

“Novedades en la regulación de la transparencia y la participación a través de los medios electrónicos y telemáticos”

Lorenzo Cotino Hueso¹

Profesor titular de Derecho constitucional

Universidad de Valencia

CONTENIDO:

<i>1. La emergencia de la regulación de la transparencia, la democracia participativa y la buena administración.....</i>	<i>2</i>
<i>2. Regulación de estos derechos y principios en los nuevos estatutos.....</i>	<i>3</i>
<i>3. Gobierno, transparencia y participación electrónicas, dígase “Open Government”</i>	<i>7</i>
<i>4. Regulación del Open Government</i>	<i>10</i>
<i>5. Quién y cómo debe regular la participación y transparencia electrónicas.....</i>	<i>13</i>
<i>6. Algunas ideas básicas para la regulación</i>	<i>14</i>
<i>7. Qué regular respecto de la participación y el uso de las TICs.....</i>	<i>15</i>
<i>8. Qué regular respecto de la difusión de la información pública a través de las TICs así como del uso de redes sociales por los poderes públicos.....</i>	<i>18</i>
<i>Documentos.....</i>	<i>20</i>
<i>Bibliografía</i>	<i>21</i>

¹ 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 escrito se realiza en el marco 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) y 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), de los que el autor es investigador principal.

1. La emergencia de la regulación de la transparencia, la democracia participativa y la buena administración

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, 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. Las nuevas tecnologías de la información y comunicación y su proyección en las Administraciones han intensificado este proceso, al punto de que las virtudes de una Administración más transparente, orientada al ciudadano y abierta a la colaboración y participación de éste se concibe bajo los parámetros Gobierno abierto u “Open Government” y Gobierno 2.0, conceptos íntimamente ligados al desarrollo de las TICs. Se trata de subrayar que se supera a una Administración 1.0, más estática, jerárquica y vertical, más centrada en los procesos que en los ciudadanos y con escasas posibilidades de éstos de expresar su parecer para mejorar el servicio, al tiempo que con pocas vías de participar.

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 las de democracia representativa y la democracia directa. Asimismo, y también conjuntamente en tanto en cuanto la información es premisa de la participación, se vienen consolidado derechos y obligaciones de acceso por el público a la información pública, al punto de reconocerse como derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea (art. 42), asimismo 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 años². 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. No obstante, según se ha adelantado, existe ya un proyecto de ley en 2012.

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. 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. También, son cada día más habituales las expresiones normativas de exigencias de eficiencia y calidad y evaluación de los servicios públicos.

² 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).

Pues bien, el Derecho viene acogiendo y expresando todos estos cambios y 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, estas proclamaciones dejan la labor para el siguiente, es decir, para la norma inferior. Y también el Estatuto valenciano puede considerarse una buena muestra de ello.

Podrá decirse que el texto estatutario no es lugar para la concreción jurídica, siendo además que el mismo Tribunal Constitucional pasa el *testigo* de la determinación de derechos subjetivos a las normas de desarrollo autonómicas. No obstante, el desarrollo normativo tampoco suele contener concreción jurídica suficiente para la determinación de contenidos normativos exigible jurídicamente por la ciudadanía. Es más, en muchos casos, lo único exigible de forma determinante sigue siendo la normatividad estatal. Así puede comprobarse si se lee la cada vez más abundante normativa legal e infralegal autonómica de desarrollo en materia de buena administración, calidad en la gestión pública, e-administración, gobierno abierto, acceso y transparencia y participación.

2. Regulación de estos derechos y principios en los nuevos estatutos

Por cuanto a la regulación de estos derechos de buena administración y transparencia en otros 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 generales³. 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*)⁴. Entre los nuevos Estatutos, 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

³ CASTILLO BLANCO, F. A., “Derechos y principios relacionados con la buena administración y la calidad de los servicios”, en BALAGUER CALLEJÓN, F. y otros (coords.), *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos*, Junta de Andalucía, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, págs. 351-373, pág. 357 “*pocas o prácticamente ninguna referencia, mucho menos preocupación por su reforma, mostraron los Estatutos de primera generación por la Administración pública ... que estaba por constituir.*”. Y como señala el autor en su excelente trabajo “*A lo sumo, y no en todos los supuestos, los Estatutos de Autonomía, se limitarían a reproducir en forma lacónica, los principios que respecto de la Administración pública, con carácter general, ya se habían establecido constitucionalmente en el artículo 103 CE y, específicamente, la alusión al principio de eficacia como guía de acción de la Administración autonómica.*” (pág. 358)

⁴ El texto en http://estaticos.elmundo.es/documentos/2003/10/estatuto_vasco.pdf

reconocimiento de algunos “derechos”⁵ 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”:⁶ 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 Extremadura⁷. El artículo 12 de Baleares es casi idéntico al valenciano⁸. Como aportación jurídica, quizá sea algo destacable que el Estatuto de

⁵ 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”.

⁶ Artículo 62.— Principios de organización y funcionamiento de la Administración.

1. La Administración de la Comunidad Autónoma sirve con objetividad a los intereses generales con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

2. En su actuación, respetará los principios de buena fe y de confianza legítima, y se relacionará con el resto de Administraciones Públicas españolas con arreglo al principio de lealtad institucional.

3. La Administración Pública aragonesa ajustará su actividad a los principios de eficacia, eficiencia, racionalización, transparencia y servicio efectivo a los ciudadanos.

4. Sus órganos e instituciones podrán establecerse en diversas localidades de Aragón

5. La Administración de la Comunidad Autónoma gozará, en el ejercicio de sus competencias, de las potestades y prerrogativas que el ordenamiento jurídico reconoce a la Administración del Estado.

⁷ El más reciente Estatuto de Extremadura más que reconocer un “derecho” incluye una importante panoplia de principios administrativos. Así, el artículo 15 impone a las instituciones su actuación según los principios de “lealtad institucional, solidaridad, colaboración, coordinación, cooperación y mutua ayuda” (art. 15. 3º) . El Estatuto extremeño regula en los artículos 37 y ss. su Administración y recuerda estos principios y añade otros “principios rectores” en su artículo 37 : objetividad, eficacia y eficiencia, los principios de buena fe, confianza legítima, transparencia y calidad en el servicio a los ciudadanos. Y el artículo 39 sobre “Medidas de buena administración” remite a la ley sobre funcionamiento de la Administración bajo criterios de calidad y para regular formas de participación en elaboración de normas (Art. 39. 1º) . También se hace referencia a la celeridad y transparencia a la tramitación administrativa así como la simplificación. (art. 39. 2º) .

⁸ El artículo 14 del Estatuto de Baleares viene a ser una copia del Estatuto valenciano: se remite a un ley balear para regular el derecho a la buena Administración y el acceso a archivos y registros administrativos y se reconoce el derecho al trato objetivo e imparcial en plazo razonable, servicios públicos de calidad y acceso en igualdad, mérito y capacidad a la función pública. Asimismo se reconoce el derecho a emplear lenguas oficiales y a ser respondido en la elegida. También se garantiza la calidad 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 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 elementos⁹: 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.

En los nuevos Estatutos se han introducido derechos participativos en sus cartas de derechos. A decir de Oliver¹⁰, 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 Constitución¹¹. La cuestión ha sido mencionada en Extremadura en 2011.

Lo cierto es que más allá del ámbito de la democracia representativa, en los últimos años se subraya la democracia participativa. Ello 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.

El Estatuto valenciano ha sido el más discreto de todos en el reconocimiento de derechos participativos, con el de Extremadura. El modelo de regulación básico

servicios de la Administración de Justicia, con atención de víctimas y justicia gratuita y, como en la Comunidad Valenciana, las políticas de consumidores y usuarios.

⁹ Una descripción más detallada de estas regulaciones, en OLIVER LEÓN, BALDOMERO, “Derechos, principios y objetivos relacionados con la participación social y política”, págs. 495-498.

¹⁰ OLIVER LEÓN, B., “Derechos, principios y objetivos relacionados con la participación social y política”, en *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos*, cit., págs.493-512, pág. 498.

¹¹ “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.”

proviene del Estatuto de Cataluña¹², cuyos derechos viene a copiar el texto andaluz¹³ (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 catalán¹⁴. En Aragón se añade la “*evaluación de las políticas públicas*” (art. 15)¹⁵. 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. 28ª), siguiendo en lo demás la línea de los anteriores¹⁶.

Destaca la conflictiva cuestión de consultas populares en Cataluña (art. 122 Estatuto de Cataluña¹⁷), 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 estatal¹⁸, pero sí

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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)¹⁶ e incluye en el artículo 7. 1º un mandato genérico de promoción de la participación¹⁶. También el fomento de la participación de los jóvenes es un principio rector de los poderes públicos (art. 7. 16º)¹⁶. La participación en la elaboración de normas se vincula a las medidas de buena Administración (art. 39. 1º).

¹⁷ 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*”).

¹⁸ 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. 1ª 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. 18ª CE. Señala el Tribunal Constitucional que el referéndum,

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 18ª CE.

En los últimos tiempos son cada vez más habituales las normas autonómicas de participación, siendo pionera la Ley 11/2008, de Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana. La Ley 5/2010 de Canarias de participación ciudadana prácticamente copia a la valenciana. También fue novedosa la Norma foral 1/2010, de 8 de julio, sobre participación ciudadana de Guipúzcoa. Son normas que introducen fórmulas participativas tan novedosas como generalmente inaplicadas. En 2012 hay una nueva corriente de regulación participativa en el ámbito de la corriente del “Gobierno abierto”. En junio de 2012 se presentó el anteproyecto de ley de Transparencia y buen gobierno del País Vasco (quizá la Comunidad más activa en la materia) y se ha aprobado en Navarra la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto.

En los Estatutos se reciben derechos emergentes, 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, derecho al agua, 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 que también tiene una función y contenidos jurídicos propios, por relativos que estos sean.

3. Gobierno, transparencia y participación electrónicas, dígame “Open Government”

Prefiero denominar democracia o participación electrónicas, o e-democracia, casi indistintamente, a la concesión de un papel importante a las tecnologías de la

vedado a las autonomías, se distingue por acudir 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 1ª CE.

información y comunicación (en adelante, TICs) en los procesos democráticos y participativos de los sistemas democráticos liberales. 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. La Recomendación CM / Rec (2009) 1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la democracia electrónica (e-democracia)¹⁹ 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.” (nº 3). Las “TICs” no han de ser las protagonistas, sino el *instrumento* de evolución del modelo político. Ahora bien, las TICs son más que un mero instrumento. La idea misma de la web 2.0 es buen ejemplo para comprender que las TICs están cambiando los hábitos sociales y participativos; y las demandas ciudadanas. En los propios genes de las TICs está la apertura y participación.

Cabe recordar, en este sentido que la experiencia y la literatura constata la existencia de fases y subfases en todo procedimiento participativo²⁰, 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).

Las referidas fases del procedimiento participativo (*Difusión de información y del conocimiento; Consulta; Participación activa y Decisión*) 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. La noción de gobierno electrónico nació vinculada a la e-democracia y e-transparencia, lo cual se observa, por ejemplo, en

¹⁹ 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://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/2009/RecCM2009_1_and_Accomp_Docs/Recommendation%20CM_Rec_2009_1E_FINAL_PDF.pdf

Versión traducida al español automatizadamente por Google en
http://documentostics.com/component/option.com_docman/task.doc_download/gid.1495/Itemid.3/

²⁰ Ver, *Manual de información, consultas y participación en la toma de decisiones de la OCDE*
<http://www.oecd.org/dataoecd/20/37/37873406.pdf>

la definición “oficial” de *egovernment* ofrecida por la Comisión Europea en 2003²¹ 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” (Proyecto de Reforma y Modernización del Estado. Gobierno electrónico en Chile hoy²², 2003. La OEA parece haber asumido con claridad el esencial vínculo entre el e-gobierno y la transparencia²³.

Los avances en estas fases de e-gobierno hacia la e-democracia 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 se ha conseguido no gracias a la e-Administración, sino gracias al e-comercio, a la e-banca, empresas de vuelos y viajes y ahora, merced a las redes sociales, que han hecho el *trabajo sucio* de preparar a la ciudadanía para usar una e-administración que no ha estado realmente pensada para los usuarios. Ahora ya no hay excusas para hacer una e-administración realmente usable y usada por la ciudadanía y para alcanzar las fases de e-democracia.

En este sentido, cabe señalar que esta conexión e-gobierno con e-democracia se refuerza actualmente a partir de la web 2.0 que conlleva el gobierno 2.0 y el Open Government. En Europa la idea de “administración 2.0” o “e-gov 2.0” fue lanzada por expertos como David Osimo²⁴, que lograron influir en la Declaración Ministerial sobre administración electrónica aprobado por unanimidad en Malmö, Suecia, el 18 de noviembre 2009²⁵. 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 paralelo, el protagonismo y el impulso han venido dados con la noción Open Government introducida por Obama en un ya su famoso discurso en 2009²⁶ donde afirmaba:

²¹ “es el 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.

²² <http://goo.gl/H090Y>

²³ *Guía de Mecanismos para la Promoción de la Transparencia y la Integridad en las Américas* en http://www.oas.org/es/sap/dgpe/guia_egov.asp

²⁴ <http://egov20.wordpress.com>

²⁵ <http://goo.gl/QoZZ8>

²⁶ 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.

“Mi administración está comprometida a crear un nivel sin precedentes de apertura en el gobierno. Vamos a trabajar juntos para asegurar la confianza pública y establecer un sistema de transparencia, participación pública y colaboración. La apertura va a fortalecer nuestra democracia y promover la eficiencia y la eficacia en el gobierno.”

La eclosión de la web 2.0 y la generalización del uso social y avanzado de las TICs por la ciudadanía conlleva que haya una real demanda ciudadana por administraciones eficaces, abiertas y participativas. Y 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 en el www.060.es su más que discreto apartado de “Participación”.

Para que se genere una verdadera demanda ciudadana, se requería que las TICs se hicieran *carne social* entre la ciudadanía. Y esto no se ha conseguido gracias a la e-Administración ni a los poderes públicos, sino gracias al e-comercio, a la e-banca, empresas de vuelos y viajes y ahora, merced a la gran usabilidad de las aplicaciones y a la generalización de las redes sociales. Hoy día ya no hay excusas para hacer una e-administración realmente usable y usada por la ciudadanía, que sea –de verdad- transparente y participativa. Y para ello, entre otras cosas, es necesario asumir compromisos normativos que obliguen a los poderes públicos y fijen y organicen los cambios. Tur Ausina da buenos motivos para una regulación de la participación (Tur 2010).

4. Regulación del Open Government

Como punto de partida, cabe preguntarse si hay que regular la participación, así como el uso de las TICs. Un exceso regulador constriñe la participación que, de natural, exige fórmulas flexibles. Este fenómeno ha llevado a que las normas participativas sean por lo general vaporosas y jurídicamente insustanciales. Incluso una de las mejores normas hasta la fecha, como las “Normas mínimas para la consulta de la comisión a las partes interesadas” (extracto de Comunicación de la Comisión Com 2002, 277 final) no tienen naturaleza jurídica. Algo similar puede decirse de la regulación general del uso de las TICs. El Derecho recibe mal y tarde la incuestionable implantación y evolución de las nuevas tecnologías. 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 excusa de la única causa de la falta de regulaciones que no 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

El texto completo de la Directiva en <http://1.usa.gov/arNG2A>

En España cabe destacar CALDERÓN, C. Y LORENZO, S. (coords.), *Open Government. Gobierno Abierto*, Algón Ed. , Jaén, 2010, acceso completo en <http://bit.ly/d1zXPW>

tecnologías para ello. Como a la mujer del César, al poder le basta con parecer que es compartido y participado.

Un ejemplo de compromiso del legislador lo fue la Ley 11/2007, de 22 de junio y especialmente su artículo 6. Esta ley pasó del “podrán” al “deberán” pero sólo en materia de e-administración, no en materia de transparencia, participación y democracia electrónicas²⁷. En estos terrenos lo regulado no conlleva compromisos exigibles, como el artículo 70 bis de la Ley de Bases de Régimen Local cuando 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.” En la misma línea cabe ubicar la Disp. Ad. 15ª de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre que regula de forma vacía el “Fomento a la participación ciudadana en la sociedad de la información”.

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 pasó del “podrán” al “deberán” pero sólo en materia de e-administración. Son habituales declaraciones vacías como las del artículo 70 bis de la Ley de Bases de Régimen Local o en la Disp. Ad. 15ª de la Ley 56/2007. 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 (Tur 2010).

Y se hacen aún más llamativas las carencias en normas que monográficamente regulan la participación. Pese a estar plagadas de buenas intenciones, suelen ser normas sin obligaciones exigibles y que por lo general quedan inaplicadas tras su aprobación. Sin entrar en detalles, cabe remitir a la Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega y, ya centradas en participación, (Tur 2010 y Castellá-Mastromarino 2012), la Ley 11/2008, de Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana (de mayor concreción y calidad el Decreto 76/2009 de desarrollo) y la Ley 5/2010 de Canarias que prácticamente copia a la valenciana. Son destacables la Ley regional nº 69 /2007 de Toscana (Italia) sobre la promoción de la participación en la elaboración de las políticas regionales y locales (ver estudios

²⁷ En concreto, COTINO HUESO, Lorenzo, “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 SANCHEZ DE DIEGO, Manuel (coord.) *El derecho de acceso a la información pública. El papel del Derecho de la información en la Sociedad del Conocimiento, Actas del Seminario internacional complutense*, Universidad Complutense, 2008, págs. 68-96.

italianos en Castellá-Mastromarino 2012) o la Norma foral 1/2010, de 8 de julio, sobre participación ciudadana de Gipuzkoa. Son normas que introducen fórmulas participativas tan novedosas como generalmente inaplicadas y donde el uso de medios electrónicos queda en un segundo plano y sin compromiso concreto alguno. La Ley 4/2010 de Cataluña se centra en las consultas populares y el voto, electrónico, si bien es algo más distante de un proceso participativo con sus correspondientes fases (Manual OCDE).

En mayo y junio de 2012 una Proposición de Ley Valenciana de Transparencia o el anteproyecto de ley de Transparencia y buen gobierno del País Vasco (quizá el más activo en la materia) introducen algunas aportaciones en materia de información activa y de *open data*. Tampoco hay espacio para analizar ahora la Ley Foral de la Transparencia y el Gobierno Abierto de Navarra que ha sido aprobada al momento de cerrar estas páginas. Ya en materia de transparencia, baste decir que tras las regulaciones de Malta (2008) y Luxemburgo (2010), España es 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. La segunda versión de mayo de 2012 del anteproyecto estatal de ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (www.leydetransparencia.gob.es) aunque es un avance muy claro en la materia, merece diversas críticas (OSCE 2012). Por lo que aquí más interesa, se echa en falta una mayor cantidad de contenidos de información activa a la que se acceda fácilmente en internet y en formatos abiertos. Tampoco se desarrolla de verdad el ejercicio electrónico del acceso a la información.

Como contraste, destaca el Reglamento (UE) nº 211/2011, sobre la iniciativa ciudadana europea (ICE), una norma revolucionaria por cuanto está pensada esencialmente para internet, a diferencia de la mayoría de normativas en las que lo electrónico es algo ajeno y secundario (ver Cotino 2011).

Excusas no faltan. Es cierto que un exceso regulador constriñe la participación, pero esto no se arregla con normas participativas vaporosas y jurídicamente insustanciales. También puede aducirse que es difícil regular el uso de las TICs en razón del dinamismo, variabilidad técnica, costes, necesidad de reposo que exige el Derecho, etc. Sin embargo, la única causa de que las regulaciones 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. Como muestra, un botón: véase la Ley 26/2003 y toda su importante normativa de desarrollo que regula la transparencia y participación a través de las TICs de forma concreta y con garantías ... eso sí, no para las instituciones públicas, sino para las sociedades cotizadas. El lector puede comprobar dicha normativa o simplemente acudir a la web de una sociedad cotizada y ver el fácil acceso a la información y las posibilidades de participación que tiene si fuera accionista. No lo hacen por gusto, sino por normas que las Administraciones no se aplican a ellas mismas.

5. Quién y cómo debe regular la participación y transparencia electrónicas

Por lo general, esta regulación podría ser de naturaleza estatal, autonómica, local o normativa propia de instituciones corporativas autónomas y no cabe escudarse en que hay que esperar a que el Estado sea quien regule. Obviamente todo se hace depender de que se trate de una regulación marco o una regulación sectorial –sobre la que debe contarse con competencias o atribuciones- y del contenido concreto de la regulación. Aunque la participación y la transparencia son derechos fundamentales (arts. 23 CE y 20 CE con el 105 CE), en general la regulación no afectaría a la dimensión subjetiva de estos derechos o se trataría de regular elementos conexos o relativos al ejercicio. La nueva ola de Estatutos de Autonomía por lo general refuerzan esta actividad –en forma de derechos estatutarios, principios o competencias- y dotan de cobertura a una regulación general de la participación y la transparencia. Asimismo, y también por lo general, será fácil contar con una cobertura legal suficiente en la legislación estatal administrativa y así considerar que se trata de una regulación de elementos complementarios por parte de administraciones subestatales. Es más, en muchos casos, la regulación del fenómeno tecnológico podrá considerarse que es normativa de elementos instrumentales y secundarios que no está vedada a un reglamento de la Administración que corresponda. También en general, la regulación pertinente no afectaría a la competencia exclusiva del Estado en el ámbito administrativo del artículo 149. 1º. 18ª CE. Antes al contrario, se trataría de normativa bajo las potestades de autoorganización administrativa de las que gozan Comunidades Autónomas, entes locales u organizaciones con autonomía.

Por cuanto a la forma de 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 en razón de derechos fundamentales.
- Se trataría de normativa de desarrollo de elementos ya regulados en leyes.
- Consistiría en el desarrollo instrumental o tecnológico secundario que no exige de rango legal.

Que sea posible regular vía reglamento es importante respecto de los entes locales o la Administración institucional, puesto que no pueden dictar leyes. Asimismo, el Estado o las Comunidades Autónomas pueden optar por elegir normas de rango legal o quizá regular reglamentariamente, según factores no sólo propiamente jurídicos.

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 a discreción total del regulador gubernamental. Y 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 una regulación legal con un grado de detalle que permita hacer efectiva la norma sin dejar la norma al desarrollo *sine die*.

6. Algunas ideas básicas para la regulación

- 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 empleadas específicamente en algunas de ellas, 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. Además de la mayor y mejor información, las TICs 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.

- *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 y hacer llegar la información de interés y a tiempo para participar 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. 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. Desgraciadamente energía y recursos se concentraron en el e-voto relegando a fórmulas de participación electrónica mucho más útiles.

- En la mayoría de los casos, para el ejercicio de la transparencia y la participación no es necesaria la 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 25 millones de e-DNI expedidos, pocos son los que saben usarlo o están dispuestos a hacerlo para participar o acceder a información pública. En muchos casos los modos de identidad de grandes prestadores de servicios y de redes sociales pueden ser suficientes. 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 cumple con las medidas de seguridad de la información.

También, y con mayor brevedad si cabe, me permito recordar la necesidad de control político y fiscal de políticas de la sociedad de la información. Aun sin malicia, la combinación de ignorancia y fascinación por lo moderno han llevado a un muy ineficiente gasto en la implantación de medidas de e-democracia. 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.

7. 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, debería encontrarse 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. Lo habitual –y muy negativo en la práctica- es que las normas se limiten a añadir como “cuña” que el derecho o instrumento participativo “se podrá ejercer por medios electrónicos”. Y punto. Pero al no haber concreción, no se ejercen nunca de forma electrónica. 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.

Cabe tener en cuenta que un elemento importante para todo participante es tener un mínimo *feedback* 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, tomada 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 (art. 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). 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. Un texto posible de norma puede seguirse en Cotino 2010.

- 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 estatal). La normativa puede implantar plataformas de acceso a la información reutilizable y fijar órganos responsables, y sus atribuciones. Asimismo, dado que hay sectores específicos 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 antes hay gran margen de concreción normativa sobre reutilización pública y el régimen de propiedad intelectual, a partir de la Directiva europea 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 Disp. Ad. 1ª de la Ley 11/2007 da cobertura a la actuación electrónica de los órganos colegiados. Procede 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 se trata 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. 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. Ello es útil también para el movimiento participativo puntual según momentos y temas afines de interés, etc.

- 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 obligar a que se deba transmitir y en su caso se pueda divulgar 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.

- 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.

-Las normas participativas suelen incluir un apartado de normas de fomento de la participación. A este respecto y desde la perspectiva electrónica, procede obligar a difundir la información de convocatorias de ayudas y subvenciones entre los entes participantes y las plataformas y registros existentes. También resulta menester obligar a dar transparencia a las concesiones y beneficiarios, así como por cuanto a la rendición de cuentas, cabe regular 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 de la e-administración y de participación. 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.

8. Qué regular respecto de la difusión de la información pública a través de las TICs así como del uso de redes sociales por los poderes públicos

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.

- En la misma dirección, y como también ha señalado Cerrillo (2010), 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. 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 tabloneros 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, 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). 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, así como regularse mecanismos que faciliten la prueba del contenido de la web o comunicación electrónica de cara a las posibles acciones legales.

- Un elemento básico de la web 2.0 es la generación de contenidos por los terceros participantes. 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 huído 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 de las redes o a no utilizar en plenitud las mismas.

- Lo mismo sucede respecto de las posibilidades de controlar o moderar los contenidos integrados por terceros en espacios 2.0, como foros, comentarios, redes, etc. 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. Estos problemas pueden resolverse en gran medida con una normativa – jurídica- que dé cierta cobertura a las políticas de comunicación en las redes, las facultades de moderación, seguimiento o control, las reglas de uso y las finalidades de estas atribuciones, la unidad u órganos responsables, las garantías frente al ejercicio de estas facultades, las posibilidades de quejas y denuncias por contenidos y comentarios, 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. 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” de 2010, copiada por el País Vasco. Siendo positiva esta Guía cabe profundizar en sus contenidos y adecuarla a una naturaleza jurídica.

También cabe regular el tratamiento de los datos personales derivados del uso de redes sociales por los poderes públicos, la información de protección de datos, sus usos, si hay tratamientos, sus finalidades, seguridad, ejercicio de derechos, etc.

Documentos

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

Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos de 2009, traducción no oficial al español, conjunta al texto oficial en inglés, realizada para Pro Acceso por M. Sánchez de Diego en (acortado) <http://goo.gl/48XFu>

Declaración Ministerial sobre administración electrónica aprobado por unanimidad en Malmö, Suecia, el 18 de noviembre 2009.

Generalitat de Catalunya, *Guía de usos y estilo en las redes sociales de la Generalidad de Cataluña*, 2010 (acceso completo en <http://goo.gl/xj015>).

OBAMA, Memorando de Obama sobre “Transparencia y Open Government” de 8.12.2009, <http://goo.gl/aTB8P>

OCDE, *Manual de información, consultas y participación en la toma de decisiones de la OCDE* <http://www.oecd.org/dataoecd/20/37/37873406.pdf>

OSCE, Informe sobre el proyecto de ley española de transparencia, mayo de 2012, <http://www.osce.org/es/fom/91312>

Osimo, David' <http://egov20.wordpress.com>

Proposición de Ley Valenciana de Transparencia Grupo Parlamentario de Izquierda Unida, 15 de mayo 2012. <http://goo.gl/IGMmy>

Bibliografía

AA. VV. *Deliberación. Revista para la mejora de la calidad democrática* (Nº 1), 2010

CÁMARA VILLAR, G. “Titulares de los derechos y destinatarios de las políticas públicas”, en BALAGUER CALLEJÓN, F. y otros (coords.), en *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos*, Junta de Andalucía, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, pp. 21-51.

CASTELLÁ ANDREU, J. M. - MASTROMARINO, A. (coords.), monográfico sobre la participación a nivel regional en Italia y España, *Perspectives on Federalism*, Vol. 4 - Issue 2 – 2012 http://www.on-federalism.eu/attachments/004_004_Volume-4_Issue-1-2012.pdf

CASTILLO BLANCO, F. A., “Derechos y principios relacionados con la buena administración y la calidad de los servicios”, en *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos, cit.*, pp. 351-373.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A., *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, INAP, Madrid, 2005.

CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí, “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 2010, págs. 350-395

COTINO HUESO, Lorenzo (ver varios trabajos sobre la materia accesibles en www.cotino.es). trabajos de 2011 –los primeros en español- sobre la Iniciativa Ciudadana Europea de acceso completo en <http://goo.gl/Vb97T> y <http://goo.gl/LDyQV> ,

-“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, L. y VALERO TORRIJOS, J. (coords) *Administración electrónica. Cit. 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, págs. 455-468, acceso en <http://goo.gl/9gib4>

- “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*, Civitas -Instituto de Derecho Parlamentario Universidad Complutense, Cizur Menor, 2011, pp. 217-255.

- "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, 2005, pp. 725-754.

- (Coord.), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías* (Colección Sociedad de la Información^o 13), Comares, Granada, 2007.

- “Los derechos de la ciudadanía ante la Administración electrónica en la legislación española”, en *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías* n^o 26, 2011-2, pp. 19-45.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

GUILLEM CARRAU, J.:

- “El avance del derecho a la buena administración en el tratado de Lisboa”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, N^o. 19, 2010, pp. 31-70

- “El derecho a la buena administración tras las reformas estatutarias” en GARRIDO MAYOL, V. (coord.), *La Solidaridad en el Estado Autonomico*, [s.e; s.l] pp. 269-300.

- “La participación ciudadana en el estado autonómico a estudio. Análisis específico de la Comunidad Valenciana”, en BARRAT I ESTEVE, J. FERNÁNDEZ RIVEIRA (coords.), *Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías*, Civitas, Madrid, 2011, pp. 283-312

MEDINA GUERRERO, M. *La promoción de la rendición de cuentas y la participación ciudadana en los procesos de descentralización*, Cyan, Madrid 2006.

MESTRE DELGADO, J. F., “Los derechos de los valencianos reconocidos en el Estatuto”, en BAÑO LEON, José M^a, *Comentario al Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana*. Madrid, Civitas, 2007, pp. 91-112.

NAVAS SÁNCHEZ, M., “Derechos y principios relacionados con la Administración de Justicia y el acceso a la justicia”, en *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos, cit.*, pp. 593-604.

OCDE, *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, B., “Derechos, principios y objetivos relacionados con la participación social y política”, en *Reformas estatutarias y declaraciones de derechos*, cit., pp.493-512.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas*, Thomson-Aranzadi, 2006.

SÁNCHEZ FERRIZ, R.: - “Sobre las recientes reformas estatutarias: derechos, deberes, principios rectores y políticas públicas”, *Cuadernos Constitucionales Fadrique Furio Ceriol*, núm. 60-61, 2009 pp. 85-103.

SANZ LARRUGA. F. J. “El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, , Nº 13, 2009, pp. 729-752.

TOMÁS MALLÉN, B.: *El derecho fundamental a una buena administración*, INAP 2004.

TUR AUSINA, R.:

- “La introducción de un catálogo de derechos en el nuevo Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana”, en *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, Nº 47-48, 2005 (Ejemplar dedicado a: Un Estatuto para el siglo XXI: volumen I), pp. 181-258.

- “Participación ciudadana y evolución hacia la democracia identitaria. Análisis al hilo de la última oleada de reformas estatutarias”, en GARRIDO MAYOL, V. (coord.), *La Solidaridad en el Estado Autonómico*, [s.e; s.l] pp. 119-148.

- “Participación ciudadana. Oportunidad, necesidad y esencia de su regulación legal”, en *Deliberación. Revista para la mejora de la calidad democrática* (Nº 1), 2010, acceso en http://aragonparticipa.aragon.es/index.php?option=com_documentos&task=listPublicaciones&idSubCat=103&Itemid=61