tabletas, que han hecho el *trabajo sucio* de preparar a la ciudadanía, cambiando los hábitos sociales y participativos para usar una e-administración que hasta ahora no ha estado realmente pensada para los usuarios. Así me atrevo a considerarlo al menos en España, donde los niveles de uso y usabilidad real de la e-Administración son bastante mejorables (14) a pesar de más de 30 millones de DNIs electrónicos en 2013. La eclosión de la *web 2.0* y la generalización del uso social y avanzado de las TICs por la ciudadanía —cuanto menos de los *nativos digitales* y los *inmigrantes digitales* avanzados (15)— con-

(12) Entre otros, sobre el tema FUMERO, ROCA y SÁEZ VACAS (2007), así como CEREZO (2007).

(13) «Una serie de aplicaciones y páginas de Internet que utilizan la inteligencia colectiva para proporcionar servicios interactivos en red dando al usuario el control de sus datos. «Así en Wikipedia para la voz «Web 2.0». Recuerda Fumero que la incorporación del «2.0» o el apelativo «social» una estructura sociotécnica bajo una dinámica conversacional, un software social que se sustenta en la creación colectiva y los contenidos abiertos. FUMERO, ROCA y SÁEZ VACAS (2007: 16 y 17).

(14) Todo hay que decir que esta afirmación se basa más en una intuición y apreciación personal que en datos empíricos, puesto que España se sitúa por encima de la media en usabilidad (91 % frente a una media del 79 % en la UE) FUNDACIÓN TELEFÓNICA (2011) Y es que quien suscribe considera que precisamente la usabilidad es el talón de Aquiles de nuestra e-administración, que ofrece innumerables servicios que casi nadie en la población es capaz de utilizar.

(15) *Wikipedia*: «Se denomina nativo digital u homo sapiens digital a todos aquellos nacidos durante o con posterioridad a las décadas de los 80 y los 90 del siglo XX, es decir, cuando ya existía la tecnología digital. Por contra, también ha sido acuñado el término inmigrante digital, haciendo referencia a todo aquel nacido antes de los años 80 y que ha experimentado todo el proceso de cambio de la tecnología».

lleva que haya una real demanda por lograr administraciones eficaces, abiertas y participativas. La ciudadanía altamente penetrada por el uso avanzado de las tecnologías no podrá asumir que las Administraciones no presten servicios mínimamente equiparables a los que ofrece el sector privado y, por lo que aquí interesa, con las posibilidades de influencia, transparencia y participación que se están generalizando y haciendo auténticas pautas sociales. Ya no se trata de parecerlo —como hasta ahora—, si no de serlo. Y esta fase de culminación sigue estando en una fase o incipiente o inexistente. Basta ver desde hace años en el www.060.es su más que discreto apartado de «Participación».

En Europa la idea de «administración 2.0» o «e-gov 2.0» fue lanzada por expertos como David Osimo (16), que lograron influir en la Declaración Ministerial sobre administración electrónica aprobada por unanimidad en Malmö, Suecia, el 18 de noviembre 2009 (17). Ahí, entre otras ideas se insiste en 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 ésta 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 y la participación. En el ámbito local es muy destacable el borrador de Ordenanza sobre transparencia y libre acceso a la información de Zaragoza) (18).

En paralelo, el protagonismo y el impulso han venido dados con la noción *Open Government* introducida por Obama en un ya su famoso discurso en 2009 (19) donde afirmaba:

«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» (20).

(16) <http://egov20.wordpress.com>.

(17) <http://goo.gl/QoZZ8>.

(18) El texto -a partir de Muñoz Soro- puede seguirse en http://www.zaragoza.es/ciudad/risp/detalle_Normativa?id=3823.

(19) El documento de referencia de Gobierno Abierto es el Memorando de Obama sobre «Transparencia y Open Government» de 8.12.2009, donde se señala que el gobierno debe ser transparente, participativo y colaborativo. Al mismo se accede en <http://goo.gl/aTB8P>.

Del mismo surge una Directiva algo más concreta a cumplir por las agencias. El texto completo de la Directiva en <http://1.usa.gov/arNG2A>.

(20) Y continúa (traducción libre): «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 bien nacional. Mi administración tomará las medidas apropiadas, de conformidad con la ley y la política, para divulgar rápidamente la información en formas que el público puede fácilmente encontrar y utilizar.

Este empuje ha tenido cierto eco, por ejemplo en el ámbito internacional las administraciones brasileña y mexicana, con el gobierno británico asumieron la noción como modelo de gobierno y junto con Estados Unidos y otros países (21) han impulsado la iniciativa www.opengovpartnership.org en la que ya se cuenta en enero de 2013 con unos sesenta países, entre ellos España (22). Y en España la emergencia de las políticas de «gobierno abierto» es evidente, especialmente en el nivel regional y local donde aparecen desde normativas de gobierno abierto hasta concejalías con este nombre (23). Cuestión diferente es la voluntad real y profundidad de tales políticas.

Los elementos básicos del concepto de gobierno abierto (24) son más transparencia, reutilización de la información, participación pública y colaboración y todo ello merced a internet y la web 2.0. Nada nuevo bajo el sol (25). Podríamos parafrasear el famoso «¿qué hay de nuevo viejo?» y no encontraríamos dema-

Los Departamentos ejecutivos y agencias deben aprovechar las nuevas tecnologías para poner información sobre sus operaciones y decisiones en línea y disponible para el público. Los Departamentos ejecutivos y agencias también deben solicitar la opinión del público para identificar la información de mayor utilidad para el público.

El gobierno debe ser participativo. El compromiso público mejora la eficacia del Gobierno y de mejora de la calidad de sus decisiones. El conocimiento está ampliamente disperso en la sociedad, y los servidores públicos se benefician del acceso a ese conocimiento disperso. Los Departamentos ejecutivos y agencias deben ofrecer mayores oportunidades a los estadounidenses para participar en la formulación de políticas y proporcionar a su Gobierno los beneficios de su experiencia e información colectivas.

Los Departamentos ejecutivos y agencias también deben solicitar la opinión del público sobre cómo podemos aumentar y mejorar las oportunidades para la participación pública en el Gobierno.

El gobierno debe ser colaborativo. La colaboración involucra activamente a los estadounidenses en la labor de su Gobierno. Los Departamentos ejecutivos y agencias deben utilizar herramientas innovadoras, métodos y sistemas de cooperar entre sí, en todos los niveles de gobierno y con las organizaciones sin fines de lucro, empresas y particulares en el sector privado. Los Departamentos ejecutivos y agencias deben solicitar la opinión pública para evaluar y mejorar su nivel de colaboración e identificar nuevas oportunidades de cooperación».

(21) Brasil, Indonesia, México, Noruega, Filipinas, Sudáfrica, Reino Unido y Estados Unidos.

(22) España desde 31 agosto de 2011. <http://www.opengovpartnership.org/countries/spain>.

(23) Así, la Concejalía de Gobierno Abierto de Quart, Valencia. Más allá del nombre, son habituales los departamentos o direcciones generales autonómicas o concejalías de participación.

(24) La mejor fijación conceptual se da a mi juicio en el trabajo de VILLORIA MENDIETA (2012). El autor subraya cuatro elementos básicos: 1. El gobierno promotor de bienestar a través de la capacidad regulatoria; 2. El gobierno transparente que rinde cuentas; 3. El gobierno participativo y promotor de civismo y 4. El gobierno eficiente, colaborador y generador de conocimiento. Una buena aproximación conceptual en RAMÍREZ-ALUJAS (2010) y recientemente destacable con gran claridad CAMPOS DOMÍNGUEZ y COROJAN (2012).

Sobre Open Government en España cabe destacar CALDERÓN y LORENZO (2010). asimismo es una referencia actualizada e ineludible la web de Guadián, Carlos <http://www.k-government.com> Donde puede accederse a la selección de contenidos anuales.

(25) COBO (2012: 102).

siado. A mi juicio lo más original y reciente del concepto es la colaboración, la usabilidad y el uso de redes sociales y todo bajo la filosofía de la web 2.0 como pauta que proyectada en las organizaciones políticas y administrativas impone la primacía del conocimiento frente a la jerarquía, la flexibilidad y el logro de objetivos colectivos frente a la individualidad y la burocracia, entre otros. También, el gobierno abierto supone un especial aporte no por la reutilización de la información (algo estimulado desde hace décadas en Estados Unidos y desde 2003 en la Unión Europea), sino en el énfasis en que las instituciones faciliten activamente dicha reutilización bajo la noción de «*open data*». Cabe señalar que en ocasiones se identifica el gobierno abierto con el *open data*, así como se emplea gobierno abierto para hacer referencia casi exclusiva a la transparencia. Se trata de un reduccionismo al tomar la parte por el todo.

En todo caso, más allá de la originalidad y carácter novedoso, quizá lo más importante es que aunque se trate de la *reinvención de una rueda* inventada hace décadas, el lanzamiento de la noción puede ser un revulsivo que haga girar esta *rueda* más rápido y más decididamente. También es cierto que, como afirma Cobo «Un gobierno abierto es un término cuyo significado aún se está construyendo» (26), se trata en este sentido de un concepto paraguas que va desarrollando conforme lo está haciendo la sociedad y sus usos de las TICs. No obstante, la flexibilidad y evanescencia del término es evidente y acierta Villoria cuando afirma que «El problema es que, si «gobierno abierto» es cualquier cosa, entonces al final no es nada. De ahí la importancia de centrar el concepto y delinear las ideas que están detrás de él, evitando su disolución en un vaporoso marco referencial sin límites ni coherencia.» (27) Hay que evitar que se tome el «gobierno abierto» como una simple moda pasajera en manos de frívolos y oportunistas gestores y consultores políticos. Y, como se dirá, para ello estimo fundamental la —buena— acción del Derecho para *fijar, limpiar y dar esplendor* al gobierno abierto. Es necesario asumir compromisos normativos que obliguen a los poderes públicos y fijen y organicen los cambios. Materia sobre la que el estudio se ocupa a continuación.

II. INCORPORACIÓN AL DERECHO DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS DE TRANSPARENCIA, BUENA ADMINISTRACIÓN Y PARTICIPACIÓN Y SU ESPECIAL IMPULSO EN LOS NUEVOS ESTATUTOS

1. La fundamentalización de la transparencia, buena Administración y participación

Son muy variadas las muestras de recepción de la inercia emergente de la transparencia, participación, buena administración y la calidad. Destaca a

(26) *Ibidem*, p. 101.

(27) VILLORIA MENDIETA (2012:70-71).

nivel constitucional cómo algunas exigencias de la actuación administrativa que se han consolidado en el Estado de Derecho, se han agrupado como derecho a la «buena administración», derecho fundamental reconocido expresamente en el artículo 41 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (28). Este «nuevo» derecho no sólo acoge clásicas obligaciones de la actuación de la Administración en un Estado de Derecho, sino que aspira y está abierto para englobar e incluir nuevos contenidos exigibles a las Administraciones del siglo XXI. Las cada día más habituales expresiones normativas de exigencias de eficiencia y calidad y evaluación de los servicios públicos parecen candidatos a la incorporación como contenido de este nuevo derecho fundamental.

Asimismo, también hay un proceso de fundamentalización de la transparencia y el acceso a la información, al punto de reconocerse como derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea (art. 42 Carta de los derechos fundamentales (29)). De igual modo, se entiende que el acceso a la información pública es integrante de la libertad de información del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en los últimos años (30), de modo que sería contenido del artículo 20. 1 d) de la Constitución española (31). España, por cierto, es —al momento de escribir estas páginas— el único país de la Unión Europea que no cuenta con una ley que cumpla con el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos de 2009 (32). Si bien existe ya un Proyecto de ley en 2012 que habría de haberse aprobado al momento de leerse estas páginas. La valoración general del mismo (33), a mi juicio, es necesariamente positiva en comparación con la situación actual. Si bien es cierto que puede calificarse como una *ley gatopardesca* (34) bajo la máxima

(28) Recientemente PONCE SOLÉ (2011). Son básicos; TOMÁS MALLÉN (2004); CASSESE (2009); SANZ LARRUGA (2009) y GUILLEM CARRAU (2011).

(29) Sobre el tema, por todos, GUICHOT REINA (2010) y (2011). Por mi parte, entre otros trabajos sobre el tema, COTINO HUESO (2005 b y 2006 c).

(30) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en ese mismo año, y siguiendo la estela de la Corte Interamericana en 2006 (caso Claude Reyes vs. Chile) ha reconocido el acceso a la información pública como integrante del derecho a la libertad de expresión del artículo 10 del Convenio. Así, en los asuntos contra Hungría *Társaság a Szabadságjogokért* (sentencia de 14 de abril de 2009), y *Kennedy* (sentencia de 16 de agosto de 2009).

(31) Hasta la fecha, esta tesis se ha sostenido minoritariamente en España si bien por referencias doctrinales en el tema como FERNÁNDEZ RAMOS (1997) (y ulteriores trabajos) y, entre otros de sus trabajos, SÁNCHEZ DE DIEGO (2008).

(32) Existe una muy completa traducción no oficial al español, conjunta al texto oficial en inglés, realizada por M. Sánchez de Diego para <http://www.access-info.org> en apartado (Consejo de Europa). En 2012 en la Unión Europea, tras las regulaciones de Malta (2008) y Luxemburgo (2010), España se ha quedado como el único país que no ha regulado la materia de forma global en una ley.

(33) Por todos, COALICIÓN PRO ACCESO (2012); FERNÁNDEZ RAMOS (2012). Una visión especialmente crítica SÁNCHEZ DE DIEGO (2013).

(34) NÚEZ SÁNCHEZ-CASCADO (2012).

de Lampedusa de «cambiar todo para que nada cambie». En cualquier caso, es censurable que no se regule el acceso a la información como derecho fundamental, las «excepciones» al acceso a la información son excesivas, se echa en falta una mayor cantidad de contenidos de información activa, que no haya que solicitarse sino que se acceda fácilmente a ella en internet; no se desarrolla el ejercicio electrónico del acceso a la información, ni los mecanismos de control y revisión de las denegaciones parecen ágiles. De igual modo, en razón de la Disposición adicional primera cualquier regulación especial de acceso a la información, incluso por reglamento, hace que la ley no sea aplicable. De otra parte, frente a los anteproyectos socialistas, se ha optado por no atribuir el control estatal a la Agencia Española de Protección de Datos, sino a una refundada «Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios». Habrá que esperar una mayor definición de este modelo y los mecanismos de relación entre tales agencias. *Infra* (III. 1) se señalan diversos aspectos regulables por normativa autonómica o local que podrían complementar y aminorar estas carencias de la futura Ley de transparencia a partir del Proyecto de la misma.

Respecto de la emergente democracia participativa, hoy por hoy colinda con los derechos fundamentales, pese a que para nuestro Tribunal Constitucional no se entiende incluida en el contenido del derecho de participación política del artículo 23 CE (35). Ello no obsta para que, al igual que los anteriores, se dé un proceso de reconocimiento emergente de derechos y principios participativos como es muestra el ámbito estatutario.

2. El especial impulso de estos derechos y principios en los nuevos estatutos

La ola estatutaria desde 2006 es una buena muestra del proceso emergente de reconocimiento de estos principios y derechos (36). Por cuanto a la regulación de los derechos de buena administración y transparencia en los Estatutos de autonomía, hasta la ola estatutaria de 2006, la atención por una Administración autonómica que estaba por constituir era más que escasa, incluyendo, como recuerda Castillo, sólo algunas referencias vagas a principios

(35) El Tribunal Constitucional en sentencia 119/1995, de 17 julio, refiriéndose a la información pública y otras formas de participación administrativa tuvo ocasión de afirmar que no es «participación política» del artículo 23 CE, que su fundamentación es diferente, básicamente la protección de intereses difusos y derechos, que es un «*tertium genus*» entre la democracia directa y la indirecta o representativas así como subrayó el papel fundamental del legislador configurándola. los derechos de audiencia del artículo 105 CE han sido excluidos del recurso de amparo, al no considerarse integrantes de este derecho de participación ni, en particular de los derechos reconocidos en el artículo 24 CE (ver, en especial, la sentencia 68/1985, de 27 de mayo, FJ 4º, también la 61/1985, de 8 de mayo, FJ 3º).

(36) He realizado un estudio específico en COTINO HUESO (2013 a).

generales (37). En los nuevos Estatutos, el derecho a la buena Administración encontró su más completa y concreta expresión en el artículo 39 de la fallida propuesta de Estatuto para Euskadi (en el llamado *Plan Ibarretxe*) (38). Entre los aprobados, la regulación es variada, sin que destaque por el interés, calidad o contenido jurídico ninguno de los preceptos. Lo general es la remisión a la ley para el desarrollo de la buena administración, o a futuras cartas de usuarios y se da un abanico mayor o menor de reconocimiento de algunos «derechos» (39) de buena Administración. En todo caso, se trataría de derechos preexistentes jurídicamente, como la igualdad en el acceso a los servicios públicos o en el acceso a la función pública, el acceso a la información de servicios, o el derecho a formular quejas. En el Estatuto de Aragón no se formulan expresamente estos derechos si bien el artículo 62 proclama diversos «Principios de organización y funcionamiento de la Administración»: objetividad, sometimiento al Derecho, buena fe, confianza legítima, lealtad institucional, eficacia, eficiencia, racionalización, transparencia y servicio efectivo a los ciudadanos.

El artículo 12 del Estatuto de Castilla y León, bajo el título de «Buena Administración», reconoce diferentes derechos con remisión a la Ley: a recibir información de servicios, tratamiento imparcial y plazo razonable, acceso a registros y archivos, a la protección de datos en ficheros administrativos, acceso a la función pública en igualdad, mérito y capacidad y a formular quejas. Una línea similar tiene el más reciente Estatuto de Extremadura (arts. 15. 3º, 37 y 39). El artículo 12 de Baleares es casi idéntico al artículo 9. 1º y 2º del Estatuto valenciano (40). Como aportación jurídica, quizá sea algo destacable que el Estatuto de Cataluña incluya un mandato de fijación de estándares de calidad (art. 30. 1º EC). El derecho de buena administración, salvo en el Estatuto de

(37) CASTILLO BLANCO, F. A. (2008: 357 y 358).

(38) El texto en http://estaticos.elmundo.es/documentos/2003/10/estatuto_vasco.pdf.

(39) El Estatuto de Cataluña regula en el artículo 30 «Derechos de acceso a los servicios públicos y a una buena Administración». Así, se reconocen: el derecho de acceso en igualdad a los servicios públicos, con mandato de fijación de estándares de calidad (art. 30. 1º EC); el derecho a ser tratado de forma imparcial, objetiva, proporcional (art. 30. 2º EC). También en este artículo se da una remisión a la regulación por leyes y la adopción de carta de derechos de usuarios (art. 30. 3º EC).

El artículo 31 del Estatuto de Andalucía se centra en la «Buena Administración» y se reconoce este derecho con remisión a la Ley (luego aprobada, la Ley 9/2007). El Estatuto describe básicamente el contenido de este derecho (proporcionalidad, participación, información, objetividad e imparcialidad, plazo razonable) y reconoce también el derecho de acceso a archivos y registros «cualquiera que sea su soporte».

(40) «Artículo 9: 1. 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.

2. Todos los ciudadanos tienen derecho a que las administraciones públicas de la Generalitat traten sus asuntos de modo equitativo e imparcial y en un plazo razonable y a gozar de servicios públicos de calidad».

Cataluña, viene acompañado en los Estatutos del acceso a archivos y registros administrativos, y en el caso del artículo 31 del Estatuto de Andalucía, «*cualquiera que sea su soporte*».

Por cuanto al derecho de participación en los nuevos Estatutos, desde los inicios, en todos los Estatutos se contienen regulaciones vinculadas a la participación política. Además de expresarse principios generales y objetivos democráticos y de participación, también y especialmente se han regulado tres elementos (41): 1º las condiciones de titularidad y ejercicio de los derechos de sufragio activo y pasivo con relación a la Asamblea Legislativa. 2º, de un modo u otro, y no como derecho, en todos los Estatutos se contemplaba la existencia de formas de iniciativa legislativa popular. Y 3º, en la mayoría de los Estatutos (y tampoco en la forma de derechos), se regulaba la competencia respecto de las consultas populares autonómicas o locales, en la mayoría de los casos, con remisión expresa al artículo 92. 3º de la Constitución.

Lo cierto es que más allá del ámbito de la democracia representativa, en los últimos años se subraya la democracia participativa. Ello, como se ha adelantado, se anuda al ámbito de la buena gobernanza y buena Administración, con más transparencia, eficacia, calidad y participación. Y todo ello se exterioriza habitualmente en el reconocimiento de nuevos y viejos «derechos» participativos. Este fenómeno, unido a la clara voluntad de subrayar, también simbólicamente, la condición política autonómica de los ciudadanos de cada Comunidad, ha tenido su eco en los nuevos Estatutos.

En los nuevos textos se han introducido derechos participativos en sus cartas de derechos. A decir de Oliver (42), las «principales novedades no se centran tanto en el contenido de los mismos» sino en (1º) la mayor calidad en su formulación y una mejor sistematización de los mismos. 2º, El reconocimiento como «derechos» lo que antes era complemento de regulación de órganos parlamentarios (iniciativa legislativa popular) o se deducía de la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma (participación en consultas populares). Y, 3º, el complemento con normas de igualdad de género. Añade Oliver, y ello sólo para el caso del artículo 30. 2º del Estatuto de Andalucía, la posibilidad de ampliar titularidad de estos derechos extranjeros residentes, según límites Constitución (43). La cuestión ha sido mencionada en Extremadura en 2011.

(41) Una descripción más detallada de estas regulaciones, en OLIVER LEÓN, BALDOMERO (2008: 495-498).

(42) *Ibidem*, p. 498.

(43) «2. La Junta de Andalucía establecerá los mecanismos adecuados para hacer extensivo a los ciudadanos de la Unión Europea y a los extranjeros residentes en Andalucía los derechos contemplados en el apartado anterior, en el marco constitucional y sin perjuicio de los derechos de participación que les garantiza el ordenamiento de la Unión Europea.»

El Estatuto valenciano ha sido el más discreto de todos en el reconocimiento de derechos participativos en su artículo 9. 4º (44), con el de Extremadura. El modelo de regulación básico proviene del Estatuto de Cataluña (45), cuyos derechos viene a copiar el texto andaluz (46) (sufragio activo y pasivo, derechos a promover y presentar iniciativas legislativas, a participar en la elaboración de las leyes, a dirigir peticiones y plantear quejas, a promover consultas populares). También el artículo 15 del Estatuto de Baleares y el artículo 11 del Estatuto de Castilla y León copian en buena medida al texto catalán (47). En Aragón se añade la «*evaluación de las políticas públicas*» (art. 15) (48). Quizá lo único destacable en el más reciente Estatuto de Extremadura es la asunción de la competencia exclusiva en políticas de participación de los inmigrantes (art. 9. 1º. 28º), siguiendo en lo demás la línea de los anteriores (49).

(44) «4. Todos los valencianos tienen derecho a participar de forma individual, o colectiva, en la vida política, económica, cultural y social de la Comunitat Valenciana. La Generalitat promoverá la participación de los agentes sociales y del conjunto de la sociedad civil en los asuntos públicos.»

(45) El artículo 29 del Estatuto de Cataluña sobre «Derecho de participación» —copiado por el texto andaluz— reconoce el derecho de sufragio activo y pasivo en igualdad. Con remisión a las leyes o reglamento parlamentario, se reconocen los derechos de «promover y presentar iniciativas legislativas». Igualmente se reconoce el derecho a participar en la elaboración de las leyes, directamente o por medio de entidades, según el Reglamento del Parlamento. También se reconoce el derecho a dirigir peticiones y plantear quejas y se afirma el derecho a promover la convocatoria de consultas populares autonómicas o locales.

(46) El artículo 30 del Estatuto de Andalucía sobre «Participación política» copia a la regulación catalana, innovando no obstante, lo relativo a los extranjeros. El artículo 30. 1º señala que el derecho de participación comprende el de sufragio activo y pasivo. Asimismo, y con remisión a las leyes se reconocen los derechos de «promover y presentar iniciativas legislativas» (lo cual se complementa con el artículo 111. 2º sobre ILPs en Ayuntamientos). El artículo 30. 1º también reconoce el derecho «a participar en la elaboración de las leyes, directamente o por medio de entidades», según el Reglamento del Parlamento. Este derecho viene a reiterarse en el artículo 113. Se reconoce también el derecho a promover la convocatoria de consultas populares autonómicas o locales (complementado en el artículo 111. 3º). El artículo 30. 1º del texto andaluz incluye también el derecho de petición individual y colectiva, por escrito y, por último, el genérico derecho de participar en la vida pública con mecanismos de propuestas.

(47) Se dedican específicamente al derecho de participación con reconocimiento de un derecho genérico con mandato de promoción participativa, un mandato de igualdad efectiva de mujeres y hombres, el derecho de presentar iniciativas legislativas, promover consultas populares y dirigir peticiones.

(48) El artículo 15 del Estatuto de Aragón reconoce a los aragoneses en general el derecho de participación, el de presentar iniciativas legislativas y a participar en el proceso de elaboración de las leyes.

(49) En su artículo 6 menciona entre los derechos fundamentales de la Constitución el de participación en asuntos públicos y el de petición (art. 6. 1º) e incluye en el artículo 7. 1º un mandato genérico de promoción de la participación. También el fomento de la participación de los jóvenes es un principio rector de los poderes públicos (art. 7. 16º). La participación en la elaboración de normas se vincula a las medidas de buena Administración (art. 39. 1º).

Destaca la conflictiva cuestión de consultas populares en Cataluña (art. 122 Estatuto de Cataluña (50)), desarrollado por la Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, recurrida ante el Tribunal Constitucional. Al respecto cabe seguir lo afirmado en la STC 31/2010, de 28 junio en su FJ 69º: una Comunidad no puede regular lo relativo al referéndum, sino ciñéndose a la regulación estatal (51), pero sí que puede regular otros tipos de consultas populares y mecanismos de participación, pues no forman parte del artículo 23 CE ni de la competencia estatal administrativa del artículo 149. 1º 18º CE.

Así pues, según se ha descrito, en los Estatutos se reciben principios y derechos emergentes de la órbita del «gobierno abierto», que en el ámbito de lo jurídico aún no han adquirido los perfiles y nitidez para hacerlos exigibles (buena administración, acceso a la información, calidad de los servicios públicos, derechos de democracia participativa, etc.) De un lado, el reconocimiento estatutario tiene un claro papel simbólico e impulsor de políticas en estas materias así como de formación de una cultura jurídica, en el ámbito de las relaciones de los ciudadanos con la Administración. De otro lado, la regulación estatutaria de estos derechos emergentes sería una buena oportunidad para la innovación jurídica, para la determinación de elementos estructurales y de contenido y garantías más precisos. Sin embargo y por lo general, cuando los Estatutos reconocen estos nuevos derechos tampoco colaboran para asentar su normatividad y exigibilidad, sino que abundan las fórmulas genéricas y las mismas remisiones laxas a la ley desdibujan toda condición de derechos subjetivos.

Y, a todo lo anterior, que no es poco, hay que añadir la conocida doctrina sobre los derechos estatutarios establecida en la STC 247/2007, de 12 de diciembre. En todo caso, pese a la tenue, sutil y vaporosa condición de los «derechos» de los Estatutos (en general), su reconocimiento no sólo tiene la una función identitaria, simbólica y política (en todo caso no desdeñable), sino

(50) El artículo 122 del Estatuto de Cataluña reconoce la competencia exclusiva respecto de cualquier instrumento de consultas populares («encuestas, audiencias públicas, foros de participación» y otros).

(51) Ahí, de un lado, se deja claro que la Autonomía puede asumir competencia en todo tipo de consultas populares, salvo la modalidad concreta de consulta que son referéndums (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 12º,). Se recuerda que la competencia en consultas populares —excluido el referéndum— no es contraria tampoco es al artículo 81 CE y 149. 1º. 1º por cuanto que no forman parte del contenido del artículo 23 CE (STC 119/1995, de 17 de julio). Y tampoco esta competencia en consultas afecta a la competencia exclusiva del artículo 149. 1º. 18º CE. Señala el Tribunal Constitucional que el referéndum, vedado a las autonomías, se distingue por acudirse al procedimiento electoral, con censo, Administración electoral y garantías jurisdiccionales, que el referéndum sí que integra el derecho fundamental del artículo 23, a diferencia del resto de consultas (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 12º,). Y a este respecto deja claro que la competencia exclusiva estatal no se ciñe a la necesaria autorización estatal del art. 149.1.32 CE, sino a la regulación del referéndum, en razón de los arts. 92. 3º y, 23, 81 y 149. 1º 1º CE.

que también tiene una función y contenidos jurídicos propios, por relativos que estos sean.

III. LA NECESIDAD Y CONVENIENCIA DE UNA REGULACIÓN SERIA DE LA PARTICIPACIÓN Y TRANSPARENCIA Y SU EJERCICIO A TRAVÉS DE LAS TICS. ELEMENTOS BÁSICOS DE REGULACIÓN Y PREMIAS

1. La hipocresía y falta de convicción de los poderes públicos en la regulación

Según se ha observado, es cierto que el Derecho viene acogiendo y expresando todos estos cambios. Sin embargo, en muchas ocasiones estas nuevas dinámicas de participación, transparencia, buena administración y calidad de los servicios públicos pasan a los textos normativos con fórmulas de las que no se derivan contenidos propiamente jurídicos y exigibles a los poderes públicos. Estas expresiones normativas exteriorizan una —aparente— voluntad de cambio, hacen parecer que se cambia o proclaman que se quiere cambiar. Pero más allá de lo simbólico, en muchas ocasiones, estas proclamaciones dejan la labor para el siguiente, es decir, para la norma inferior y posterior. En otros casos, la norma aprobada pasa al ostracismo y olvido.

Hasta ahora el resultado es que pese a la cada vez más abundante normativa legal e infralegal autonómica y local de desarrollo en materia de buena administración, calidad en la gestión pública, e-administración, gobierno abierto, acceso y transparencia y participación, al final del camino, en las más de las veces, lo único exigible de forma determinante sigue siendo la normatividad estatal, si la hay. Y todo sucede sin perjuicio de la acción y políticas de Gobierno Abierto que se desarrollan efectivamente. Estas acciones y políticas no son obligaciones jurídicas exigibles sino que quedan en manos del liderazgo y voluntad política de turno. Es más, basta un cambio de partido gobernante, o simplemente del responsable de turno para que estas políticas y acciones dejen, literalmente, de existir. Y si hay norma, ésta queda inaplicada por completo. En materia de open government no pasamos del podrán al deberán, algo que sí que se ha hecho en materia de e-administración con la Ley 11/2007.

Muchas leyes autonómicas de administración (Andalucía, Baleares, Castilla y León, Cataluña, Navarra, etc.) dedican algún apartado a la buena administración y buen gobierno, sin excesivo contenido normativo. En los últimos tiempos son cada vez más habituales las normas autonómicas de participación (52), siendo pionera la Ley 11/2008, de Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana (de mayor concreción y calidad el Decreto 76/2009 de desarrollo). La Ley 5/2010 de Canarias de participación ciudadana prácticamente copia

(52) Ver al respecto TUR AUSINA (2010) y CASTELLÁ ANDREU y MASTROMARINO (2012).

a la valenciana. También fue novedosa la Norma foral 1/2010, de 8 de julio, sobre participación ciudadana de Guipúzcoa. Es destacable la Ley regional nº 69 /2007 de Toscana (Italia) sobre la promoción de la participación en la elaboración de las políticas regionales y locales. La Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum de Cataluña tiene muy presente el fenómeno electrónico para emitir la decisión de la consulta, si bien, dicha ley no viene a regular ciertamente un fenómeno de democracia participativa en sí.

En 2012 hay una nueva corriente de regulación participativa en el ámbito de la corriente del «Gobierno abierto». Con una mayor convicción destacan iniciativas en País Vasco y la ley navarra. En junio de 2012 se presentó el anteproyecto de ley de Transparencia y buen gobierno del País Vasco (53) (quizá la Comunidad más activa en la materia), por el anterior Gobierno. En Navarra se ha aprobado la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto que es la norma más completa hasta la fecha. En mayo y junio de 2012 hubo proposiciones de Ley Valenciana de Transparencia (54). En todos estos textos se introducen algunas aportaciones de interés, especialmente en materia de información activa y de *open data*.

En el ámbito de la transparencia y el acceso a la información, lo habitual es que las normas de Administración local o regional reiteren derechos o reenvíen a la —deficiente— normativa estatal (55), sin mayores aportaciones. Si acaso, puede destacarse la Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega, si bien, tampoco goza de contenidos jurídicos muy concretos.

Y la situación aún es más negativa a la hora de valorar la regulación de la transparencia y la participación en su nexos con las nuevas tecnologías (56). Y como he destacado desde hace años, se detecta una especial pereza y falta de compromiso por parte de los poderes públicos en la regulación y garantía de la democracia y participación electrónicas (57). Bien es cierto que Derecho recibe mal y tarde la incuestionable implantación y evolución de las nuevas tecnologías.

(53) Anteproyecto de ley de Transparencia y buen gobierno del País Vasco, de junio de 2012. <http://goo.gl/9rFsQ>.

(54) Por ejemplo, Proposición de Ley Valenciana de Transparencia Grupo Parlamentario de Izquierda Unida, 15 de mayo 2012. <http://goo.gl/IGMMy> Asimismo, Proposición de junio de 2012 del Grupo Compromís en <http://queremossaber.net/esmenes>.

(55) Por ejemplo, la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local valenciana que incluye un Capítulo sobre «Información y participación ciudadana» (arts. 137-143), en la que las únicas aportaciones de cierta concreción lo son respecto a la iniciativa y consulta popular local. De igual modo, los derechos de acceso a la información en la Ley 11/2008, de Participación valenciana.

(56) Puede seguirse mi dossier «Seguimiento de políticas y normativa estatal, autonómica y local sobre transparencia y participación ciudadana a través de medios electrónicos y telemáticos», de acceso completo en la red.

(57) Por todos, sígase mi estudio COTINO HUESO (2007 b).

Varios factores parecen ir en contra de la regulación del fenómeno tecnológico: dinamismo, variabilidad técnica, desconocimiento, costes, necesidad de reposo que exige el Derecho, etc. Ahora bien, la flexibilidad que exige la participación y el uso de los TICs no es la única causa de que las regulaciones sean simbólicas o propagandísticas: falta una verdadera voluntad política de asumir compromisos concretos y exigibles de transparencia, apertura y participación y el uso de las nuevas tecnologías para ello. Como a la mujer del César, al poder le basta con parecer que es compartido y participado. Pese a que toda institución se apunte a la moda de ponerse un 2.0 detrás o un «open» delante, lo cierto es que poco o nada —bueno— hay regulado al respecto de la participación y transparencia y, en especial, al uso de las TICs al respecto.

La —avanzada— Ley 11/2007 de e-Administración pasó del «podrán» al «deberán» pero sólo en materia de e-administración (58), no de transparencia o participación a través de TICs (59). En este ámbito, son habituales las declaraciones vacías como las del artículo 70 bis de la Ley de Bases de Régimen Local (60) o en la Disposición Adicional 15ª de la Ley 56/2007, que regula de forma vacía el «Fomento a la participación ciudadana en la sociedad de la información» (61).

Una clara muestra de que la transparencia y participación a través de las TICs puede ser regulada de forma concreta y con garantías es el ejemplo que brinda la regulación de la transparencia y buen gobierno corporativo empresarial (62). Se trata de la Ley 26/2003, de 17 de julio, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas (63) y toda su importante

(58) Sobre el tema de los derechos electrónicos, por todos, mi trabajo en más de 160 páginas, COTINO HUESO (2010 a).

(59) Respecto del concreto aspecto de acceso a la información en la Ley 11/2007, COTINO HUESO (2010 a).

(60) Así, cuando se afirma que «1. Los ayuntamientos deberán establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, tanto en el ámbito del municipio en su conjunto como en el de los distritos, en el supuesto de que existan en el municipio dichas divisiones territoriales.» Tampoco se hace exigible de forma concreta esta ley cuando afirma que «las entidades locales y, especialmente, los municipios, deberán impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar la participación y la comunicación con los vecinos, para la presentación de documentos y para la realización de trámites administrativos, de encuestas y, en su caso, de consultas ciudadanas.»

(61) «Con el objeto de fomentar la presencia de la ciudadanía y de las entidades privadas sin ánimo de lucro y garantizar el pluralismo, la libertad de expresión y la participación ciudadana en la sociedad de la información, se establecerán medios de apoyo y líneas de financiación para el desarrollo de servicios de la sociedad de la información sin finalidad lucrativa que, promovidos por entidades ciudadanas, fomenten los valores democráticos y la participación ciudadana, atiendan al interés general o presten servicio a comunidades y grupos sociales desfavorecidos.»

(62) Que sea íntegra, fiable, exacta, clara, precisa, en su caso gratuita, accesible y usable.

(63) Sobre el tema, por todos, MUÑOZ PÉREZ (2005).

normativa de desarrollo (64). En una norma de hace diez años y, pese a lo que este tiempo supone en el ámbito de las TICs, se dan obligaciones concretas, bajo riesgo de sanción (65), que ni de lejos se dan para los poderes públicos que las imponen. Se regula y detalla el derecho de información del socio, el contenido, calidad y forma de acceso a la información obligatoria, el ejercicio electrónico de acceso, las formas de participar en los órganos de gobierno de forma previa a la adopción de decisiones, etc. El lector puede leer dicha normativa o simplemente acudir a la web de una sociedad cotizada y comprobar el fácil acceso a la información y las posibilidades de participación que tiene si fuera accionista. Y ello no lo hacen las sociedades cotizadas por gusto, sino por normas que las Administraciones no se aplican a ellas mismas.

También deja en evidencia la falta de voluntad en España el Reglamento (CE) n° 1049/2001, la norma de acceso a la información ante las instituciones y órganos de la Unión, que entre otras cosas regulaba ya el ejercicio electrónico del acceso a la información. En 2001 ya se reguló mejor que el proyecto de ley español de 2012. Y ello por no hablar de la FOIA (*Freedom of Information Act*) (66) de los Estados Unidos, aprobada en 1966 y reformada en 1996 para garantizar el acceso electrónico público a la información administrativa federal, complementándose con otras leyes (67).

De igual modo, también como contraste con la situación normativa en España, destaca el Reglamento (UE) n° 211/2011, sobre la iniciativa ciudadana europea (ICE) (68). Más allá de la importancia real de esta institución participativa, estimo que es muy destacable esta regulación porque supone un *giro copernicano* a la hora de regular el uso de las TICs. Y es que lo que es tan habitual como negativo es que las normas se limiten a introducir como

(64) En especial, cabe tener en cuenta la Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre, sobre el informe anual de gobierno corporativo y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades y la Circular 1/2004, de 17 de marzo, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre el informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores, y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas

(65) La Ley de sociedades anónimas fija la responsabilidad del cumplimiento de la obligación en el Consejo de administración (art. 117. 3º) y el incumplimiento constituye un tipo disciplinario según el actual artículo 100 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores:

«m bis. La inexistencia de la página web prevista en el apartado 2 del artículo 117 y en el apartado 5 del artículo 82, o la falta de la información señalada en dichos artículos o en sus normas de desarrollo.» Asimismo, hay que estar por lo dispuesto en el actual artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas.

(66) *Freedom of Information Act*, 5 USC § 552 (1994). Se sigue básicamente, FROST (2003).

(67) 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.

(68) Puede seguirse COTINO HUESO (2011 c).

«cuña» que el derecho o instrumento en cuestión «se podrá ejercer por medios electrónicos». Esta mala regulación evidencia que lo electrónico se percibe como algo ajeno y secundario. Y lo que es peor, estas «cuñas electrónicas» lejos de ser un avance implican que en la realidad no pueda ejercerse en la práctica el derecho en cuestión a través de medios electrónicos por la falta de regulación. Pues bien, frente a este mal hábito normativo este Reglamento europeo parte de que el medio natural de la institución participativa son las TICs y toda la regulación gira alrededor de ello.

2. La conveniencia y necesidad de regular diversos aspectos de la participación y de complementar a la Ley estatal de transparencia

Como punto de partida, cabe preguntarse si hay que regular la participación y la transparencia, así como el uso de las TICs. Por cuanto a la participación, en el estudio más serio sobre la materia, Tur viene a justificar la regulación por una ley general la participación autonómica, como la valenciana (69). Se afirman diversas razones para la regulación que se pueden compartir: el papel simbólico y político e impulsor; la necesidad de ir más allá de la regulación sectorial de la participación; la conveniencia de asumir compromisos de participación con colectivos y la asunción normativa de un modelo participativo.

No obstante, dicha autora aboga por una norma que «acogería más principios que reglas jurídicas» para evitar una «maquinización» o un mero «procedimentalismo» indeseable. Se trata de una posición que no se comparte. Ciertamente es que un exceso regulador constriñe la participación que, de natural, exige fórmulas flexibles. Así, una de las mejores *normas* hasta la fecha, como son las «Normas mínimas para la consulta de la comisión a las partes interesadas» de la Unión Europea de 2002 no tienen naturaleza jurídica (70). Ahora bien, este fenómeno ha llevado —al menos en España— a que las normas participativas sean por lo general vaporosas y jurídicamente insustanciales. La experiencia valenciana y de otras normas antes mencionadas creo que viene a demostrar que una regulación tan flexible y principal, sin derechos que lo sean ni normas exigibles, ni garantías de puesta en marcha, ha llevado a la inaplicación total de estas leyes, posiblemente muy costosas en su elaboración. En todo caso, afirma

(69) TUR AUSINA, R. (2010: 27 y ss.).

(70) De todo interés, COM(2002) 277 final *Comunicación de la Comisión, Documento de consulta: Hacia una cultura reforzada de consulta y diálogo — Propuesta de principios generales y normas mínimas para la consulta de la Comisión a las partes interesadas*, Bruselas, 5.6.2002 (disponible en la red). Pp. 8 y 9: Se propone que la Comisión se guíe, para la realización de sus consultas abiertas y/o concretas sobre las grandes iniciativas políticas, por los principios generales y las normas mínimas establecidos en este documento, sin perjuicio de que los Servicios de la Comisión apliquen prácticas más avanzadas o desarrollen normas más específicas en determinados ámbitos políticos. *Ni los principios generales ni las normas mínimas son jurídicamente vinculantes.*»

Tur (71) la necesidad de pasar del voluntarismo político a la seguridad jurídica y la necesidad de que se determinen los principios claves de la participación y el sujeto de la participación. De igual modo señala Tur la necesidad de determinar los particulares instrumentos de participación así como las garantías de la misma, como —afirma— el compromiso de la elaboración de Planes de Participación, con diagnóstico previo y evaluación posterior.

No se ha tomado la regulación en serio. A mi juicio, la única causa de que las regulaciones que se han dado hasta ahora sean mayormente simbólicas y propagandísticas es la falta una verdadera voluntad política de asumir compromisos concretos y exigibles de transparencia, apertura y participación y el uso de las nuevas tecnologías para ello. Comunidades Autónomas que desde antaño han dado una real importancia a la participación han hecho bien, a mi juicio, no regulando de este modo, aun dejando la cuestión sin regular, como el caso catalán. Las normas que se quedan en el papel no sólo no son positivas para la participación, sino todo lo contrario. No en vano la regulación vaporosa e inaplicada genera descrédito en los ciudadanos particulares —que sólo oye hablar de la participación el día que se aprueba la ley—, desilusión en la sociedad civil participante —que ve frustradas promesas y expectativas en el proceso normativo—. También es negativo internamente para la Administración, los servidores públicos y altos directivos, por cuanto no se genera cultura participativa y la cuestión de «la participación» queda como una materia departamental y no transversal. De igual modo, estas prácticas desacreditan la propia función legislativa. Si la participación no se toma en serio por la ley, nadie lo hace. Y es que, con normas así, finalmente tampoco se toman en serio la participación los juristas y la doctrina al no ver referentes de regulación serios que acaben de dar forma a derechos y principios emergentes como los enunciados.

Es cierto que hay que evitar encorsetamientos y la referida «maquinización», pero ello no obsta la asunción de compromisos concretos de participación con garantías del cumplimiento y exigibilidad de los mismos por la sociedad civil. Y, asimismo, cabe regular muchos aspectos concretos para que puedan desarrollarse los procesos participativos sin que queden al libre decisionismo del Consejero, Director General o Concejal de participación de turno.

Por todo ello, sería positiva la regulación de la democracia participativa en los distintos niveles, con mayor motivo cabe regular el acceso a la información y la transparencia. Dada la regulación estatal en ciernes con la Ley de transparencia a la que se hizo referencia supra (II. 1), simplemente me atrevo a señalar elementos de interés que pueden ser regulados a nivel autonómico e incluso local y serían de toda utilidad. Así, para las respectivas administraciones cabe complementar la regulación estatal:

(71) TUR AUSINA, R. (2010: 27 y ss.).

— Regulando diferentes aspectos como el ejercicio electrónico del derecho y la difusión activa de la información a través de las TICs, que es bastante mejorable en la Ley estatal en ciernes. En este último caso, cabe regular asimismo el establecimiento de garantías eficaces para exigir la difusión activa. Y, como es obvio, la transparencia activa será electrónica o no será. Además, podría regularse la catalogación y difusión de los listados y tipología de información pública activa.

— En el ámbito de la reutilización y *open data*, cabe regular de forma concreta y con compromisos para los poderes públicos no sólo la posibilidad de reutilizar la información pública (ya garantizado por Directiva desde 2003 (72)), sino la disposición de los formatos óptimos para que la reutilización pueda ser eficaz, así como regular órganos y mecanismos de colaboración con la sociedad civil y el sector privado interesados en la reutilización.

— Respecto del los plazos plazo de un mes —máximo— que fija (el proyecto) el Proyecto de Ley estatal (art. 17) en los que las Administraciones deben dar respuesta a las solicitudes de acceso a la información, puede regularse una reducción de dicho plazo máximo. O, por ejemplo, que a partir de 15 días de la solicitud la Administración habrá de justificar que concurren unos motivos tasados.

— Son varias las posibilidades de regulación respecto de la reclamación posible tras la denegación o silencio negativo de la Administración ante una solicitud de acceso. En razón de la Disposición adicional 4ª del Proyecto de Ley, sería posible contemplar la participación de *ombudsmen* autonómicos o autoridades de protección de datos donde las haya por cuanto a la autoridad independiente autonómica a quien atribuir la resolución de la reclamación tras la denegación o silencio negativo. Asimismo, también cabría reducir el —excesivamente amplio— plazo máximo de tres meses para resolver esta reclamación (art. 21). También podría regularse a mi juicio, el silencio positivo que se produce ante esta reclamación (art. 21. 4ª), en su caso, limitado dicho silencio negativo sólo a unos supuestos tasados.

— Igualmente, puede resultar de mucho interés en la práctica la concreción autonómica o local de qué órganos o unidades son responsables en el marco de la Ley. Y esta concreción puede ser especialmente importante para la Administración institucional y corporativa dependiente de la Administración que se tratase.

— Otro espacio de regulación muy amplio —y necesario— es el relativo a la fijación de infracciones y sanciones del personal de las Administraciones en razón de la transparencia y el acceso a la información. El Proyecto de Ley estatal prácticamente lo desconoce y, además, hoy día en razón del artículo 57 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público,

(72) Directiva 2003/98/CE, de 17 de noviembre de 2003, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la reutilización de la información del sector público.

este régimen sancionador del personal queda en manos de las Comunidades Autónomas, que hoy día no contemplan infracciones en la materia.

— Muy vinculado con el proceso participativo y a la difusión activa, también podría mejorarse la Ley estatal respecto la posibilidad de acceder a información de relevancia jurídica (art. 6 Proyecto). En concreto por cuanto a la elaboración de reglamentos y leyes. Es clave posibilitar el acceso a la información cuando aún se tiene posibilidad de participar o influir en el procedimiento. Cabe tener en cuenta los casos en los que no se informa del texto de la futura norma hasta su aprobación o, cuanto menos, hasta que se solicitan informes (art. 6). Y ello bajo la exclusión del acceso a la información cuando «se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general» (art. 15 a).

3. Quién y cómo puede regular la participación y transparencia y su ejercicio a través de las TICs

Por lo general, estas regulaciones podrían ser tanto de naturaleza estatal como normas autonómicas, locales o normativa propia de instituciones corporativas autónomas (73). No cabe escudarse en que hay que esperar a que el Estado sea quien regule. Aunque la participación y la transparencia tienen aspectos vinculados a derechos fundamentales (arts. 23 CE y 20 CE) su regulación se vincula con el 105 CE (74) y, en general, la regulación de estos derechos no estaría reservada a ley estatal por cuanto no afectaría a la dimensión subjetiva de estos derechos fundamentales o se trataría de regular elementos conexos o relativos al ejercicio del derecho, no al «desarrollo» del mismo. Asimismo, y también por lo general, será fácil encontrar una cobertura legal suficiente en la legislación estatal administrativa y de este modo considerar que se la acción reguladora sea desarrollo o complemento por parte de administraciones subestatales. Además, como se ha visto la nueva ola de Estatutos de Autonomía por lo general refuerzan esta actividad —en forma de derechos estatutarios, principios o competencias. De este modo, las normas estatutarias dotan de cobertura a una regulación general de la participación, la transparencia y la buena Administración.

Por cuanto a la competencia para regular la participación, como se adelantó (75), una Comunidad Autónoma —o un ente local— pueden regular consultas populares y otros mecanismos de participación, dado que no forman parte del artículo 23 CE ni de la competencia estatal administrativa del artículo 149. 1º 18º CE.»

Asimismo, tanto respecto de la participación en la Administración cuanto de la buena Administración, la transparencia y el acceso a la información, el

(73) Las siguientes propuestas concretas las esbozo brevemente en COTINO HUESO (2012).

(74) Ver lo afirmado sobre la sentencia 119/1995, de 17 julio respecto de la democracia participativa (*supra* nota 35).

(75) Véase la nota 50 de este estudio.

desarrollo normativo como el que aquí se propone no afectaría a la competencia exclusiva del Estado en el ámbito administrativo del artículo 149. 1º. 18º CE. Antes al contrario, se trataría de normativa bajo las potestades de auto organización administrativa de Comunidades Autónomas, entes locales u organizaciones con autonomía. En el caso de Comunidades Autónomas se añade la generalizada asunción de competencias en materia de archivos y registros.

De igual modo, y por cuanto a la regulación del uso de las TICs por las Administraciones, sería muy difícil que se afectase algún título competencial exclusivo del Estado vedado a las Comunidades Autónomas. Además de lo expuesto anteriormente, cabe añadir que los nuevos Estatutos suelen recoger aparentes derechos, principios y algunos títulos competenciales que refuerzan su posibilidad de regular aspectos vinculados a las TICs y la sociedad de la información, lo cual he analizado en otros estudios (76). Ello reforzaría las posibilidades de asumir regulaciones. Cabe apuntar que el Tribunal Constitucional en 2010 ha dado por buenas las cuestionables competencias asumidas en Cataluña afines al ámbito de las comunicaciones y telecomunicaciones (77).

Por cuanto a la forma que habría de revestir la normativa, en los más de los casos tan siquiera sería precisa una norma de rango legal. Según lo ya expuesto:

— No recaería reserva de ley por no ser ni desarrollo ni regulación de ejercicio de derechos fundamentales.

— Aunque tuviera conexidad con derechos fundamentales, en muchos supuestos, la normativa relativa al uso de tecnologías por las Administraciones consistiría en el desarrollo instrumental o tecnológico secundario que no exige de rango legal (78).

— Se trataría de normativa de concreción, complemento y desarrollo de elementos ya regulados en leyes estatales, por lo que la norma reglamentaria contaría por lo general con suficiente cobertura legal.

La posibilidad de regular el gobierno abierto vía reglamento no es baladí. De un lado, puede ser importante ante la dejadez del legislador y permite el

(76) Llevo a cabo un análisis específico de la materia en COTINO HUESO (2013 b y c). Destaca en este sentido el artículo 19 del Estatuto valenciano, en buena medida copiado por el artículo 34 del Estatuto de Andalucía, también copia título competencial en nuevas tecnologías (art. 58. 2º), asimismo, se asume la competencia ejecutiva «en materia de comunicaciones electrónicas» (art. 64. 9º). El acceso a las TICs se regula como mandato de promoción en los estatutos catalán (art. 53), balear (art. 29) o aragonés (art. 28. 2º). El Estatuto de Extremadura copia la competencia valenciana en su artículo 9. 1. 23º. Por cuanto a las competencias, el artículo 29 del Estatuto balear regula el impulso del acceso a las nuevas tecnologías; el artículo 28. 2º del Estatuto de Aragón incluye la promoción del acceso y el «fomento y desarrollo de las tecnologías para la sociedad de la información».

(77) Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 junio FJ 68º.

(78) El Tribunal Constitucional ha señalado que en materia de derechos fundamentales donde hay una reserva intensa, las posibilidades de remisión de la ley al reglamento ha de limitarse a aspectos «instrumentales» o simples «cuestiones de detalle» (sentencia 77/1985).

activismo desde desde gobiernos y administraciones. El Estado o las Comunidades Autónomas pueden optar por elegir normas de rango legal o quizá regular reglamentariamente, según factores no sólo propiamente jurídicos, sino políticos, organizativos o de eficacia. De otro lado, tiene singular importancia respecto de los entes locales o la Administración institucional y corporativa, puesto que no pueden dictar leyes pero sí cuentan con potestad reglamentaria para conformar en buena medida el gobierno abierto.

Una advertencia a la luz de la experiencia: las regulaciones relativas a las TICs para su efectividad requieren de un importante grado de concreción en elementos tecnológicos. Sin embargo, el legislador parlamentario, por lo general ignorante y perezoso en estas cuestiones, acaba limitándose a regular elementos muy generales que dejan sin aplicar la ley o dejan lo importante a la discreción total del regulador gubernamental. Y, lo que es peor, por lo general el necesario desarrollo reglamentario no llega, o cuando llega está también falto del detalle necesario para su efectividad. O simplemente ha pasado la «moda» o «interés» en la participación o transparencia. Todo ello unido a la falta de verdadera voluntad política hace que el proceso quede siempre inacabado. De ahí que lo recomendable es desde el inicio que el regulador que asuma estas materias con decidida intención, lo haga con un grado de detalle que permita hacer efectiva la norma sin dejar la norma al desarrollo *sine die*.

4. Algunas premisas e ideas básicas para la regulación

Frente a los escasos compromisos normativos en la materia, lo cierto es que muchas de las propuestas de regulación concretas que pueden realizarse no son nada novedosas (79), sino que se reclaman sin éxito desde hace años, mientras las TICs no dejan de evolucionar.

— Entre las premisas de interés a la hora de abordar estas cuestiones, resulta oportuno recordar algo que es obvio: *no hay que emplear necesariamente las TICs en todas y cada una de las fases del proceso participativo*, sino que pueden ser utilizadas específicamente en algunas de tales fases, en las que resulten más idóneas. De hecho, hasta hoy mismo, las mejores prácticas mundiales de democracia electrónica se centran en las primeras fases del proceso (mejor y mayor información), nunca en la fase de toma de decisiones. Las TICs no sólo son idóneas para lograr una mayor y mejor información, también son especialmente útiles para conformar y estructurar la sociedad civil que ha de participar, ya sea para facilitar su generación, emergencia y consolidación así como su participación concreta en los procesos participativos.

(79) Muchas de las propuestas ya se afirman en COTINO HUESO (2006 b). Steven Clift desde 2004 señalaba para el futuro la necesidad de reconocimiento de unos derechos mínimos CLIFT,(2004).

— *Apostar por el uso de TICs para la buena información, la apertura y la participación no es algo necesariamente caro.* Muchas veces se ha dilapidado dinero en proyectos de e-democracia de muy dudosa o ninguna utilidad y, por lo general, total desinterés y desconocimiento de la ciudadanía. Sin embargo, las mejores prácticas de e-democracia pueden resultar muy baratas, como lo son las primeras fases de la participación (buena información). De hecho, la información suele estar, pero no de forma usable. Hacer llegar la información de interés y a tiempo para participar —a un nivel aceptable— no es complejo. Y tampoco tiene que ser ni caro ni complejo facilitar el ejercicio electrónico del acceso a la información, la transmisión de las opiniones de los participantes antes de la toma de decisión, o la activación de medios electrónicos de contacto eficaz con la ciudadanía. Lo mismo puede señalarse de los costes de *tejer* redes participativas a partir de los mismos registros de entidades participativas, facilitando la organización y cooperación de sociedad civil según temas e intereses.

— Pese a que el voto electrónico puede ser útil, no debe detraer esfuerzos para una efectiva participación electrónica.

— En la mayoría de los casos, para el ejercicio de la transparencia, la participación la evaluación de la calidad y otras acciones de *open government* no es necesaria una identificación plena de los ciudadanos. Por ello, la mayor parte de las fórmulas participativas no exigen de identificaciones robustas, como el e-DNI. Pese a más de 30 millones de e-DNI expedidos en 2013, pocos son los que saben usarlo o están dispuestos a hacerlo para participar o acceder a información pública. Aunque pueda sorprender, incluso en muchos supuestos de transparencia y participación, los mecanismos de identificación a través de grandes prestadores de servicios y de redes sociales generalizadas pueden ser suficientes y son en los que están habituados buena parte de la población digital. La Ley 11/2007 permite «otros medios» de identificación electrónica (art. 16) que quedan a juicio de la autoridad competente.

— La protección de datos y la privacidad no pueden pasar a ser excusas o barreras frente a la transparencia y la participación electrónicas. Remitir información y comunicaciones a los ciudadanos, gestionar redes sociales con numerosos perfiles y grupos, así como bases de datos de ciudadanos y participantes según perfiles es una materia sensible, que exige el buen trabajo y asesoría de un jurista que conozca el tema. El mal jurista dirá que no se puede gestionar o tratar datos, cuando por lo general lo que se requiere es un mayor esfuerzo y vigilancia de que se cumple con los correspondientes registros de ficheros, se recogen bien los consentimientos con plena información o se han implementado las debidas medidas de seguridad de la información.

— Es necesario el control político y fiscal de políticas de la sociedad de la información. Aun sin malicia, la combinación de ignorancia y fascinación por lo moderno por los gestores públicos han llevado a un muy ineficiente gasto en la implantación de medidas de e-democracia y e-gobierno.

— Asimismo, en el diseño y regulación de la participación electrónica, cabe tener en cuenta el peligro de sobre representación al ciudadano que participa a través de internet. La atribución de una sobre representación al activista por medio de las TICs vendría a ser como atribuir una mayor significación política a los mensajes políticos que suelen decorar el entorno urbano, por lo general nada moderados.

IV. PROPUESTAS DE REGULACIÓN CONCRETAS RESPECTO DEL USO DE LAS TICs Y DE LAS REDES SOCIALES POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS PARA LA PARTICIPACIÓN, TRANSPARENCIA Y DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN

1. Qué regular respecto de la participación y el uso de las TICs

Me permito señalar ahora algunos elementos que deben ser regulados.

— Entre la larga lista de principios y finalidades vacuos jurídicamente que suelen albergar las leyes participativas, al menos, deberían recogerse algunos principios que podrían ser funcionales: el principio de la preferencia del uso de medios electrónicos, salvo excepción justificada. O el principio de gratuidad; o el principio de avance de la sociedad de la información que conlleva posibilitar medios de participación y transparencia sólo a través de medios informáticos, sin que ello constituya discriminación para el ciudadano desconectado.

— La participación funcional es la relativa a los instrumentos que tienen los participantes de intervenir en la toma de decisiones —esencialmente derechos e instrumentos participativos—. Al respecto, las normas administrativas, participativas y de transparencia dedican buena parte de su texto en reiterar derechos que ya están reconocidos en normas superiores, sin aportar concreción o garantía alguna de su efectividad. Frente a esta mala práctica, lo que procede es regular elementos concretos para el ejercicio de esos derechos en el marco concreto de la administración de la que se trata, designando órganos y unidades, garantías, plazos efectivos de resolución, efectos de la no resolución en plazo y responsabilidades por el incumplimiento, etc.

Y por lo que ahora interesa, cabe regular de forma concreta el ejercicio a través de las TICs de los diversos derechos e instrumentos de la ciudadanía para la participación y la transparencia. Es decir, el ejercicio electrónico del derecho de acceso a la información, del derecho de petición, cómo reunir y acreditar las firmas o apoyos recabados electrónicamente y que son necesarios para las fórmulas de iniciativa ciudadana o para la activación por la ciudadanía de procedimientos de consulta. Como se ha adelantado, lo habitual —y muy negativo en la práctica— es que las normas se limiten añadir como «cuña» que el derecho o instrumento participativo «se podrá ejercer por medios electrónicos». Y punto. Al no haber concreción jurídica, estas facultades y derechos no se ejercen nunca de forma electrónica y quien lo intenta acaba desistiendo por las barreras

fácticas que se encuentra al plantearlo a una Administración que duda por falta de cobertura jurídica y de conocimiento y de voluntad en la materia. Así pues, se trata de regular la obligación de disponer un espacio concreto en la web o sede electrónica para ejercer estos derechos, determinar un órgano o unidad responsable, aportar medios e instrumentos personales, económicos y tecnológicos, fijar el nivel de seguridad exigido para esas plataformas, determinar el nivel de identidad electrónica exigido, las garantías de acuse de recibo, de prueba de la comunicación, etc. Incluso, como en el caso de la Iniciativa Ciudadana Europea, se trata de regular la obligación de generar el software para ponerlo a disposición de la ciudadanía para ejercer la institución participativa.

— Un elemento importante para quien ha tomado parte en un proceso participativo es tener un mínimo *feedback* de las consecuencias de su participación. El participante no puede exigir que hagan caso a su propuesta, pero sí que tiene derecho a saber que su aportación ha sido recibida, tenida en cuenta y, en su caso, saber por qué no se adopta finalmente. A este respecto la regulación es muy cicatera. Sólo excepcionalmente alguna normativa exige justificar por qué no se adopta una propuesta participativa (80). Y por lo que toca a medios electrónicos, hay que dar cobertura normativa a las comunicaciones electrónicas para que el ciudadano participante tenga este *feedback*.

— También es muy recomendable la regulación de los modos de contacto electrónico de los ciudadanos con la administración fuera de un procedimiento. Estas relaciones «extraprocedimentales» son muy habituales y no tienen cobertura jurídica alguna, siendo que muchas veces quedan muy vinculadas con elementos participativos o de acceso a la información. En otro lugar he formulado cómo podría ser tal regulación (81).

— Asimismo, es preciso regular de forma concreta la existencia de un punto en la web institucional que centralice la información electrónica al ciudadano y los elementos mínimos de información que debe contenerse en el mismo y su estructuración (ejemplo, arts. 14 y 15 de la Ley valenciana 5/2010).

También, vinculado al *open data*, debe regularse cómo debe difundirse la información, fijando estándares de usabilidad y accesibilidad respecto de la información pública, así como que se ponga a disposición en formatos concretos que sean óptimos para su efectiva reutilización (al respecto destaca el anteproyecto vasco y el Real Decreto 1495/2011. A nivel local es relevante el ya mencionado borrador de Ordenanza sobre transparencia y libre acceso a la información de Zaragoza, artículos 14 y siguientes). La normativa puede implantar plataformas de acceso a la información reutilizable y fijar órganos responsables, y sus atribuciones. Asimismo, dado que hay sectores específicos

(80) Así, el artículo 10 Ley 8/2003, de 22 diciembre, por la que se regula el Procedimiento de elaboración de las Disposiciones de Carácter General del País Vasco. Ver también los derechos de la Ley Navarra de 2012.

(81) Un texto posible de norma puede seguirse en COTINO HUESO (2010 b).

de la sociedad civil interesados en la reutilización de la información pública orientada a la participación y la transparencia, cabe regular orgánicamente la participación de los mismos en estas políticas de información activa, creando canales fluidos entre ellos y los poderes públicos. Cabe recordar que para entes hay gran margen de concreción normativa sobre reutilización pública y el régimen de propiedad intelectual, a partir de la Directiva 2003/98/CE, de 17 de noviembre y la Ley 37/2007, siendo el Real Decreto 1495/2011 estatal.

— Cabe también regular el uso de las TICs respecto de la participación orgánica, esto es, la centrada en los órganos de participación o consulta a través de los cuáles se canalizan formas participativas. Así, las normas deben determinar las posibilidades de actuación electrónica, teniendo en cuenta que la Disposición adicional 1ª de la Ley 11/2007 da cobertura a la actuación electrónica de los órganos colegiados. Procede por ello reforzar la cobertura normativa de la obligatoriedad y validez de las comunicaciones electrónicas de constitución, convocatoria, comunicación de acuerdos y resoluciones, aclarar la preferencia de comunicaciones electrónicas. También cabe regular las formas que tiene la ciudadanía para participar e interactuar a través de las TICs con los órganos participativos y las obligaciones de información electrónica a la sociedad civil de todos los acuerdos pendientes de adoptar y los ya adoptados a través de listas, suscripciones, información en la web, etc. Cabe también obligar a que en el punto de información y participación se informe sobre cada órgano participativo, su composición y procedencia de todos los miembros, su presupuesto y retribuciones, fórmulas de elección, así como de sus reuniones y los resultados de las mismas.

— Desde el punto de vista de la regulación de los sujetos, las normas pueden fijar qué individuos y entidades pueden participar. En este punto, cabe tener en cuenta que cada vez es más habitual la existencia de colectivos sin forma jurídica y que sólo existen en internet y las redes sociales, sin que ello en modo alguno implique una menor importancia política, social o administrativa. Antes al contrario, negar la participación de estos colectivos a favor de tradicionales asociaciones —a veces inactivas o no representativas— es una regresión. Hay que oír la calle, y también oír las redes. A este respecto, la Ley 11/2007 incluye un concepto flexible de «ciudadanos».

En el terreno de los registros de los sujetos participantes, las normas pueden concretar los requisitos para inscribirse en tales registros y cómo se conforman los mismos. Y relacionado con las TICs, puede contemplarse la inscripción electrónica y el consiguiente nivel de identidad exigible para ello. De igual modo, dado que puede tratarse de ficheros de datos personales, la regulación debe cumplir con los requisitos de inscripción y publicidad de tales ficheros y fijación de su estructura, responsable, ejercicio de derechos, determinación de finalidades, etc. Y, sobre todo, la regulación de los registros participativos, debe tener en cuenta el potencial que tienen los mismos para favorecer la participación, para tejer y estructurar a los mismos participantes. No sólo se trata de un registro, sino que

también tiene el potencial de ser una herramienta de información a disposición de la ciudadanía y de todos los participantes, cuya información interesa que se divulgue directamente en una web participativa de la institución. Por ello, debe preverse la posibilidad de difusión pública de estos registros, especialmente en el caso de que contengan datos personales.

— Ya respecto de mecanismos de participación concretos, las posibilidades de regulación son del todo variadas: mecanismos de información ciudadana, procedimientos de deliberación, consulta, etc. En cualquier caso, la regulación puede fijar cuándo el procedimiento participativo es obligatorio para el poder público, si hay mecanismos puedan obligar a activar un procedimiento participativo (apoyos, firmas, etc.), si estas vías pueden ejercerse a través de medios electrónicos y en sedes electrónicas institucionales, etc. Y bajo qué régimen de garantías.

— Pese a que a mi juicio no sea un mecanismo muy adecuado, si se sigue la vía de realización de consultas o en su caso encuestas, cabe determinar su formato electrónico o no, los requisitos de identidad y de seguridad de tales consultas o encuestas, la transparencia de los medios elegidos y su difusión en la red.

— Hay también que regular la transparencia misma de las políticas y procedimientos participativos. Además de la ya afirmada información sobre todos los órganos participativos, su composición y procedencia, cabe contemplar la elaboración de informes de participación y transparencia periódicos o no, sectoriales o generales a cargo de órganos y unidades con responsabilidades. Y, en especial, hay que regular la obligatoriedad de divulgar tales informes periódicos en el portal de participación e información de la sede electrónica, así como de difusión obligatoria a los participantes a través de listas de correo, redes sociales, etc. Hoy día resulta extremadamente difícil saber la marcha real de normas participativas ahí donde se han dado.

— Las normas participativas suelen incluir un apartado de normas de fomento de la participación. La Unión Europea ha subrayado que las exigencias de transparencia recaen también en la sociedad civil participante. Por ello, la normativa participativa y de registro de entidades puede contener obligaciones de difusión activa de información a través de los medios electrónicos y dotar de cobertura a la difusión de la información sobre subvenciones recibidas y procedencia de éstas, así como información sobre la actividad desarrollada en los distintos procedimientos participativos, los miembros componentes de los distintos órganos de participación, sus retribuciones directas o indirectas, etc. Cabe regular asimismo la difusión de las memorias o documentación de la solicitud y justificación de los resultados presentados por los beneficiarios.

— Aunque no se traten propiamente de elementos participativos, las políticas de evaluación y calidad de las políticas públicas también acompañan habitualmente la regulación del gobierno abierto. A este respecto, además de determinar qué se evalúa, cómo, quién y cuándo, procede regular la obligación de divulgar

electrónicamente los procesos de evaluación de políticas y la posibilidad de valorar los mismos por la ciudadanía y la sociedad civil.

2. Qué regular respecto de la transparencia y difusión de la información pública a través de las TICs

La información es premisa de la participación, de ahí que la regulación de una y otras son afines y en ocasiones no separables. Sin perjuicio de lo ya señalado como elementos posibles de regulación de la participación electrónica, son también necesarias y amplias las posibilidades de regulación de la información pública a través de las TICs.

— En general, es de interés la categorización jurídica de la actividad misma de divulgar información pública y de hacerlo a través de medios electrónicos. Esta actividad informacional, que se ha intensificado gracias a las TICs, no suele concebirse ni como función ni como servicio público, ni recae obligación jurídica de algún tipo de llevarla a cabo. Como consecuencia, el régimen jurídico que afecta a la actividad informacional de los poderes públicos es un auténtico cajón de sastre heterogéneo sin bases dogmáticas para su tratamiento (82).

— En la misma dirección, y como también ha señalado Cerrillo (83), la normativa puede ser muy útil para establecer una tipología de la información pública: información de la web institucional, información de servicio, información obligatoria de la sede electrónica, información en razón del derecho de acceso, información en procedimientos de interés colectivo o difuso, información de contratación administrativa, información dentro de un procedimiento, archivo o expediente, etc. A partir de tal tipología puede aplicarse un régimen jurídico diferente para los requisitos de acceso a dicha información, la necesidad de identificarse y con qué grado de robustez, la obligatoriedad de que figure directamente la información en la web; el nivel de seguridad de la información que proceda, protección de datos, etc.

— Un elemento muy importante a regular es el régimen de responsabilidad jurídica de la información pública difundida por medios electrónicos (84). La Ley 11/2007 incluye exigencias y derechos de calidad de la información a través de medios electrónicos (arts. 4 y 6), con exigencias más concretas respecto de la información de la sede electrónica (art. 10), también se regulan las publicaciones oficiales y los tablones electrónicos (arts. 11 y 12). Pero caben regulaciones más concretas. Además de afirmar expresamente los requisitos de la información pública (integridad, actualización, neutralidad, interoperabilidad, calidad, claridad, usabilidad, accesibilidad, veracidad, exactitud, fiabilidad, seguridad,

(82) El mejor esfuerzo posiblemente se deba a CERRILLO I MARTÍNEZ (2010).

(83) *Ídem*.

(84) Además de los trabajos de Cerrillo, por todos, VALERO TORRIJOS (2007)-

privacidad, etc.) cabe regular las cláusulas y condiciones de uso que han de figurar en los avisos legales (que por lo general niegan el valor de la información de la web y la responsabilidad por la misma); hay que regular cómo y dónde han de aparecer estos avisos y la validez jurídica de los mismos así como de las comunicaciones informales de los servidores públicos a la ciudadanía (p. E: a través de correo electrónico). Como se ha señalado en el apartado anterior, cabe regular estos contactos informales electrónicos de la Administración con la ciudadanía. Puede ser importante imponer la obligación de la fijación de fecha de última actualización de la información y aviso de posible desactualización a los efectos de adoptar decisiones por la ciudadanía basadas en tal información. Ello puede implicar aclarar orgánicamente las atribuciones y competencias respecto de la información de la web institucional y su actualización. En la misma dirección, procede regular la autoría y responsabilidad de la información de la web institucional, que en muchas ocasiones queda indeterminada de cara al ciudadano, lo cual dificulta en la ejercer garantías respecto de la misma. Deben determinarse medios claros de comunicación con el responsable de la Administración así como mecanismos que faciliten la prueba del contenido de la web o comunicación electrónica de cara a las posibles acciones legales. Asimismo, se puede intentar especificar el alcance de la responsabilidad que se asume respecto de contenidos en servidores ajenos a la web (como las redes sociales) o los contenidos integrados por terceros en la web institucional.

— Relacionado con lo anterior, y sin adentrarnos ahora en cuestiones de protección de datos, cabría regular el cumplimiento de la gestión de consentimientos del uso de «cookies» a que en principio obliga el artículo 22 de la Ley 34/2002 en razón de la *ley de cookies*, esto es, el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, transposición de la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009.

— La regulación de los avisos legales y políticas de privacidad que deben cumplir las webs institucionales puede ser un elemento óptimo para mitigar problemas jurídicos. No es difícil estandarizar un aviso legal completo que haga referencia a todos los elementos jurídicos relevantes y concrete en lo posible elementos jurídicos de interés. Así, por ejemplo, identificación de la titularidad de la página y medios de contacto eficaz para comunicar por problemas jurídicos con la web. Sobre reutilización y propiedad intelectual, es adecuada una remisión a la normativa aplicable (si hay normativa propia más concreta, además de la Estatal), al tiempo de la explicitación de elementos y decisiones que la normativa deja en mano de la institución en su política de reutilización. De igual modo, todas las especificaciones sobre *open data* con remisión al portal específico si existe. También cabe incluir en el aviso legal la especificación de autorizaciones sobre los contenidos y condiciones que se establecen para la reutilización y mecanismos de contacto eficaces para obtener posibles autorizaciones concretas. Ya se han adelantado contenidos posibles respecto de la responsabilidad por contenidos propios y ajenos de la web. Además de regular algunos contenidos

mínimos del aviso legal, guarda especialmente importancia que se obligue a que éste tenga una importante visibilidad.

— Un elemento estructural de la web 2.0 es la generación de contenidos por los terceros participantes (85), contenidos que se vienen a integrar, en nuestro caso, en el sitio o aplicación de la Administración. Por ello, resulta de especial interés determinar las posibilidades y responsabilidades de las Administraciones por la integración de contenidos de terceros en las webs institucionales. La práctica delata que muchas administraciones han huido de las redes y su integración en webs institucionales por el temor a ser responsables por los contenidos que incluyen terceros. Jurídicamente se pueden dejar claros bastantes elementos de este tipo sin que ello conduzca a huir del uso de las redes sociales por las Administraciones o a no utilizar en plenitud las mismas. Por ejemplo, el legislador puede aclarar la aplicabilidad a las Administraciones públicas de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (86) para facilitar a las Administraciones las exenciones de responsabilidad por contenidos ilícitos alojados por terceros. Cuanto menos, el normador puede dar por hecho que asume que tal normativa le es aplicable. Y para ello, por ejemplo, deben fijarse medios claros de comunicación con el responsable del sitio de la Administración donde se integran contenidos de terceros, no ya sólo para alertar y en su caso agilizar su retirada, sino también a los efectos del «conocimiento efectivo» a partir del cual la Administración estaría obligada a impedir el acceso a estos contenidos conflictivos para evitar asumir la responsabilidad por los mismos (arts. 16 y 17 Ley 34/2002).

3. Y por último, elementos de regulación del uso de redes sociales por las Administraciones públicas

Las redes sociales han venido para quedarse y la Administración se ha sumado relativamente rápido a las mismas (87). Y como puede suponerse, esta incorporación de las instituciones y los servidores públicos a las redes sociales no se ha hecho de forma planificada, organizada ni con previsión de todas las complejas consecuencias jurídicas que implican. Es por ello que no sólo es posible, sino muy recomendable dotar de cobertura jurídica a esta realidad e introducir algunas regulaciones sobre el uso por las Administraciones públicas de las redes sociales que aminoren y mitiguen posibles problemas jurídicos.

(85) Lo sigo en mi estudio, COTINO HUESO (2009).

(86) Al respecto, VALERO TORRIJOS (2007).

(87) Sobre el tema, cabe destacar las mejores prácticas referidas en el Directorio *Web 2.0 Governance Policies And Best Practices – Reference*, elaborado por la red de empleados públicos Govloop. (<http://bit.ly/ZlOtwr>). Asimismo, BONSÓN, TORRES, ROYO y FLORES (2012) y CHUN, SHULMAN, SANDOVAL y HOVY (2010). En España, resulta muy destacable la guía de la JUNTA CASTILLA Y LEÓN (2010). Asimismo, CERRILLO I MARTÍNEZ (2011); RUBIO NÚÑEZ (2011) o CRIADO GRANDE, J. Ignacio (2012).

Obviamente, cabe tener en cuenta lo afirmado en el apartado anterior sobre la regulación de la difusión de la información pública a través de las TICs. En consecuencia, lo que ahora se postula serían especialidades y cuestiones complementarias a lo ahí señalado.

Desde las primeras investigaciones (88) se han determinado ocho elementos esenciales de una política de *social media* de las instituciones, a saber:

1) Acceso. Regular el acceso por los empleados a las redes sociales, condiciones y horarios y si es uso personal o profesional.

2) Política de administración de cuentas definida para controlar, organizar y liderar. Sistemas de autorización de cuentas e identidad, listados de dominios y perfiles.

3) Uso aceptable por los empleados, separación entre el uso personal y profesional por los empleados usuarios de redes.

4) Código de conducta de los empleados sobre lenguaje, respecto de reglas y hábitos, transparencia y apertura en la interacción.

5) Contenido, sobre permiso para publicar contenidos en las páginas oficiales, exactitud, privacidad, propiedad intelectual, secreto.

6) Seguridad y prevención frente, por ejemplo, suplantaciones de personalidad y *hackeo* de cuentas, además de evitar la importación de *virus*, *troyanos*, etc.

7) Cuestiones jurídicas relativas a la conservación de los contenidos difundidos por las Administraciones en las redes, su conservación y posibilidades de acceso al mismo en razón de las leyes de acceso a la información.

y 8) La conducta ciudadana. Se trata de determinar la posibilidad de la institución de interactuar con los ciudadanos así como gestionar su participación. Políticas de uso y su puesta a conocimiento de los usuarios.

Se trata, pues, de un marco de referencia sobre el que plantear elementos de regulación. Y en particular, considero que cabe regular aspectos como los que siguen:

— Las posibilidades de controlar o moderar los contenidos integrados por terceros en espacios 2.0, como foros, comentarios, redes, etc. (89) Así como las facultades para decidir «seguir» o «ser amigo» de unos u otros ciudadanos en unas redes u otras. Es posible violar la libertad de expresión e información por la censura o restricción de contenidos o la exclusión o selección arbitraria de ciudadanos en las redes por parte de las Administraciones públicas, que no olvidemos, deben ser neutrales. Estos problemas pueden resolverse en gran medida con una normativa —jurídica— que dé cierta cobertura a las políticas de comunicación

(88) Se trata del estudio comparativo de 26 documentos de agencias gubernamentales sobre el uso de medios sociales por HRDINOVÁ, HELBIG y PETERS (2010).

(89) Sobre la materia no se dan estudios jurídicos, a excepción de ROLLNERT LIERN (2013).

en las redes (90), atribuya las facultades de moderación, seguimiento o control y sus presupuestos, fije determinadas reglas de uso y las finalidades de estas atribuciones. También cabe determinar la unidad u órganos responsables de la gestión de las redes y las posibilidades de comunicación eficaz con ellos, las garantías de los ciudadanos frente al ejercicio de estas facultades, las posibilidades de quejas y denuncias por contenidos y comentarios, etc. En el ámbito de la Administración General del Estado y como recuerda Rollnert, se ha señalado la conveniencia de «dar unas pautas de uso de las redes sociales en las Administraciones para incorporar una correcta relación ciudadano- Administración (91)». Al momento de la revisión de pruebas de este estudio, en abril de 2013 se ha adoptado por Resolución publicada en el BOE y difundido la «Guía de Comunicación Digital para la Administración General del Estado» (92). Se trata de un documento de calidad e interés, de casi trescientas páginas, que pese a no tener carácter normativo, sí que incluye muy numerosas «recomendaciones» así como unas treinta «obligaciones» de interés, especialmente las relativas al uso no profesional de las redes por funcionarios (págs. 228 y ss.) y la creación de perfiles «oficiales», contenidos y moderación de usuarios (págs. 237 y ss.), sobre privacidad en las redes (págs. 240 y ss.) y sobre seguridad y contenidos en Twitter (págs. 251 y ss.).»

— Al igual que se ha señalado la regulación de un aviso legal del sitio web institucional, cabría regular un aviso legal de red social institucional (93), en la medida en la que sea posible integrarlo en la información de la institución y en todo caso en la web institucional. Este aviso ha de ser accesible por el ciudadano, usuario, seguidor o «amigo» de esa Administración en la red social. Pese a que se trate de introducir normas de uso sobre una red social (*Twitter*, *Facebook*, etc.) que ya tiene sus propias políticas y normas de uso, se trataría de un complemento a las condiciones de uso propias de esa red social que debe seguir el usuario. Esta regulación podría contener unos mínimos contenidos como normas específicas de uso que deben cumplir los usuarios o seguidores de ese perfil de la red social por la Administración. También, pueden establecerse previsiones sobre elementos de propiedad intelectual y reutilización y responsabilidad por contenidos en dicha red.

— Son muchas las dudas que se generan en materia protección de datos en razón de las redes sociales (94), y tales dudas se trasladan también al ámbito

(90) De especial interés, FUNDACIÓN CTIC (2010).

(91) Entrevista a la Directora General de Modernización Administrativa, Procedimientos e Impulso de la Administración Electrónica, *Revista Democracia y Gobierno Local*, nº 18/19, 2012, p. 17 (<http://bit.ly/ZnsEwr>).

(92) Resolución de 21 de marzo de 2013, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas (BOE 2 de abril). El pdf completo de la Guía es accesible en <http://goo.gl/9zR8n>.

(93) Como ejemplo, puede seguirse el Aviso legal de redes sociales de Femeval <http://goo.gl/2lwPi>

(94) ROIG (2009); RALLO LOMBARTE y MARTÍNEZ MARTÍNEZ (2010) y GARCÍA SANZ (2011).

de su uso por las Administraciones (95). Algunos de estos problemas pueden minorarse o aclararse a través del antedicho aviso legal de red social administrativa o una concreta política de privacidad con un enlace. A través de esta remisión, por ejemplo, podría cumplirse con el deber de información del artículo 5 LOPD. Cabe remitir a la política de privacidad de la institución si se efectúa un tratamiento específico con los datos de los usuarios, seguidores o «amigos» de ese perfil. En este caso, cabe determinar usos, finalidades, seguridad, ejercicio de derechos, etc.

— Asimismo, cabe regular elementos formales de identidad corporativa de las Administraciones y fijar las reglas de uso de la imagen institucional por los servidores públicos y el alcance de responsabilidad por los usos de las redes sociales por los empleados públicos. A estos efectos se pueden introducir obligaciones tanto de identidad corporativa, como normas de uso de conocimiento obligatorio por los empleados públicos. Esto adquiere especial importancia en las redes sociales, así como en blogs, webs y foros. Algunas de estas cuestiones, son contempladas en las «Guía de usos y estilo en las redes sociales de la Generalidad de Cataluña», desde 2010 (96), copiada por el País Vasco (97), la importante Guía del Estado de 2013 a la que se ha hecho referencia y algunas más (98). Siendo positivas estas Guías, cabe profundizar en sus contenidos y adecuarla a una naturaleza jurídica y fijar las posibilidades de participación y moderación (99).

V. BIBLIOGRAFÍA

ABERBARCH, J. D., y ROCKMAN, B. A. (1999): «Reinventar el Gobierno: problemas y perspectivas», en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas* (trad. de Gemma Sánchez Rontoné, mayo/agosto, nº 15, pp. 3-18).

BALAGUER CALLEJÓN, F. y otros (coords.) (2008): *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos*, Junta de Andalucía, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla.

(95) Al respecto, MOYA LÓPEZ (2012).

(96) GENERALITAT DE CATALUÑA (2012).

(97) GOBIERNO VASCO (2011).

(98) JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN (2012) SAN SEBASTIÁN DE LOS REYES (2012). También, calificadas como «Normas», GENERALITAT VALENCIANA (2012).

(99) Señala ROLLNERT (2013) que las Guías españolas analizadas recomiendan activar la posibilidad de insertar comentarios a los contenidos insertos en las distintas plataformas de la web social [Cataluña, p. 8; País Vasco, pp. 16, 24, 28 y 45; Castilla y León, pp. 13, 16, 38, 39 y 51; y S. Sebastián de los Reyes, p. 14]. La Guía de Nueva Zelanda especifica que si no se permiten comentarios en una web etiquetada como blog, debe proporcionarse una clara razón para esta decisión [NUEVA ZELANDA (2010: 17)].

- BARZELAY, Michael (2001): *The New Public Management. Improving Research and Policy Dialogue*. Berkeley: University of California Press,
- BONSÓN, E., TORRES, L., ROYO, S. y FLORES, F. (2012): «Local e-government 2.0: Social media and corporate transparency in municipalities». *Government Information Quarterly*. Vol. 29 (2), pp. 123-132.
- BRUGUÉ, Q. y SUBIRATS, J. (comps.) (1996): *Lecturas de Gestión Pública*, INAP-BOE.
- CALDERÓN, César y LORENZO, Sebastián. (coords.) (2010): *Open Government. Gobierno Abierto*, Algón Ed., Jaén, acceso completo en <http://bit.ly/d1zXPW>.
- CAMPOS DOMÍNGUEZ, Eva y COROJAN, Ana (2012): «Estado del arte del Gobierno abierto: promesas y expectativas», en HOFMANN, Andrés, RAMÍREZ ALUJAS, Álvaro y BOJÓRQUEZ PERENIETO, José António (coords.) (2012), pp. 119-136.
- «Estado del arte del Gobierno abierto: promesas y expectativas», en *La promesa del Gobierno Abierto*, cit., pp. 119-136.
- CASSESE, Sabino (2009): «Il diritto a la buona amministrazione», *European Review of Public Law*, vol. 21, núm. 3, pp. 1037 y ss.
- CASTELLÀ ANDREU, Josep María y MASTROMARINO, Anna (coords.) (2012): monográfico sobre la participación a nivel regional en Italia y España, *Perspectives on Federalism*, Vol. 4 — Issue 2 — http://www.on-federalism.eu/attachments/004_004_Volume-4_Issue-1-2012.pdf.
- CASTELLÀ i ANDREU, Josep María (2001): *Los derechos constitucionales de participación política en la administración pública: (un estudio del artículo 105 de la Constitución)*, Cedecs.
- CASTILLO BLANCO, F. A. (2008): «Derechos y principios relacionados con la buena administración y la calidad de los servicios», en BALAGUER CALLEJÓN, F. y otros (coords.) (2008): *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos*, Junta de Andalucía, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, pp. 351-373.
- CEBRIÁN ZAZURCA, Enrique (2012): *Deliberación en internet: una propuesta de modelo de participación política*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.
- CEREZO, José María (dir.) (2007): *La blogosfera hispana: pioneros de la cultura digital*, Fundación Orange, Madrid.
- CERRILLO i MARTÍNEZ, Agustí (2005): *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, INAP, Madrid.
- (2010): «La difusión de información pública a través de los medios electrónicos: claroscuros de la ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos», 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, pp. 350-395.

- (2011): «Web 2.0 y la participación ciudadana en la transparencia administrativa en la sociedad de la información», en COTINO HUESO (2011 b), pp. 131-148.
- RUBIO NÚÑEZ, Rafael (2011): «Las redes sociales en las administraciones, ¿periodo de pruebas?», en COTINO HUESO (2011 b), pp. 157-158.
- CHUN, S. A., SHULMAN, S., SANDOVAL, R. y HOVY, E. (2010): «Government 2.0. Making Connections between Citizens, Data and Government». *Information Polity: The International Journal of Government & Democracy in the Information Age*. Vol. 15, pp. 1-9.
- CLIFT, Steven (2004): «Democratic Evolution or Virtual Civil War», Remarks as prepared for the Promise of E-Democracy WSIS Event, Geneva, Switzerland, December 2003, disponible en <http://www.publicus.net/articles/democracicevolution.html>.
- COALICIÓN PRO ACCESO (2012): *Propuestas de la Coalición Pro Acceso para mejorar la Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno*, Madrid, 19 de septiembre de 2012. http://www.proacceso.org/wp-content/uploads/Propuestas_Coalicion_Pro_Acceso.pdf.
- COBO, Cristóbal (2012): «Gobierno abierto: de la transparencia a la inteligencia cívica», en HOFMANN, Andrés, RAMÍREZ ALUJAS, Álvaro y BOJÓRQUEZ PERENIETO, José António (coords.), pp. 101-118.
- COTINO HUESO, Lorenzo (2005 a): «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, pp. 283-304. Accesible en la red.
- (2005 b) «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, pp. 725-754 Accesible en la red.
- (2006 a): «A propósito del dudoso modelo participativo propuesto para la Unión Europea y el papel legitimador atribuido a la transparencia», en Joaquín Urías Martínez, Manuel Carrasco Durán, Manuel José Terol Becerra, Francisco Javier Pérez Royo (coords.), *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Vol. 1, 2006, pp. 2272-2300. Accesible en la red.
- (2006 b): «El voto electrónico o la casa por el tejado. La necesidad de construir la democracia y participación electrónicas por los cimientos», en COTINO HUESO, Lorenzo (coord.), *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*, Comares, Colección Sociedad de la Información, Granada, pp. 171-198. Accesible en la red.
- (2006 c): «Transparencia y derecho de acceso a los documentos en la Constitución Europea y en la realidad de su ejercicio», en *La Constitución*

- Europea: actas del III Congreso Nacional de Constitucionalistas de España*, coord. por Héctor López Bofill, Marc Carrillo López, pp. 285-308. Accesible en la red.
- (2007 a): «Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y la participación electrónicas», en *Revista Catalana de Derecho Público*, monográfico sobre «la incidencia de las TIC en el Derecho público», núm. 35, pp. 75-120. Accesible en la red.
 - (2007 b) (coord.): *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías* (Colección Sociedad de la Información° 13), Comares, Granada, 2007, pp. 35-87. Accesible en la red.
 - (2008): «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 SÁNCHEZ DE DIEGO, Manuel (coord.) (2008): *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, pp. 68-96. Accesible en la red.
 - (2009): «The problem of liability for illegal content in the web 2.0 and some proposals», pp. 73-85, en ROIG, Antoni (ed.), *Law and web 2.0*, IDT Series, Proceedings of the First Workshop on Law and Web 2.0, IDT, Institute of Law and Technology (UAB), Huygens Editorial, Barcelona. Actualizado en 2012 en castellano a texto completo.
 - (2010 a): «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 GAMERO CASADO y VALERO TORRIJOS (2010) pp. 177-344. Disponible en la red.
 - (2010 b): «Un futuro derecho a relacionarse informalmente con la Administración por medios electrónicos y la presente regulación del derecho a la carpeta ciudadana y a la autoadministración», en COTINO HUESO y VALERO TORRIJOS (coords.) (2010), pp. 455-468. Accesible en la red.
 - (2011a): «Tratamiento jurídico y normativo de la democracia, participación y transparencia electrónicas: presente y perspectivas», en BARRAT I ESTEVE, Jordi FERNÁNDEZ RIVEIRA, Rosa M^a (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, pp. 217-256 Accesible en la red.
 - (2011 b): (coord.) *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Universidad de Valencia, acceso completo en <http://bit.ly/fjsPmv>
 - (2011 c): «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*, n° 81, pp. 323-378. Accesible en la red.

- (2012): «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*, www.Politicsandterritoris.com, 2012. <http://goo.gl/PTXM2>
 - (2013 a): «Artículo 9. Derechos de buena administración, transparencia, participación, uso de lenguas y otros mandatos al legislador valenciano», en GARRIDO MAYOL (2013), en prensa.
 - (2013 b): «Artículo 19. Desarrollo equitativo, territorialmente equilibrado y sostenible y derecho de acceso a las nuevas tecnologías», en GARRIDO MAYOL (2013), en prensa.
 - (2013 c): «Artículo 49. 3º. 16º La competencia autonómica en el régimen de las nuevas tecnologías relacionadas con la sociedad de la información y del conocimiento», en GARRIDO MAYOL (2013), en prensa.
- COTINO HUESO, L. y VALERO TORRIJOS, J. (coords) (2010): *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 2010.
- CRIADO GRANDE, J. Ignacio (2012): «Redes sociales y Open Government. Hacia unas Administraciones locales en red y abiertas», *Revista Democracia y Gobierno Local*, nº 18/19, 2012, p. 12 (<http://bit.ly/ZnsEwr>).
- FROST, Amanda (2003): «Restoring Faith in Government: Transparency Reform in the United States and the European Union», en *European Public Law*, vol. 9, Issue 1, pp. 87-104.
- FUMERO, Antonio y ROCA, Genís y SÁEZ VACAS, Fernando (2007): *Web 2.0*, Fundación Orange, Madrid.
- FUNDACIÓN CTIC (2010): *Políticas de uso de servicios de participación ciudadana en el contexto de las administraciones públicas*, acortado <http://bit.ly/bf5RyH>.
- FUNDACIÓN TELEFÓNICA (2011): *Informe Anual de la Sociedad de la Información*, Ariel, disponibles en <http://bit.ly/5A6NSC>.
- GAMERO CASADO, Eduardo y VALERO TORRIJOS, Julián (coords.) (2010): *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 (3º edición), pp. 177-344. Disponible en la red.
- GARCÍA SANZ, Rosa (2011): «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, UNED (acceso completo en la red).
- GARRIDO MAYOL, Vicente (dir.) (2013): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana*, Tirant lo Blanch.

- GENERALITAT DE CATALUÑA (2012): *Guía de usos y estilo en las redes sociales de la Generalitat de Catalunya*, 5.º ed., febrero (<http://bit.ly/mCVjAV>).
- GENERALITAT VALENCIANA (2012): *Manual de imagen gráfica de la Generalitat en los medios sociales*, <http://goo.gl/5QHbr>.
- GOBIERNO VASCO (2011): *Guía de Usos y Estilos del Gobierno Vasco*, 1.º ed., abril de 2011 (<http://bit.ly/jS58xP>) (1.º ed. de junio de 2010).
- GUADIÁN, Carlos <http://www.k-government.com>.
- GUICHOT REINA, Emilio (2010): *Transparencia y Acceso a la Información en el Derecho Europeo, Derecho Global*, Sevilla.
- (2011): *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, Fundación Alternativas, Documento de trabajo 170/2011. Acceso completo en la red.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano (1997): *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid.
- (2012): «Comentario de urgencia al anteproyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno», en *Actualidad Administrativa*, nº 12, Sección A Fondo, quincena del 16 al 30 jun., p. 1466.
- GUILLEM CARRAU, Javier (2010): «El avance del derecho a la buena administración en el tratado de Lisboa», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Nº. 19, pp. 31-70.
- HOFMANN, Andrés, RAMÍREZ ALUJAS, Álvaro y BOJÓRQUEZ PERENIETO, José Antón (coords.) (2012): *La promesa del Gobierno Abierto*, Disponible en la red.
- HRDINOVÁ, Jana, HELBIG, Natalie, y PETERS, Stollar Catherine (2010): *Designing Social Media Policy for Government: Eight Essential Elements*, The Research foundation of State University of New York, University at Albany, 2010 (<http://bit.ly/chDb58>).
- JUNTA CASTILLA Y LEÓN (2010): *10 ideas para hacer tu Ayuntamiento abierto*. 010, <http://bit.ly/jg146N>
- JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN (2012): *Guía Práctica para el Uso de Redes Sociales en los Ayuntamientos* (<http://bit.ly/Qb4xba>).
- LEE, G. y KWAK, Y. H. (2011): *An Open Government implementation model: moving to increased public engagement*, Washington, DC: IBM Center for the Business of Government.
- MINISTERIO DE HACIENDA Y DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, *Guía de Comunicación Digital para la Administración General del Estado*, primera versión de abril de 2013, disponible en <http://goo.gl/9zR8n>
- MOYA LÓPEZ, Eusebio (2012): «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), pp. 2-3 (<http://bit.ly/126txYM>).

- MUÑOZ PÉREZ, José M^o (2005): *Nuevas Tecnologías en el Funcionamiento de las Juntas Generales y de los Consejos de Administración*, Madrid, Civitas.
- NUEVA ZELANDA (2010): *Social Media in Government: Hands-on Toolbox*, Government Information Services, Department of Internal Affairs (<http://bit.ly/TOri9d>).
- NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, Elisa de la (2012): «El proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y buen Gobierno ¿Una ley gatopardesca?», en *¿Hay Derecho?*, 24 septiembre. <http://goo.gl/LbA5w>.
- OCDE (2005): *Manual de información, consultas y participación en la toma de decisiones de la OCDE* <http://www.oecd.org/dataoecd/20/37/37873406.pdf>.
- OLIVER LEÓN, BALDOMERO (2008): «Derechos, principios y objetivos relacionados con la participación social y política», en BALAGUER CALLEJÓN (2008), pp. 493-512.
- PARLIAMENTARY OFFICE OF SCIENCE AND TECHNOLOGY (2009): *eDemocracy*, n^o 321, Houses of Parliament,, disponible en: <http://www.parliament.uk/documents/post/postpn321.pdf>.
- PONCE SOLÉ Jordi (2011): 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. Gobierno electrónico en Chile hoy*, 2003. <http://goo.gl/H090Y>.
- RALLO LOMBARTE, Artemi y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard (coords.) (2010): *Derecho y redes sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- RAMÍREZ-ALUJAS, Álvaro V. , «Innovación en la Gestión Pública y Open Government (Gobierno Abierto): Una vieja nueva idea. Revista *Buen Gobierno*, n^o 9, 2010, disponible en la red.
- RAMOS VIELBA, Irene y CAMPOS DOMÍNGUEZ, Eva (coords.) (2012): *Citizenship in 3D (Digital, Deliberative, Democracy)*, Foundation for European Progressive Studies-Fundación Ideas (2012), ahora en *Ciudadanía en 3D: Democracia Digital Deliberativa. Un análisis exploratorio*, Edhasa-Fundación Ideas.
- ROIG, Antoni (2009): «E-privacidad y redes sociales», en *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 9, diciembre (acceso completo en la red);
- ROLLNERT LIERN, Göran (2013): «La neutralidad ideológica del Estado en las redes sociales», en CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto y COTINO HUESO, Lorenzo (eds.) (2013) en prensa.
- SÁNCHEZ DE DIEGO, Manuel (2008): «El derecho fundamental a acceder a la información pública» en *El derecho de acceso a la información pública*. Cersa, Madrid,. Pp. 7-9 <http://eprints.ucm.es/8946/>.

- (2013): «Transparencia y acceso a la información pública ¿son lo mismo? Por un derecho fundamental a acceder a la información pública», en CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto y COTINO HUESO Lorenzo (eds.) (2013): *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- SAN SEBASTIÁN DE LOS REYES (2012): *Guía de usos, estilo y buenas prácticas en las redes sociales corporativas del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes*, 2012 (<http://bit.ly/wdLH4l>).
- SANZ LARRUGA, Fernando. J. (2009): «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, pp. 729-752.
- TOMÁS MALLÉN, B. (2004): *El derecho fundamental a una buena administración*, INAP.
- TUR AUSINA, Rosario (2010): «Participación ciudadana. Oportunidad, necesidad y esencia de su regulación legal», en *Deliberación. Revista para la mejora de la calidad democrática* (nº 1), acceso en <http://goo.gl/y3cTA>
- VALERO TORRIJOS, Julián (2007): «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por difusión de contenidos propios en Internet», en CAVANILLAS MÚJICA, Santiago, *Responsabilidades de los proveedores de información en internet*, pp. 107-133.
- VERCELLI, Ariel (2012): «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, Wilma (coord.) (2012): *La Sociedad de la Información en Iberoamérica estudio multidisciplinar*, INFOTEC, Fondo de Información y Documentación para la Industria, México.
- VILLORIA MENDIETA, Manuel (2012): «El gobierno abierto como subsistema de políticas: una evaluación desde el institucionalismo discursivo», en HOFMANN, RAMÍREZ ALUJAS y BOJÓRQUEZ PERENIETO (2012), pp. 69-101. Disponible en la red.