

Lorenzo Cotino

www.cotino.es

El presente documento se corresponde con la **versión previa a la revisión de imprenta** del artículo-capítulo referido. Por ello, su contenido no necesariamente se corresponde con lo definitivamente publicado.

La numeración de las páginas del documento se hace coincidir aproximadamente con la de la publicación original.

Se disponen estos documentos a través de este medio a los únicos efectos de facilitar el acceso a la información científica o docente. En todo caso, el acceso oportuno al documento debe ser a través del lugar de su publicación indicado y, en todo caso, nunca deben ser utilizados con ánimo de lucro.

Indique la autoría de los contenidos, si los emplea.

Ante cualquier duda, no dude en dirigirse a contacto en www.cotino.net.

“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, Eduardo y VALERO TORRIJOS, Julián (Coords.), *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, Aranzadi, Cizur Menor (3ª edición, 2010), págs. 177-344

Lorenzo Cotino Hueso¹, *Profesor titular de Derecho constitucional de la Universidad de Valencia. Red Derechotics*

Contenido, pulse sobre el epígrafe:

1.- TENDENCIAS Y RAZONES PARA LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS EN LA LAE. 181

1.1.- LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA HA VENIDO PARA QUEDARSE	181
1.2.- LAS POTENCIALIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA PARA EL CIUDADANO.....	183
1.3.- LOS CIUDADANOS COMO CENTRO TEÓRICO DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA	184
1.3.1.- <i>Tendencia jurídica general de reconocimiento de posiciones jurídicas al ciudadano</i>	185
1.3.2.- <i>El administrado como cliente en la Nueva Gestión Pública y su traducción jurídica</i>	187
1.3.3.- <i>El derecho a la buena Administración y la buena administración electrónica.....</i>	188
1.3.4.- <i>Simplificación administrativa, exigencia para la administración electrónica y fuente del reconocimiento de derechos a los administrados</i>	190
1.4.- LAS RAZONES PARA EL RECONOCIMIENTO DE UN ESTATUTO PARA EL ADMINISTRADO ELECTRÓNICAMENTE.....	192
1.4.1.- <i>El simbolismo y el mensaje político y jurídico de la codificación de derechos de la LAE</i>	193
1.4.2.- <i>No existía un derecho a la administración electrónica.....</i>	194

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 I+D+I del 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) del que es investigador principal.

1.4.3.- *La inalterabilidad de derechos en la administración electrónica no era suficiente para garantizarlos efectivamente. Diversas razones jurídicas para reconocer derechos en la administración electrónica.....* 195

2.- ESTRUCTURA, NATURALEZA Y EXIGIBILIDAD GENERAL DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS..... 199

2.1.- LAS DOS FÓRMULAS DEL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EN EL ARTÍCULO 6 LAE	200
2.2.- LOS TITULARES DE LOS DERECHOS DE LA LAE Y LOS OBLIGADOS	200
2.3.- NATURALEZA DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS Y EL ALTO COMPONENTE DE IMPOSICIÓN DE UNA ACCIÓN POSITIVA FÁCTICA O JURÍDICA.....	202
2.4.-VÍAS DE REACCIÓN ANTE LA INACTIVIDAD O MALA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN OBLIGADA A HACER EFECTIVOS ESTOS DERECHOS	205
2.4.1. <i>La vía de la responsabilidad patrimonial.....</i>	205
2.4.2. <i>La reclamación ante la inactividad de la Administración.....</i>	207
2.5.- <i>La progresiva y condicionada efectividad de los derechos reconocidos en la ley: la Disposición final tercera y el (ab)uso de la misma que se detecta por las Comunidades Autónomas.....</i>	210

3.- EL PRESUPUESTO Y EJE DE LA LAE. EL DERECHO A RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE CON LA ADMINISTRACIÓN (ARTÍCULO 6. 1º) 217

3.1.- RECONOCIMIENTO Y EVOLUCIÓN	217
3.2.- FORMULACIÓN, ESTRUCTURA Y ALCANCE GENERAL DEL DERECHO, RESERVA DE LEY PARA SU LIMITACIÓN.....	218
3.3.- VOLUNTARIEDAD E IMPOSICIÓN DE LA INTERACTUACIÓN ELECTRÓNICA Y LAS POSIBILIDADES DE VARIAR DE MEDIO DE RELACIÓN	220
3.3.1.- <i>El mantenimiento del consentimiento como criterio general para la relación electrónica y los requisitos para la imposición de la Administración electrónica.....</i>	220
3.3.2.- <i>Derecho a la revocación del consentimiento de interactuar electrónicamente. La intermodalidad.....</i>	227
3.4.- ALGUNOS ASPECTOS CONCRETOS DEL ALCANCE DE ESTE DERECHO.....	229
3.4.1.- <i>El artículo 6 LAE justifica que no se obligue a utilizar los formularios previstos para la interacción electrónica.....</i>	229
3.4.2.- <i>Garantías de la interacción frente a los errores y problemas en la comunicación electrónica: asignatura pendiente para el eficaz ejercicio del derecho a la relación electrónica.....</i>	230

4.- LA DIMENSIÓN PRESTACIONAL DEL DERECHO A RELACIONARSE POR MEDIOS ELECTRÓNICOS: ARTÍCULO 8 LAE Y LA GARANTÍA DE MEDIOS PARA HACER POSIBLE LA RELACIÓN ELECTRÓNICA 234

4.1.- EL ARTÍCULO 8 COMO CONCRECIÓN NORMATIVA DE LA IGUALDAD MATERIAL .	234
4.1.1.- <i>Texto y evolución.....</i>	236
4.1.2.- <i>El derecho de todos de acceder, en todo caso, a los canales o medios de relación con las Administraciones públicas.....</i>	238
4.2.- LA GARANTÍA DE MEDIOS PARA LA RELACIÓN ELECTRÓNICA CON LA ADMINISTRACIÓN.....	243
4.2.1.- <i>Información obligatoria sobre los medios de la relación electrónica, “título” de exigibilidad de los derechos.....</i>	243
4.2.2. <i>Condiciones de validez de la relación electrónica y derecho de acceso.....</i>	244
4.2.3. <i>Determinación de los medios a través de los cuales relacionarse electrónicamente, en especial, los registros electrónicos.....</i>	244

5.- EL DERECHO A RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE CON LA ADMINISTRACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 35 DE LA LRJAP	248
5.1.- EL VARIADO ALCANCE NORMATIVO DE LA REMISIÓN AL ARTÍCULO 35 LRJAP	248
5.2.- ALGUNOS DERECHOS DEL ARTÍCULO 35 LRJAP SE RECONOCEN EN OTRAS PARTES DE LA LAE	250
5.2.1.- <i>El derecho a la copia sellada y a acuses de recibo acreditativos de la interacción</i>	250
5.2.2.- <i>El ejercicio electrónico del derecho a formular alegaciones y el importante derecho a aportar documentos adicionales</i>	252
5.2.3.- <i>Uso de lenguas oficiales en la administración electrónica y la Disposición adicional sexta</i>	254
A) El criterio de territorialidad como delimitador de la cooficialidad de otras lenguas españolas	255
B) La insuficiencia de la territorialidad para el ciudadano frente a la deslocalización propia a la administración electrónica	256
C) La solución adoptada por la ley	257
5.3.- UNA ASIGNATURA PENDIENTE: EL INSUFICIENTE REENVÍO AL ARTÍCULO 35 LRJAP Y LA NECESIDAD DE REGULAR EL ACCESO CIUDADANO A LA INFORMACIÓN,	259
5.3.1.- <i>El artículo 35 e) LRJAP del derecho de acceso a registros y archivos, en buena medida está reconocido por el artículo 6. 2º e) LAE.</i>	261
5.3.2.- <i>El derecho del artículo 35 b) LRJAP a identificar a autoridades y personal.</i>	262
5.3.3.- <i>El derecho del artículo 35 g) LRJAP a obtener información y orientación sobre requisitos a proyectos, actuaciones o solicitudes, sólo está parcialmente reconocido de forma expresa en el artículo 6. 3º LAE.</i>	264
6.- LAS OTRAS FINALIDADES PARA LAS QUE SE RECONOCE EL DERECHO A LA RELACIÓN ELECTRÓNICA CON LA ADMINISTRACIÓN	264
6.1.- EL DERECHO A OBTENER INFORMACIONES Y REALIZAR CONSULTAS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS Y SU ALCANCE JURÍDICO	264
6.1.1. <i>El derecho a obtener informaciones y la exigencia de identificación</i>	265
6.2.1. <i>EL DERECHO A REALIZAR CONSULTAS Y EL DERECHO AL EFECTIVO CONTACTO ELECTRÓNICO</i>	267
6.2.- EL DERECHO A RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE PARA FORMULAR SOLICITUDES Y ENTABLAR PRETENSIONES. ESPECIAL ATENCIÓN A LAS QUEJAS, SUGERENCIAS Y PETICIONES ELECTRÓNICAS Y SU POSIBLE FORMULACIÓN ANÓNIMA	269
6.3.- EL DERECHO A RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE PARA EFECTUAR PAGOS	273
6.4.- DERECHO A OPONERSE A LAS RESOLUCIONES Y ACTOS ADMINISTRATIVOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS	274
7.- LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL APARTADO 2º, EL ESTATUTO JURÍDICO DEL ADMINISTRADO ELECTRÓNICAMENTE	275
7.1.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL APARTADO SEGUNDO	275
7.2.- EL DERECHO A ELEGIR ENTRE LOS CANALES ELECTRÓNICOS QUE SE ENCUENTREN DISPONIBLES PARA CADA CONCRETA RELACIÓN	276
7.3.- EL DERECHO A NO APORTAR DATOS Y DOCUMENTOS EN PODER DE LAS ADMINISTRACIONES. UN CAMBIO DE MODELO DE ADMINISTRACIÓN SOMETIDO A LA VOLUNTAD DEL INDIVIDUO	278
7.3.1.- <i>Precedentes y la regulación de este derecho previa a la LAE.</i>	279
7.3.2.- <i>La recepción de este derecho a lo largo de la LAE y el modelo de administración electrónica que implica</i>	281
7.3.3.- <i>El alcance del derecho a partir de la LAE y del modesto desarrollo normativo</i>	283

7.3.4.- <i>El carácter de derecho voluntariamente ejercible bajo consentimiento en un exceso de garantismo</i>	286
7.4.- EL DERECHO A LA IGUALDAD EN EL ACCESO ELECTRÓNICO A LOS SERVICIOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	290
7.5.- EL DERECHO A CONOCER ELECTRÓNICAMENTE EL ESTADO DE LOS PROCEDIMIENTOS, ELECTRÓNICOS O NO	294
7.6.- EL DERECHO OBTENER COPIAS ELECTRÓNICAS DE LOS PROCEDIMIENTOS, DÍGASE, A ACCEDER AL EXPEDIENTE	295
7.7.- EL DERECHO A LA CONSERVACIÓN EN FORMATO ELECTRÓNICO POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS QUE FORMEN PARTE DE UN EXPEDIENTE.	298
7.8.- LOS DERECHOS A OBTENER Y A USAR MEDIOS DE IDENTIFICACIÓN ELECTRÓNICA Y, EN TODO CASO EL E-DNI.....	301
7.9.- EL DERECHO A LA GARANTÍA DE LA SEGURIDAD Y CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS.....	304
7.10.- EL DERECHO A LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ELECTRÓNICOS....	305
7.11.- EL POLÉMICO DERECHO A ELEGIR LAS APLICACIONES O SISTEMAS PARA LA RELACIÓN ELECTRÓNICA CON LA ADMINISTRACIÓN	308
8.- EL DERECHO A OBTENER INFORMACIÓN ESPECÍFICA SOBRE ESTABLECIMIENTO DE ACTIVIDADES DE SERVICIOS DEL ARTÍCULO 6. 3º LAE	311
9.- ARTÍCULO 7 LAE: EL DEFENSOR DEL USUARIO DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA Y SUS POSIBILIDADES DE FUTURO	314
10. EL DESARROLLO AUTONÓMICO Y LOCAL DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DEL USUARIO DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA.....	320

1.- TENDENCIAS Y RAZONES PARA LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS EN LA LAE

1.1.- *La administración electrónica ha venido para quedarse*

A diferencia de unos años atrás, en los estudios sobre Derecho de las TICs ya no hay que justificar la importancia futura de la materia. Las TICs ya están aquí y han venido para quedarse, el grado de penetración y de usos avanzados son ya ineludibles, al tiempo que no cesan de aumentar². Y ello en modo alguno escapa al ámbito de la administración electrónica. Aunque descubrir plenamente las enormes posibilidades del binomio Administración-TICs³ sea tarea de un prestidigitador, sí que es posible captar su importancia hoy y vislumbrar sus posibilidades en los próximos años.

Los poderes públicos van haciendo efectivas las diversas fases de implantación de la administración electrónica⁴, en especial las primeras. Sin perjuicio de que todo sea mejorable, no hay duda que hay grandes avances y relevancia del acceso y accesibilidad a la información sobre y de la Administración (primera fase). Asimismo, la fase de interacción básica, caracterizada en muy buena medida por la posibilidad de comunicación del administrado con la Administración, aún con no pocos problemas, se va instaurando. La tercera fase, de interacción avanzada en ambos sentidos administrado-Administración, hasta la prestación total de servicios y plena tramitación está en marcha⁵. Por el contrario, la culminación del gobierno electrónico con las formas de participación y democracia digital –cuarta fase- está en un estadio aún incipiente⁶.

Pero más allá del establecimiento de estas fases del e-gobierno, nos encontramos en los primeros pasos de la verdadera implantación social del gobierno electrónico. No puede decirse, al menos en España, que la administración electrónica se haya hecho *carne social* en los ciudadanos, puesto que aún no interactúan con sus poderes públicos

² VALERO TORRIJOS, 2007b.

³ Lo más reciente y amplio sobre el tema, en COTINO-VALERO 2009. De extraordinaria claridad, CERRILLO 2008. Y para el ámbito de la e-Administración tributaria, DELGADO-OLIVER, 2008.

⁴ Se opera una sistematización a partir de diversos de los estudios relativos a la Administración electrónica consultados, en concreto, se exponen se siguen las etapas expuestas por GASCÓ, 2001; SEGURA, 2001; MARTÍN RODRIGO, 2001; LINARES, 2001. Recientemente destaca el trabajo publicado de MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (2007) y, su excelente tesis doctoral, ya publicada (2009a).

⁵ Por todos, cabe seguir los estudios CAP GEMINI, ERNST & YOUNG (2001-2006)

⁶ La apuesta por la e-participación, e-transparencia y e-democracia, lejos de retóricos programas aún es bastante incipiente. Sobre el tema, COTINO, 2006a); COTINO 2006b).

constantemente y con normalidad, como ya lo van haciendo con bancos, empresas de viaje, etc. Hay factores culturales, de desconfianza y seguridad⁷ que, sin duda, se van venciendo. Gracias sobre todo a la implantación de los usos privados de la red, el ciudadano cada vez capta más fácilmente que la administración electrónica puede servir para solventar problemas tradicionales de relación entre ciudadano y la propia Administración. La administración electrónica puede acabar con la importante barrera que aún separa al administrado de la Administración, la del tiempo necesario y la del espacio que impone desplazamientos⁸, como se afirma en la Exposición de Motivos (I).

Como señalase ARENILLA⁹ las promesas de gobierno electrónico podían considerarse por el ciudadano como “caros juegos de artificio”, la última vía de dispendio y protagonismo de líderes políticos, una huída de realidades como los barracones en la escuela, listas de espera médicas o faltas de infraestructuras. Sin embargo, la administración electrónica lejos de una moda¹⁰ que generó muchos de estos vicios es ya una realidad y en los últimos años sectores cada vez más amplios de la población, habituados a la relación electrónica, han generado la necesidad real¹¹ de la interacción con los poderes públicos ya por sus hábitos, ya por las ventajas que reporta. Y el acceso masivo a tecnologías de identificación digital y su facilidad en el uso será determinante para que, en la realidad, la administración electrónica se haga *carne social*.

⁷ Al respecto, entre otros, WERT, 2000; y ARENILLA, 2003.

⁸ Se dice: “el tiempo que hay que dedicar a la relación con aquélla para la realización de muchos trámites de la vida diaria que empiezan a veces por la necesidad de una primera información que exige un desplazamiento inicial, más los sucesivos desplazamientos y tiempo que se dedican a posteriores trámites a hacer con la Administración para las actividades más elementales.

En todo caso, esas primeras barreras en las relaciones con la Administración -la distancia a la que hay que desplazarse y el tiempo que es preciso dedicar- hoy día no tienen razón de ser. Las tecnologías de la información y las comunicaciones hacen posible acercar la Administración hasta la sala de estar de los ciudadanos o hasta las oficinas y despachos de las empresas y profesionales. Les permiten relacionarse con ella sin colas ni esperas. E incluso recibir servicios e informaciones ajenos a actividades de intervención administrativa o autorización; informaciones y servicios no relacionados con actuaciones limitadoras, sino al contrario ampliadoras de sus posibilidades.” Este texto apareció en la Ponencia del Congreso.

⁹ ARENILLA, 2000, [s. p].

¹⁰ CRIADO y RAMILO, 2001.

¹¹ ARENILLA, 2000, [s. p], dice “¿Vencerán los ciudadanos la aversión a las habilidades necesarias requeridas para el uso de la tecnología? Lo harán en el momento de que sientan una necesidad real”

1.2.- Las potencialidades de la administración electrónica para el ciudadano

Frente a promesas que podían parecer idílicas, hoy día ya no cuesta tanto asumir la potencialidad de los grandes beneficios de la implantación de la administración electrónica puede reportar al administrado, a saber:

- mejora generalizada de los servicios, mejora también de la gestión de los asuntos y de la gestión del conocimiento en las organizaciones públicas.
- Reducción de los plazos de tramitación y agilización de las decisiones;
- Facilitación de la presentación de escritos, documentos y solicitudes a través de los registros electrónicos, con un régimen de 7 (días) * 24 (horas) * 365 (días al año).
- Ahorro de tiempo, ya por la comodidad en la interacción, por la evitación de desplazamientos y repeticiones por mala información, ya por la innecesidad de aportación de información y documentación en las actuaciones por los administrados, ya por la posibilidad de efectuar diversos tipos de transacciones (Ej.: pagos electrónicos).
- Más y mejor información sobre los servicios y actuaciones, sobre los requisitos que se imponen técnica y jurídicamente sobre la interacción administrativa que se pretende realizar.
- Posibilidad de personalización de los servicios y estructuración de la oferta según el destinatario y sus necesidades específicas.
- Estimula la simplificación y racionalización de los trámites que habrán de adecuarse a la optimización de las aplicaciones informáticas.
- Facilita la comunicación formal o informal del administrado con la Administración al respecto de consultas e información, comparecencias, participación en órganos colegiados, etc.
- Posibilidad de integración de servicios administrativos que son competencia de diversos agentes públicos (servicios multi-Administración), posibilitando sistemas de ventanillas únicas que dan respuesta a la necesidad del administrado con independencia de los variados responsables.
- La gestión documental permite exigir menos documentación al ciudadano al tiempo que aporta mayor calidad a la información que ha de gestionarse procedimentalmente, con mejores resultados en la decisión. Asimismo, mejora la posibilidad de incorporar documentación en cualquier momento de la tramitación del procedimiento de que se trate.

- El administrado puede hacer un mejor seguimiento de su situación en la actuación administrativa con posibilidades preventivas de mejorar la calidad jurídica de ésta en razón del acceso y calidad de la información y posibilidades de influencia en el procedimiento antes de la decisión. Así, se posibilita el acceso al expediente, el conocimiento del estado de la tramitación, al igual que las posibilidades de alegaciones previas a la decisión administrativa
- Facilita el proceso de notificaciones y comunicaciones electrónicas, con las ventajas tanto para el administrado cuanto la eficacia de dichas actuaciones limitando inconvenientes de dilatan el procedimiento.
- Las TICs facilitan la pluralidad lingüística del Estado y el ejercicio de los derechos lingüísticos, posibilitando más el ejercicio efectivo de la preferencia lingüística y superando incluso los límites territoriales del ámbito de la cooficialidad.

A lo anterior hay que añadir, también desde la perspectiva del ciudadano, la enorme potencialidad de las TICs para la transparencia, el acceso a más y mejor información en general así como al ejercicio del derecho de acceso a la documentación administrativa¹². Y estas posibilidades quedan también vinculadas a las posibilidades de los ciudadanos y los grupos en los que se integran de participar en la Administración y los procesos decisionales. Y todo ello, en principio, con mayor eficiencia¹³.

Los intereses en una implantación real y social de la administración electrónica son evidentes, por lo que aquí interesa, para los ciudadanos mismos y, precisamente, resulta fundamental focalizar al administrado en el punto de mira de este proceso.

1.3.- LOS Ciudadanos como centro teórico de la administración electrónica

Digitalizar la Administración supone considerar la tecnología como un activo estratégico de primera magnitud, incorporar el nuevo paradigma tecnológico en la prestación de los servicios públicos¹⁴, como afirmase GASCÓ, supone transformar la relación fundamental que existe entre el Gobierno y el público¹⁵. Y por lo que aquí interesa, al *tejer* la administración electrónica el ciudadano ha de ser el centro de la *mall*a. Como señalase

¹² Recientemente calificado como servicio público informacional por MALARET 2007.

¹³ Cuanto menos en teoría, drástica reducción de todos los gastos (costes de transacción) tanto para el administrado como para la Administración (costes de búsqueda, de información, de negociación, de control, de cumplimiento).

¹⁴ MARTÍN RODRIGO, 2001: 199.

¹⁵ GASCÓ, 2001.

ARENILLA, “no se trata de buscar la tecnología por la tecnología, ni la modernidad por la modernidad, sino de servir mejor a los ciudadanos. Si se olvidan estas y otras reglas se corre el peligro cierto de agrandar las brechas existentes en la sociedad.”¹⁶. Esta perspectiva se proyecta en la Exposición de Motivos (I) de la LAE, al afirmarse que los ciudadanos

“han de ser los primeros y principales beneficiarios del salto, impensable hace sólo unas décadas, que se ha producido en el campo de la tecnología de la información y las comunicaciones electrónicas. Al servicio, pues, del ciudadano la Administración queda obligada a transformarse en una administración electrónica regida por el principio de eficacia que proclama el artículo 103 de nuestra Constitución.”

Se afirma por ello que el mejor servicio al ciudadano “constituye también la principal razón de ser de la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos que trata, además, de estar a la altura de la época actual.”. Es más, como subraya ARENA, se trata de un nuevo modelo de relaciones entre las Administraciones públicas y los ciudadanos, tratándolos ya no sólo como usuarios, “sino como verdaderos coprotagonistas de su gestión”¹⁷. Como a continuación se expone, la centralidad del ciudadano ante la Administración se va imponiendo a través de impulsos propiamente jurídicos en el reconocimiento de posiciones jurídicas al igual que tendencias más recientes de la Ciencia de la Administración de orientación hacia el ciudadano como cliente.

1.3.1-. Tendencia jurídica general de reconocimiento de posiciones jurídicas al ciudadano

Es posible afirmar una tendencia ya antigua y de calado de fortalecimiento de la posición jurídica de los ciudadanos respecto de la Administración, superando paulatinamente su tradicional posición sometida en una relación vertical. Como recuerda GARCÍA DE ENTERRÍA, lo natural en Derecho administrativo no es reconocer derechos, en tanto en cuanto lo predominante es el interés colectivo¹⁸. No obstante, de un lado, la inercia histórica¹⁹ ha llevado a una progresiva percepción en clave subjetiva de las obligaciones de la Administración respecto de los ciudadanos-administrados. La Administración tiene obligaciones jurídicas (Derecho objetivo) y si las incumple puede afectar intereses legítimos de los sujetos. De este modo, se puede hablar de “derechos subjetivos

¹⁶ ARENILLA 2000, [s. p].

¹⁷ Véase ARENA, 2004: 426 a 430, cita 477-428.

¹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2006: 36.

¹⁹ Una visión de esta evolución en Alemania, Francia, Italia, *Ibidem*, pp. 36-41, para España, pp. 41 y ss.

imperfectos”²⁰ a partir de “reflejos de Derecho objetivo”²¹. Asimismo, y de forma directa, cada vez es más frecuente el reconocimiento expreso de derechos a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración.

En esta dirección, especialmente con la Constitución en España se ha ido robusteciendo la posición jurídica del administrado. Sin perjuicio de de los derechos fundamentales, que legitiman la actuación misma de la Administración, a la vez de condicionar los medios para alcanzarla, uno de los significativos avances de la LRJAP fue la incorporación de un catálogo de derechos del ciudadano respecto de la actuación administrativa (arts. 35 y ss.). Se ha afirmado que ahí se conforma el “estatuto ordinario” de los ciudadanos respecto de la Administración, derechos subjetivos frente a todas las administraciones en razón del carácter básico de esta ley²². El mero hecho de su codificación, como entre otros señala EMBID IRUJO, tiene carácter simbólico²³ en tanto en cuanto el legislador ha pretendido dar a la Administración pública una imagen acorde al modelo constitucional de Administración²⁴, una Administración pública auténticamente democrática.

Sobre tales derechos necesariamente habrá de volver el estudio (ex art. 6. 1º LAE), si bien cabe recordar que se trata de derechos de información²⁵; derechos de tramitación y documentación²⁶; derechos relativos a la relación con los servidores públicos, en particular el respeto y a las facilidades de tramitación (art. 35 j); derechos derecho a utilizar la lengua oficial en territorio de la Comunidad Autónoma del ciudadano (art. 35 d) y del derecho a exigir responsabilidades a la Administración y los servidores públicos (art. 35 j) ²⁷. Sin perjuicio de que estos derechos se puedan considerar una concreción normativa de los principios constitucionales de la Administración en manos del legislador, se trata de derechos subjetivos legales, salvo los relativos al uso de las lenguas (art. 3 CE) y al acceso a los registros y archivos públicos (artículo 105 b) CE), que son derechos constitucionales no fundamentales.

²⁰ *Ibidem*, pp. 43 y ss.

²¹ Para Alemania, MAURER, 1994: 141; se sigue por ARANGO, 2005: 20.

²² Así en EMBID, 1996: 59.

²³ EMBID, 1996: 60-61.

²⁴ Al respecto, COTINO, 2002.

²⁵ Información en sus variadas formas y finalidades: sobre el estado del procedimiento (art. 35 a), derecho de identificación de las personas responsables de la tramitación (art. 35 b), derecho a asesoramiento sobre los requisitos de las solicitudes (art. 35 g) y, sobre todo, derecho de acceso a archivos y registros (art. 37).

²⁶ Derecho de obtención de copias (art. 35 c), aportación de documentos y formulación de alegaciones (art. 35 e) y derecho a la no presentación de documentos (art. 35 f).

²⁷ Se trata de la clasificación de estos derechos ofrecida por SANTAMARÍA PASTOR, 1993: 136 y ss. Se sigue de EMBID, 1996: 69-70.

1.3.2.- El administrado como cliente en la Nueva Gestión Pública y su traducción jurídica

A esta tendencia jurídica más general de reconocimiento de posiciones jurídicas del ciudadano administrado frente a la Administración, hay que añadir los impulsos de las corrientes del ámbito de la Ciencia de la Administración en las últimas décadas, bajo el sobre nombre de la “reinención del Estado” y, en castellano, básicamente en la “Nueva Gestión Pública”²⁸. Frente a unas administraciones incapaces de atender las necesidades del administrado, se afirma la necesaria orientación al ciudadano, ahora concebido como cliente. Con el denominador común del *gerencialismo* y la proyección de las técnicas de las organizaciones privadas, la Nueva Gestión Pública propone transformar la relación de las administraciones con los ciudadanos-clientes, destinatarios de sus servicios. Se habla de *aproximarse al cliente*, *dar la voz al cliente* o *poner al cliente al volante*²⁹. De la orientación hacia el ciudadano deriva la necesidad de captar su punto de vista de los clientes por medio de sondeos, encuestas, reclamaciones, etc., estandarizar procedimientos de actuación de calidad próximos a los de las empresas privadas con homologaciones internacionales (tipo “ISO”), en su caso. Se trata de unos servicios administrativos de calidad y excelencia. La transparencia y la simplificación son otros de los postulados de estas tendencias de la Ciencia de la Administración y como ha subrayado especialmente Criado, “en ese contexto, Internet se convirtió en un verdadero elixir” la “gran esperanza” para lograr esta Administración reinventada, menos compleja, transparente y orientada al ciudadano-cliente³⁰.

De los derechos reconocidos en el artículo 35 de la LRJAP, diversos pueden verse en la perspectiva de la prestación de servicio de calidad orientado al cliente³¹. En todo caso, una muestra clara de la recepción de esta tendencia propia de los años noventa es la LOFAGE. Aunque con una dudosa proyección jurídica ahí se expresan diversos postulados generales de la Nueva Gestión Pública³². En concreto se afirma como

²⁸ La bibliografía es muy abundante, entre los más citados: BARZELAY, 1992 y 2001; HOOD, 1991; OSBORNE y GAEBLER, 1992; CHRISTOPHER, 1990K; CHRISTENSEN y LAEGRID, 2002; CHRISTOPHER y PETERS, 2004; MCLAUGHLIN, STEPHEN y EWAN, 2002. En español, OLÍAS, 2001; ABERBARCH y ROCKMAN, 1999; BRUGUÉ y SUBIRATS, 1999; y PALOMAR, 1999.

²⁹ OSBORNE y GAEBLER, 1992: 240-275, dentro de su capítulo 6, titulado de manera provocativa: “Gobierno inspirado en el cliente. Satisfacer las necesidades del cliente, no las de la burocracia”.

³⁰ Sobre el tema, por todos, CRIADO, 2006: cita de la p. 211 y muy recientemente, DE MIGUEL, 2010.

³¹ Así, la identificación de los responsables de la tramitación (art. 35 b), no cargar con la presentación de documentos no exigidos o que ya estén en poder de la Administración actuante (art. 35 f); el derecho al asesoramiento sobre los requisitos de las actuaciones o solicitudes (art. 35 g) o, con claridad, el derecho a ser tratados con “respeto y deferencia” por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones (art. 35. i).

³² Así, entre los principios de funcionamiento (art. 3. 2) a) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados; b) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos; c) Programación y desarrollo de

principio de organización la “Simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos” (art. 3. 1 letra e) y como principio de funcionamiento (art. 3. 2. f) el “servicio efectivo a los ciudadanos”. Es más de este último principio parecen derivar posiciones jurídicas para los ciudadanos en el artículo 4, asegurando, entre otros, la mejora de los procedimientos teniendo en cuenta la calidad (art. 4. 1 b)³³. En esta dirección, se dispone el auxilio e información a los ciudadanos así como los sistemas de quejas y reclamaciones sobre los servicios más allá de los recursos formales³⁴.

En el ámbito de la AGE, efecto directo de este proceso es el Real Decreto 1259/1999, de 16 de julio, por el que se regulan las cartas de servicios y los premios a la calidad en la AGE y, más tarde, el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la AGE. En el caso autonómico destaca la Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre, de evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos. Asimismo, la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos, también refleja esta tendencia de la nueva cultura de gestión, sobre la base del desarrollo de la Administración por objetivos, y de la evaluación de resultados en un marco de mayor flexibilidad y responsabilidad gestora. Y todo ello sin abordar la ingente emergencia de la calidad en las administraciones educativas y sanitarias, por ejemplo.

Como se observará, en muchos casos el elenco de derechos reconocidos al ciudadano guarda una directa conexión con este proceso, hasta el punto de reconocerse un derecho a la calidad (art. 6. 2º j) LAE).

1.3.3.- El derecho a la buena Administración y la buena administración electrónica

objetivos y control de la gestión y de los resultados; d) Responsabilidad por la gestión pública; e) Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión y g) Objetividad y transparencia de la actuación administrativa.

³³ b) La continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones públicas, de acuerdo con las políticas fijadas por el Gobierno y teniendo en cuenta los recursos disponibles, determinando al respecto las prestaciones que proporcionan los servicios estatales, sus contenidos y los correspondientes estándares de calidad.

³⁴ Así, el artículo 4. 2 dispone que los ciudadanos “Puedan resolver sus asuntos, ser auxiliados en la redacción formal de documentos administrativos y recibir información de interés general por medios telefónicos, informáticos y telemáticos. b) Puedan presentar reclamaciones sin el carácter de recursos administrativos, sobre el funcionamiento de las dependencias administrativas.”

Una expresión del reforzamiento de la posición jurídica del administrado se observa también con el reconocimiento del derecho a la buena Administración³⁵, reconocido como derecho fundamental en la Carta de los derechos fundamentales del malogrado tratado constitucional de la Unión Europea³⁶. Pese a que la noción sea foránea, la introducción de expresiones de este derecho ya se perciben en España³⁷. Se trata de un descriptor que integra diversas facultades y derechos del administrado. Si se sigue uno de los principales textos articulados al respecto, el Código de Buena Conducta Administrativa aprobado por el Parlamento Europeo en una resolución adoptada el 6 de septiembre de 2001³⁸, este derecho incluye tanto garantías del administrado de origen

³⁵ Sobre el tema, hace años, la amplia obra PONCE, 2001. En todo caso, la visión más concreta en su dimensión europea y de derecho fundamental, TOMÁS MALLÉN, 2004.

³⁶ Inicialmente en el artículo 41 de la Carta, finalmente en el artículo II-101, se dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;

b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que la concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;

c) la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones.

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

Constitution/es 81

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de la Constitución y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

³⁷ Así por ejemplo, en razón de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, el artículo 9. 1º dispone que “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.”

Con mayor concreción, la reciente Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, que reconoce en su artículo 5 que el “principio de buena Administración” “comprende” derechos de la ciudadanía a:

1. Que los actos de la Administración sean proporcionados a sus fines.

2. Que se traten sus asuntos de manera equitativa, imparcial y objetiva.

3. Participar en las decisiones que le afecten, de acuerdo con el procedimiento establecido.

4. Que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable, siguiendo el principio de proximidad a la ciudadanía.

5. Participar en los asuntos públicos.

6. Acceder a la documentación e información de la Administración de la Junta de Andalucía en los términos establecidos en esta Ley y en la normativa que le sea de aplicación.

7. Obtener información veraz.

8. Acceder a los archivos y registros de la Administración de la Junta de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca.

Asimismo, se ha de tener en cuenta las necesidades de las personas con discapacidad.

³⁸ Disponible en http://www.euro-ombudsman.eu.int/code/pdf/es/code2005_es.pdf

propriadamente jurídico³⁹ y de transparencia cuanto exigencias de buen servicio al administrado⁴⁰.

MARTÍNEZ SORIA, aun reconociendo la dificultad de aprehender jurídicamente la ventajas de la administración electrónica para el administrado, ha afirmado que “se puede constatar que el gobierno electrónico es un elemento esencial para garantizar al ciudadano su derecho fundamental a una buena Administración.”⁴¹ En esta dirección, GÓMEZ PUENTE afirma este nuevo derecho como justificación de la necesidad de la modernización administrativa⁴². Más tarde, VALERO afirmó este derecho como elemento jurídico para priorizar al ciudadano como objetivo en la configuración de la administración electrónica⁴³. Pese al escepticismo de quien suscribe sobre la inserción de elementos foráneos ajenos a la tradición jurídica, lo cierto es que si se reconoce el derecho subjetivo a la buena Administración y éste ha de tener un contenido jurídico, la realidad que implica la administración electrónica no puede pasar inadvertida.

1.3.4.- Simplificación administrativa, exigencia para la administración electrónica y fuente del reconocimiento de derechos a los administrados

La administración electrónica no implica la mera proyección de la Administración *en papel* a soportes magnéticos, sino que se trata de un proceso de mucho más alcance⁴⁴. Como ha recordado VALERO⁴⁵, ante cualquier pretensión de modernización tecnológica, el rediseño de los procedimientos, trámites y gestión administrativos debería convertirse en una prioridad⁴⁶. Y en este punto cobra especial importancia la simplificación

³⁹ Así, Legitimidad y competencia; ausencia de discriminación; proporcionalidad; ausencia de abuso de poder; imparcialidad e independencia; objetividad; legítimas expectativas, consistencia y asesoramiento; derecho a ser oído y a hacer observaciones; plazo razonable de adopción de decisiones; deber de indicar los motivos de las decisiones; indicación de las posibilidades de apelación; notificación de la decisión; protección de datos; como integrantes del mismo.

⁴⁰ En el articulado se reconocen obligaciones de asesoramiento al administrado, cortesía en el trato, acuse de recibo e indicación del funcionario competente, obligación de remisión al servicio competente de la Institución o respuesta a las peticiones de información.

⁴¹ MARTÍNEZ SORIA, 2006: 250.

⁴² GÓMEZ PUENTE, 2007. Se sigue de la ponencia inicial, sin página.

⁴³ VALERO, 2007a): 5 y ss. Se trata de la versión facilitada gentilmente por el autor en pruebas, por lo que la cita puede variar de la página finalmente publicada.

⁴⁴ Sobre el *back-office* que implica la implantación de las TIC y la Administración electrónica internamente, CRIADO, 2004, en especial, capítulo V, 160-193. Con mayor profundidad, CRIADO 2009.

⁴⁵ VALERO, 2007b): sin página.

⁴⁶ “Si se pretende seguir funcionando en base a idénticos parámetros con la única salvedad de que el soporte papel y las relaciones presenciales se sustituyan por documento digitales y medios telemáticos, las enormes potencialidades de modernización y eficacia que permiten las tecnologías de la información y las comunicaciones terminarán por convertirse en una auténtica rémora que sólo conduciría a reiterar los usos y comportamientos anteriores en su versión electrónica” *Ibidem*.

administrativa⁴⁷. Se trata de un principio preconizado por la Nueva Gestión Pública y expresado en términos jurídicos como principio de organización en la LOFAGE⁴⁸. En concreto para nuestro ámbito, se recoge como principio en el artículo 4.j) LAE. Este principio se proyecta a decir de VALERO⁴⁹ como un principio de simplificación administrativa de corte tecnológico. Y desde la dimensión subjetiva que aquí interesa, de la simplificación se derivan exigencias para toda la gestión del procedimiento en la búsqueda de la supresión o reducción de la documentación requerida a los ciudadanos, reducción de plazos y tiempos de respuesta, expresados como “criterios para la gestión electrónica” en el artículo 34 de la LAE⁵⁰.

Es más, esta simplificación, así como diversos derechos reconocidos en la LAE⁵¹, viene impuesta jurídicamente por la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, “Directiva de servicios”)⁵².

De la misma se derivan derechos para los administrados, y la misma obligación de implantar servicios electrónicos. Se considera la íntima unión de la vía electrónica de prestación de servicios y la simplificación administrativa⁵³. Bajo la rúbrica de “simplificación administrativa”, en varios artículos se impone la *obligación* de “simplificar” los procedimientos y trámites cuando “no sean lo suficientemente simples” (art. 5. 1º). Y por lo que interesa, de la obligación de simplificación en ocasiones derivan diversas posiciones jurídicas para los ciudadanos⁵⁴.

Una parte importante de los “derechos” reconocidos en la LAE (art. 6. 3º LAE) proviene, como se analizará, de la falsa- transposición del artículo 7 de esta Directiva, relativo al “Derecho de información” a través de la LAE (ver supra artículo 6. 3º). La Directiva, dentro de este espacio relativo a la simplificación, impone a los Estados a “hacer lo necesario” para que “todos los procedimientos y trámites relativos al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio se puedan realizar fácilmente, a distancia y por vía

⁴⁷ Sobre simplificación administrativa, MARTÍN-RETORTILLO, 1998; y CIERCO SEIRA, 2000. También, VILLAREJO GALENDE (2008).

⁴⁸ Art. 3. 1 b) “Simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos”.

⁴⁹ VALERO, 2007: 6.

⁵⁰ De singular interés, CIERCO 2009.

⁵¹ Sobre el reconocimiento de derechos en la LAE, también BLASCO 2007 c).

⁵² Sobre el tema se volverá *supra*, si bien, cabe ya destacar GAMERO 2010, también SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z. 2010 y la obra monográfica en la que se integran estos estudios.

⁵³ Véase el Considerando nº 52 de la Directiva.

⁵⁴ De la simplicidad dimana, por ejemplo, la facilitación de los documentos a admitir para acreditaciones, la no obligación de aportar documentos de otro Estado miembro (Art. 5. 3º). Igualmente se impone “garantizar” a través de ventanillas únicas el acceso a las actividades de servicios y las autorizaciones necesarias (Art. 6. 1º), sin que ello implique una interferencia competencial de cada Estado (art. 6. 2º).

electrónica, a través de la ventanilla única de que se trate y ante las autoridades competentes.” Y la Ley 17/2009, de 23 de noviembre ha transpuesto y concretado –algo más esta exigencia- a la espera del desarrollo en ámbitos autonómicos y locales.

Según lo expuesto, estos impulsos al reconocimiento de la posición del ciudadano-administrado-cliente cobran formas jurídicas en la expresión tanto de derechos subjetivos, cuanto en la proclamación de obligaciones concretas de organización y funcionamiento de la Administración con clara vocación hacia el interés del administrado. Si a este fenómeno se une el de la emergencia de la administración electrónica, el resultado, como se verá, será el reconocimiento de un estatuto jurídico del administrado electrónicamente como el que la LAE implica.

1.4.- Las razones para el reconocimiento de un Estatuto para el administrado electrónicamente

VALERO⁵⁵ duda de la necesidad general de la LAE, sin perjuicio de su valoración positiva. Estima que muchas de las novedades de esta ley podían considerarse a partir de una interpretación adecuada de la normativa anterior, o que hubiera sido desarrollada infralegalmente. De hecho, recuerda que la regulación previa permanece vigente en buena medida, al no haber sido derogada. En todo caso, estima que la LAE implica un marco más compacto y sistemático.

A la hora de preguntarse si era necesario este reconocimiento legal, hay que adelantar de un lado, que no existía en general un derecho a la interacción electrónica, por lo que era necesario su reconocimiento normativo para que la ciudadanía contara con este derecho. Ahora bien, no hay que perder de vista los impulsos desde la Unión Europea a la Administración electrónica, tanto en general a través de diversas acciones desde hace años⁵⁶, destacando últimamente *i2010*⁵⁷ y la reciente *Una Agenda Digital para Europa* de 2010⁵⁸. Más allá de iniciativas políticas, jurídicamente⁵⁹ ya se ha adelantado las implicaciones de la Directiva de Servicios respecto de la “simplificación” y la “ventanilla única”, imponiendo obligaciones de interacción eficaz para el acceso a la prestación de servicios. Es más, incluso se ha postulado la necesidad de una Directiva relativa a un

⁵⁵ VALERO, 2007b): sin página.

⁵⁶ Ver ALABAU 2004.

⁵⁷ COMISIÓN EUROPEA (2006

⁵⁸ COMISIÓN EUROPEA (2010, pp.29-31).

⁵⁹ Ver VIDA 2009.

marco europeo para el procedimiento administrativo electrónico y la interacción con los ciudadanos a través de medios electrónicos. De momento es sólo un proyecto académico⁶⁰.

Pues bien, dado que no estaba reconocido de forma general el derecho, había que garantizar que todos tengan la posibilidad efectiva de relacionarse electrónicamente con la Administración y, además, que dicho acceso electrónico se lleve a cabo en condiciones de igualdad. Del otro lado, muchos de los derechos que incluyen el mencionado Estatuto que la ley configura, no existían previamente o no con rango legal y, aunque existieran, no podría colegirse su necesaria proyección para la interacción electrónica. Además, y en todo caso, la recepción conjunta de este Estatuto en una norma legal implica un claro mensaje político y jurídico⁶¹.

1.4.1.- El simbolismo y el mensaje político y jurídico de la codificación de derechos de la LAE

El legislador ha instituido un estatuto de derechos del administrado electrónicamente al que –en buena medida– no venía obligado. Ello, además del efecto propiamente jurídico que pueda tener para la esfera de los derechos e intereses de los administrados electrónica, es la expresión jurídica de una voluntad política. La conjunción de derechos del artículo 6 de la LAE - al igual que hiciera el legislador en 1992 con los artículos 35 y ss. de la LJRJAP- supone “la presentación final de un esfuerzo de codificación jurídica”⁶² que implica un alto grado de simbolismo, por el mensaje jurídico y político que transmite la regulación conjunta, de necesaria orientación al ciudadano de la administración electrónica. Como señala VALERO, la LAE supone un espaldarazo definitivo en este proceso histórico, ya que no sólo reconoce expresamente la posibilidad de contactar con la Administración Pública en términos mucho más exigentes y avanzados que la anterior regulación sino que, además y sobre todo, configura auténticos derechos a favor de los ciudadanos⁶³.

Entre los caracteres de la respuesta del Derecho al fenómeno tecnológico y en concreto en el ámbito administrativo que apunta BERNADÍ⁶⁴, destaca la gran pluralidad de centros

⁶⁰ DUNI 2010.

⁶¹ Recientemente interesa la reflexión de CERRILLO, 2007 a).

⁶² EMBID, 1996: 59.

⁶³ VALERO, 2007: 17.

⁶⁴ BERNADÍ, 2007: 27 y ss., también en 2005a), ha señalado con acierto que la respuesta del Derecho al fenómeno tecnológico y en concreto en el ámbito administrativo ha sido inicialmente lenta, a la

de decisión o la heterogeneidad del régimen competencial aplicable en cada caso dificultan el diseño de una estrategia o de normas de carácter más global. Sobre estas bases, y sin perjuicio de sus limitaciones, entiendo que la LAE da una respuesta global y relativamente estable y duradera a no pocas de las cuestiones jurídicas que suscita la implantación de la administración electrónica. De hecho, realiza una atrevida apuesta estratégica al reconocer el derecho genérico a establecer relaciones electrónicas como premisa de un “Estatuto del ciudadano frente a la administración electrónica que recoge un elenco no limitativo de las posiciones del ciudadano en sus relaciones con las Administraciones públicas, así como las garantías específicas para su efectividad”⁶⁵.

1.4.2.- No existía un derecho a la administración electrónica

Según expuse en trabajos anteriores⁶⁶, y hasta esta ley, no había un derecho a establecer relaciones electrónicas con la Administración pública. Bien es cierto –como afirma VALERO– que en el principio de eficacia de la Administración⁶⁷ (o como antes se señaló, en razón del derecho a la buena Administración), podía fundamentarse “la existencia de un mandato constitucional que impele a la Administración a utilizar las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en sus relaciones con los ciudadanos”⁶⁸. Y como se afirma en la STC 178/1989, FJ 3º, a resultas del carácter social, democrático y de Derecho del Estado “debe garantizarse la existencia de unas Administraciones públicas capaces de cumplir los valores y los principios consagrados constitucionalmente”. Ahora bien, se trata de un principio, no de una regla de las que cuales derivar una obligación concreta exigible por los sujetos⁶⁹. Y tampoco podía derivarse un derecho u obligación concreta a establecer relaciones electrónicas con los ciudadanos de los artículos 38, 45 y 59 de la LRJAP⁷⁰ o del artículo 70 bis LRBRL (versión

vez que fragmentaria. Las instituciones comunitarias han tenido también en este ámbito un claro protagonismo y el posterior desarrollo normativo ha sido por lo general vertiginoso, aunque ciertamente sincopado, sin escapar a la rápida desactualización o caducidad. En muchos casos, apunta la técnica más frecuente ha sido la de añadir o incrustar previsiones, especialidades y complementos en regulaciones generales (procedimiento administrativo, contratación) que responden a una tradición y a una lógica propias, con las que no acaban de encajar.

⁶⁵ Así, en la Exposición de motivos (V).

⁶⁶ COTINO, 2003a).

⁶⁷ Al respecto del alcance de dicho principio, puede verse mi trabajo COTINO, 2002. En todo caso, PAREJO, 1995; y ÁLVAREZ RICO, 1997.

⁶⁸ VALERO, 2000, en el apartado “¿Existe un derecho del ciudadano a comunicarse con la Administración Pública mediante las nuevas tecnologías?”.

⁶⁹ ALEXI, 1993: en general 81-170 y en particular 82-87. Se sigue también la distinción entre reglas y principios efectuada por ZAGREBELSKY, 1997: 109 ss. En todo caso, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2000: 39-47, nos ha recordado que “hay principios, hay reglas, hay normas que son predominantemente principios y normas que son predominantemente reglas, etc. En una palabra, no hay una diferencia cualitativa entre principios y reglas.”, p. 47.

⁷⁰ Así, el artículo 45 de la LRJAP (en su versión dada por la Ley 4/1999), pese a utilizar fórmulas imperativas (“impulsarán”), no consagra un derecho exigible, sino que condiciona la implantación de la

Ley 57/2003)⁷¹. Así, salvo excepciones puntuales⁷², no existía una obligación concreta de las administraciones a relacionarse por medios electrónicos con los administrados. Así las cosas, la novedad fundamental de la Ley radica en la obligación de interacción electrónica que impone a la Administración, además, en la forma de derecho subjetivo.

De ahí que en la Exposición se afirme lapidariamente que “esta Ley pretende dar el paso del “podrán” por el “deberán”⁷³. Como aseverase el Ministro del ramo, se garantiza este derecho “de la misma manera que en 1992 se les garantizó la existencia de una red de registros o de unos sistemas de notificaciones entonces modernos y completos”⁷⁴. Así pues, guarda coherencia la ley cuando establece entre sus “finalidades” “facilitar el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes por medios electrónicos” (art. 3. 1º) así como la facilitación del “acceso por medios electrónicos de los ciudadanos a la información y al procedimiento administrativo”. Ahora bien, si la ley se justifica en este nuevo derecho, debe adelantarse con VALERO⁷⁵ que se ha quedado a medio camino al dejar en manos de las autoridades autonómicas y locales la efectividad del mismo en razón de la Disposición final tercera que luego se comenta.

1.4.3.- La inalterabilidad de derechos en la administración electrónica no era suficiente para garantizarlos efectivamente. Diversas razones jurídicas para reconocer derechos en la administración electrónica

A parte del derecho a la interacción electrónica (arts. 6. 1º y 8 LAE), la ley conforma el mencionado “Estatuto del ciudadano frente a la administración electrónica”. Cabe preguntarse las razones y conveniencia de dicho reconocimiento.

Administración electrónica a la propia voluntad de los poderes públicos (“podrán”). Sobre el tema, en particular, AGIRREAZKUENA y CHINCHILLA, 2000.

⁷¹ “3. Asimismo, las entidades locales y, especialmente, los municipios, deberán impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar la participación y la comunicación con los vecinos, para la presentación de documentos y para la realización de trámites administrativos, de encuestas y, en su caso, de consultas ciudadanas.

Las Diputaciones provinciales, Cabildos y Consejos insulares colaborarán con los municipios que, por su insuficiente capacidad económica y de gestión, no puedan desarrollar en grado suficiente el deber establecido en este apartado.”

⁷² Como un caso casi excepcional en la normativa estatal de obligación de utilizar medios electrónicos cabe significar el artículo 95.2 de la LGT, que prohíbe taxativamente que las administraciones tributarias exijan a los interesados a aportación de certificados cuando la información tributaria se pueda obtener a través de medios informáticos o telemáticos de las personas y entidades obligadas a remitirla a que se refiere dicho precepto.

⁷³ Esta frase apareció en la Ponencia de la Ley en el Congreso.

⁷⁴ Así el Ministro de Administraciones públicas, Sevilla Segura en el Debate de totalidad en el Congreso, *DS. Congreso de los Diputados*, nº. 237 de 01/03/2007, pp. 11939 y ss.

⁷⁵ VALERO, 2007b): sin página.

Como señala MARTÍNEZ SORIA “lo que el gobierno electrónico no modifica en absoluto es la relación jurídica existente entre la Administración Pública y el ciudadano”⁷⁶. Y de ello se deriva –como apunta OCHOA- que el reconocimiento del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en el ámbito administrativo por parte de la LJRJAP “no significa necesariamente sacrificio alguno de las garantías procedimentales conocidas o de las formas, si se sustituyen o se readaptan para el uso de nuevas técnicas”⁷⁷. En este sentido, la Ley foral 11/2007, de 4 de abril, para la Implantación de la Administración Electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra⁷⁸ expresa adecuadamente el principio de la “Inalterabilidad de los derechos y deberes de los ciudadanos en el procedimiento administrativo común” (art. 3. 1º), en virtud del cual “El empleo del procedimiento administrativo electrónico no supondrá modificación alguna de la naturaleza y efectos de los actos administrativos integradores del procedimiento administrativo común, ni conllevará eliminación, reducción o condicionamiento indebido de los derechos reconocidos o atribuidos a los ciudadanos o de los deberes que la legislación reguladora del procedimiento administrativo común establece para la Administración.”. En la LAE la idea se expresa en su artículo 4 d) bajo la forma de “principio de legalidad” en cuanto al “mantenimiento de la integridad de las garantías jurídicas de los ciudadanos ante las Administraciones públicas establecidas en la LJRJAP”. Esta fórmula se recoge también en el artículo 4. 10º de la Ley 29/2010, de 3 de agosto, del uso de los medios electrónicos en el sector público de Cataluña y el artículo 24. 6º de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña dispone que “La utilización de medios electrónicos en la actividad interna y externa de las administraciones públicas catalanas no puede comportar la eliminación, la limitación o el condicionamiento de los derechos o de los deberes de los ciudadanos.”

Así pues, como punto de partida, los derechos y garantías reconocidos en general al ciudadano deben proyectarse y reconocerse cuando interactúa electrónicamente. Por ello, podría dudarse de la necesidad e incluso de la conveniencia del reconocimiento del estatuto de derechos para el entorno digital.

En términos estrictamente jurídicos, el legislador estaba únicamente obligado por la Directiva de servicios a crear sólo determinados procedimientos y trámites electrónicos

⁷⁶ MARTÍNEZ SORIA, 2006: 251.

⁷⁷ OCHOA, 2000: 156.

⁷⁸ Sobre esta ley, cabe remitir al amplio estudio de la misma ENÉRIZ OLAECHEA, F. J. (dir.), (2008).

para el acceso a la prestación de servicios, así como el acceso a determinada información sobre el tema, lo cual se ha traducido –de forma muy pobre- en los derechos del artículo 6. 3º LAE que fueron introducidos en el Senado⁷⁹.

En términos políticos no existía un compromiso concreto de reconocimiento del derecho a las relaciones electrónicas y del Estatuto de derechos instaurado en la LAE. Simplemente, en la declaración Ministerial de Manchester en Noviembre de 2005 y en las conclusiones del Consejo de Ministros europeos de Transporte, Telecomunicaciones y Energía, de 8 y 9 de junio de 2006 se invitaba a promover un entorno legal y organizacional adecuado que estimule la creación de servicios electrónicos accesibles, inclusivos, centrados en el usuario.

Además de las inercias, el simbolismo y el mensaje político y jurídico general, diversas razones justifican la conveniencia jurídica de un reconocimiento de este estatuto jurídico.

En primer lugar, el necesario reforzamiento de garantías o insistencia en la protección de derechos mayormente expuestos en el entorno electrónico. Resulta obvio que, en rigor, no es necesario reconocer para el ámbito virtual el derecho a no sufrir discriminación o el derecho a la protección de datos personales, o que la resolución no sea arbitraria o irrazonable, por ejemplo. Cuestión diferente es que el entorno electrónico, en tanto en cuanto pone en mayor peligro alguno de estos derechos, invite a subrayar los potenciales peligros respecto de estos derechos y a adoptar diversas garantías o directamente exija soluciones normativas a los problemas concretos que se generan respecto de estos derechos. Así se explica la reiteración de derechos como pueda ser la no discriminación o la protección de la confidencialidad. Las referencias a la seguridad informática o la necesidad de conservación de los documentos electrónicos. Más allá de técnicas de mera reiteración de derechos jurídicamente innecesaria, lo que es útil es el recogimiento de garantías específicas y soluciones normativas concretas para los concretos problemas que se presentan para la protección de estos derechos en las relaciones electrónicas. En este punto, por ejemplo, cabe adelantar la casi nula regulación respecto de la protección de datos o la insuficiente concreción de supuestos de imposición de interacción electrónica, que puede conllevar discriminación y las garantías para evitarlo.

⁷⁹ Cabe señalar que en la Exposición de Motivos (IV) se apoya en la Directiva para el reconocimiento de este derecho de acceso, si bien, fue también en el Senado cuando se introdujo esta modificación de la Exposición de Motivos.

En segundo lugar, la proyección al contexto electrónico de derechos previamente reconocidos exige no sólo especiales garantías para el entorno diferente, sino de compromisos concretos de acciones positivas fácticas o jurídicas para las administraciones. Y estas obligaciones concretas no siempre pueden entenderse en el contenido de los derechos previamente reconocidos. La referida inalterabilidad de derechos en el contexto electrónico no supone que, de forma automática, sea posible ejercer los derechos ya reconocidos en general para el mundo no virtual. Considera en esta dirección VALERO que una “interpretación en clave tecnológica de la regulación anterior hubiera permitido ejercer tales derechos igualmente”⁸⁰. Ello puede llegar a ser cierto en algunos casos, si bien, esta proyección al contexto electrónico puede exigir, especialmente, la asunción de compromisos de acciones positivas fácticas o jurídicas (organización, normación, prestación, disposición de medios, etc.) que no habían de entenderse comprendidas en el reconocimiento general de un derecho para el ámbito no virtual. En estos casos, el legislador puede ser más o menos generoso en el reconocimiento o ampliación de tales derechos y la necesaria asunción de obligaciones para la Administración.

En tercer lugar, más allá de los esfuerzos para mantener y proyectar los derechos previamente reconocidos en el entorno electrónico, es también posible reconocer posiciones jurídicas nuevas y propias a la naturaleza del contexto digital. Así nos encontramos con posibilidades de elección para el administrado: de no interactuar electrónicamente, incluso iniciada la relación por ese medio; de elección entre los diversos canales disponibles; de opción entre los diversos sistemas de firma electrónica o de uso de diversas aplicaciones o sistemas para relacionarse. Caben garantías específicas relativas a los instrumentos, como respecto de la identidad electrónica o la publicidad de los sistemas y aplicaciones, accesibilidad a sus códigos informáticos, etc. De igual modo, es posible reconocer derechos a obtener una dirección electrónica, a un espacio virtual donde esté la documentación administrativa de interés del ciudadano presta a la interacción. También puede ser útil reconocer garantías específicas frente a la actuación administrativa automatizada o soluciones ante situaciones de errores de las aplicaciones, caídas técnicas de las redes, etc. un principio *in dubio pro actionem* electrónico, o una presunción favorable para el ciudadano que interactúa electrónicamente.

En cuarto lugar, también, pueden darse casos de derechos que cobren una nueva dimensión en la relación no electrónica, como el derecho de no aportar documentos que

⁸⁰ VALERO, 2007b): sin página.

obren en poder de las administraciones, que pase a reconocerse en plenitud sólo en al interactuación electrónica.

En quinto lugar, cobran especial sentido derechos propiamente prestacionales sobre el acceso a las herramientas de relación electrónica, de identidad, de alfabetización digital, de acceso mismo a los medios telemáticos y electrónicos y a las aplicaciones, de gratuidad en su caso de unos y otros.

Finalmente, y en sexto lugar, dada la potencialidad indiscutible de los medios electrónicos con relación a la transparencia, el acceso a la información y las posibilidades de participación, tiene mucho sentido su exigencia y regulación concreta. Cabe regular los contenidos mínimos a disponer, su disposición, estructuración, formato, exactitud y fiabilidad, actualización, accesibilidad y usabilidad, gratuidad, así como la responsabilidad de la Administración por su difusión. Se trata de aspectos prácticamente no abordados por la LAE y sólo para la AGE en el artículo 7 RLAE se hace referencia a la responsabilidad⁸¹.

Sobre estas bases, sin ser obligatoria la regulación, resultaba justificado e idóneo el reconocimiento de un Estatuto del administrado electrónico, especialmente por cuanto la contracción de obligaciones y deberes concretos de acciones positivas fácticas y jurídicas innovan la situación jurídica previa. Cuestión diferente es que se haya realizado en plenitud esta regulación.

2.- ESTRUCTURA, NATURALEZA Y EXIGIBILIDAD GENERAL DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS

⁸¹ “Artículo 7. Reglas especiales de responsabilidad.

1. El establecimiento de una sede electrónica conllevará la responsabilidad del titular respecto de la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma. El titular de la sede electrónica que contenga un enlace o vínculo a otra cuya responsabilidad corresponda a distinto órgano o Administración Pública no será responsable de la integridad, veracidad ni actualización de esta última.

La sede establecerá los medios necesarios para que el ciudadano conozca si la información o servicio al que accede corresponde a la propia sede o a un punto de acceso que no tiene el carácter de sede o a un tercero.

2. Los órganos u organismos públicos titulares de las sedes electrónicas compartidas previstas en el artículo 3.3 del presente real decreto, responderán, en todo caso, por sus contenidos propios y solidariamente por los contenidos comunes.”

2.1.- Las dos fórmulas del reconocimiento de derechos en el artículo 6 LAE

Del reconocimiento de derechos en el artículo 6, cabe señalar que se realiza de forma autónoma en los apartados 1º (derecho de relacionarse electrónicamente) y 3º (derechos impuestos por la Directiva de servicios). Sin embargo, el catálogo de los derechos del apartado 2º se reconduce a “los términos previstos en la presente Ley”⁸². Este reenvío expreso puede devaluar el efecto jurídico propio del reconocimiento del derecho subjetivo, pues limita las posibilidades de su interpretación, al someterlo a la regulación de la ley. En todo caso, y cuanto menos, hace que la regulación objetiva de imposiciones a la Administración pase a configurar el contenido de los derechos subjetivos en cada ámbito concreto. Por el contrario, el reconocimiento de derechos de los apartados 1º y 3º no cuentan con estos límites. Ello no obsta, claro está, a que a la hora de interpretar estos derechos expresados de forma autónoma, sea imprescindible una interpretación sistemática, tanto con el resto de la ley cuanto con el resto del ordenamiento jurídico, pero dicha interpretación tendrá como punto de partida la existencia y reconocimiento de un derecho subjetivo.

2.2.- Los titulares de los derechos de la LAE y los obligados

En el artículo 6, se reconocen en general los derechos y posiciones jurídicas a los “ciudadanos”. Se utiliza la misma fórmula que en el Estatuto general de derechos del administrado en la LRJAP (arts. 35 y ss.)⁸³. Ahora bien, en este caso, lejos de tener que hacer ningún tipo de conjetura, hay que acudir al concepto funcional de “ciudadanos” en el Anexo de la LAE, en su letra h):

“Ciudadano: Cualesquiera personas físicas, personas jurídicas y entes sin personalidad que se relacionen, o sean susceptibles de relacionarse, con las Administraciones públicas.”

Cabe señalar que este amplio concepto se maneja desde el Anteproyecto, de ahí que no tuvieran sentido sendas enmiendas de Convergència i Unió en el Congreso y en el

⁸² En fases muy preliminares del reconocimiento del derecho del artículo 6. 1º sí que se incluía la formulación con reenvío a lo dispuesto en la ley, si bien la fórmula decayó ya en el Anteproyecto.

⁸³ EMBID, 1996: 36 recuerda que se suprimió la noción de administrado en la LRJAP en el Congreso de los Diputados para evitar la significada percepción de subordinación del “administrado”.

Senado para que el derecho del artículo 6. 1º LAE se reconociera también a las personas jurídicas⁸⁴.

Al respecto, hay que apuntar la excepción concreta del artículo 6. 2º g) LAE cuando reserva –por lógica- a las personas físicas utilizar en todo caso los sistemas de firma electrónica del DNI para cualquier trámite electrónico con cualquier Administración Pública. De otra parte, del derecho de establecer relaciones electrónicas con la Administración se puede pasar más fácilmente a la obligación de relacionarse electrónicamente para las personas jurídicas en razón del artículo 26. 7º LAE. Y en este punto, como se dirá no hay que olvidar que la imposición de interacción electrónica a las personas jurídicas puede ser fácilmente la imposición a personas físicas con dificultades y barreras a las TICs⁸⁵.

Sin perjuicio de estas particularidades, se trata, en principio, de derechos reconocidos a todo administrado electrónicamente, esto es, a todo aquel inmerso en una relación jurídico administrativa o que pretendiera encontrarse en ella, en su formato electrónico⁸⁶. Así, son derechos para personas físicas, sean españoles o no, para toda persona jurídica, así como para cualquier entidad sin personalidad jurídica pero que tiene la posibilidad de interactuar con la Administración. Por cuanto a las administraciones como titulares de estos derechos, cabe recordar que en el ejercicio de su poder administrativo gozan de facultades, atribuciones y competencias, varias de ellas reconocidas expresamente en la ley, pero no de derechos. En todo caso, dada la amplitud de la noción de “ciudadano” en la LAE nada obsta para que las administraciones sean sujetos de los derechos siempre y cuando estén en la situación de administrados por otras administraciones, si se da el caso.

Que los derechos se reconozcan a tal amplitud de titulares, no implica, claro está, que facultades y posiciones jurídicas reservados de forma concreta a interesados directos, legítimos, afectados, etc. se extiendan ahora indiscriminadamente. Por el contrario, habrá que seguir el correspondiente régimen jurídico que se trate. De hecho, en la LAE expresamente se atribuye la titularidad de algunos de los derechos para los

⁸⁴ Se trata de las enmiendas nº 172 del G.P. Catalán-CiU en el Congreso y la nº 51 del Senado.

⁸⁵ Al respecto, por ejemplo para el ámbito de tráfico, critica la imposición MARTÍN DELGADO (2009a).

⁸⁶ EMBID, 1996: 41. Para SANTAMARÍA, 1993, administrado es todo aquel sujeto de Derecho que resulta ser destinatario del ejercicio de una potestad por una Administración pública (o, lo que es lo mismo, que se sitúa en una relación jurídico-administrativa como la contraparte de la Administración), ostentando ésta normalmente –pero no sólo ni exclusivamente- una posición dominante.

“interesados”⁸⁷). Y en coherencia con ello, en el articulado de la ley se hace referencia a los interesados en las notificaciones electrónicas (art. 28 y ss. LAE), para las copias electrónicas (art. 30 LAE), respecto de la iniciación electrónica del procedimiento y la aportación de copias en el expediente (art. 35 LAE), por cuanto a la instrucción del procedimiento o la posibilidad de formular alegaciones (art. 36 LAE) así como el acceso a la información sobre el estado de la tramitación (art. 37 LAE). Si bien son adecuadas estas referencias expresas a la condición de interesado, debe partirse de la antedicha premisa de que los derechos del artículo 6 LAE se proyectan en cada relación jurídica concreta y si para ella se precisa una condición particular para el ejercicio del derecho, así debe entenderse en su formato electrónico.

Por cuanto a los obligados por los derechos reconocidos, en general son claros: las “Administraciones públicas”, “entendiendo por tales la AGE, las administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local, así como las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de las mismas” (art. 2. 1º a) LAE) y no en sus “actividades que desarrollen en régimen de derecho privado” (art. 2. 1º b) LAE). Cuestión diferente es que recaiga una condición de aplicabilidad de la Ley diferente respecto de la administraciones central, autonómica o locales (Disposición final tercera) o que la ley regule unas garantías específicas y mandatos concretos para el ámbito de la AGE, como luego se comenta.

Debe tenerse en cuenta, además, para la eficacia y el ejercicio de los derechos participan necesariamente terceros, como puedan ser los operadores de red, prestadores de servicios de intermediación, empresas y contratistas de documentación, etc. Por ello, nada obsta para que la imputación y exigibilidad de estos derechos sea de cada Administración responsable en cada caso.

2.3.- Naturaleza de los derechos reconocidos y el alto componente de imposición de una acción positiva fáctica o jurídica

Acudiendo a la clásica concepción civilista de Jhering o Savigny, el derecho subjetivo constituye un poder otorgado por el ordenamiento jurídico a una persona respecto a un bien determinado para la satisfacción de intereses reconocidos por ese mismo ordenamiento y en virtud de los cuales su titular tiene atribuido su ejercicio y defensa,

⁸⁷ Así por ejemplo el art. 6. 2º d) LAE, derecho a conocer estado de tramitación o el art. 6. 2. e) LAE respecto del derecho a copia electrónica para los interesados en un procedimiento

pudiendo hacerlos valer frente a otros sujetos en las relaciones jurídico-privadas⁸⁸. Ya con carácter general y para el ámbito de lo público, un derecho subjetivo es un “poder legal reconocido a un sujeto por medio de una norma legal, para la persecución de intereses propios mediante la exigencia a otro de hacer, permitir u omitir algo”⁸⁹. Como señala GARCÍA DE ENTERRÍA “se trata de situaciones de intereses evidentemente privados en servicio de los cuales el ordenamiento confiere un poder a favor de su titular, con el cual puede imponer a la Administración una conducta (prestación, abstención, deber)”⁹⁰.

Pues bien, en el artículo 6 LAE se contienen derechos de diversa naturaleza, si bien, presididos por el general derecho de relacionarse electrónicamente con la Administración. Tanto éste como diversos de los derechos ahí reconocidos implican compromisos concretos de acciones positivas fácticas o jurídicas por las administraciones para -en interés del ciudadano- posibilitar la relación electrónica, proyectar los derechos que ya tenía reconocido el administrado, ampliar o garantizar posiciones jurídicas nuevas y propias a la naturaleza del contexto digital.

Salvo algunos derechos de contenido más difuso, como los reconocidos en el artículo 6. 2º, letras i) (derecho a la seguridad y confidencialidad) y j) (derecho a la calidad), o de contenido básicamente negativo, como el derecho a la igualdad de la letra c), los derechos del artículo 6 (así como el 8) implican la obligación de un hacer estatal para conseguir el resultado prefijado requiere de una “acción positiva” fáctica o jurídica⁹¹ para la Administración obligada. Se da un correlato en la estructura del derecho con la de la obligación⁹². Bien puede tratarse de acciones positivas fácticas: dotarse de los medios y sistemas electrónicos necesarios, contratar con las empresas de telecomunicaciones, de documentación que sea preciso, dotarse y formar al personal administrativo, habilitar las dependencias físicas y virtuales necesarias y un largo etcétera. Bien se tratará de acciones positivas jurídicas: la creación de sedes y registros, altas de ficheros de datos, la convocatoria adquisición y contratación de bienes y servicios, la organización adecuada de la Administración para el fin propuesto, por medio de las medidas jurídico organizativas precisas, la creación de unidades o dependencias, la convocatoria de plazas, el establecimiento de normas que concreten los modos de ejercicio y condiciones del derecho que se trate o incluso de la imposición de la relación electrónica, la

⁸⁸ Entre otros, ver, por ejemplo, ALBADALEJO, 1996: 12 a 40, en concreto ver 12 a 14. Con JELLINEK los derechos subjetivos propios del ámbito civil pasan al ámbito público en forma de derechos públicos subjetivos (Cfr. GARRIDO FALLA, 1955). Ver RODRÍGUEZ, L., 1996: 130-132 y ss.

⁸⁹ MAURER, 1994: 141, se sigue por ARANGO, 2005: 20.

⁹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2006: 35.

⁹¹ ARANGO, 2005: 55 ss. y respecto de la estructura derechos sociales, 110 y ss.

⁹² ARANGO, 2005: 23.

regulación de los requisitos técnicos, aplicaciones necesarias, modelos, formularios, sistemas, el establecimiento de convenios con otras administraciones y de mecanismos de coordinación y cooperación, reconocimiento, etc. Esta naturaleza de muchos de estos derechos, en ocasiones se torna directamente prestacional, por cuanto impone la asunción de compromisos más específicos de actuación positiva a favor del ciudadano en la facilitación de medios y conocimientos para la interacción electrónica.

El reconocimiento de estas obligaciones de acción positiva como parte de derechos conlleva especiales dificultades por cuanto a la determinación del contenido del derecho, de su incumplimiento y de su exigibilidad por el ciudadano.

El legislador ha sido muy contundente en la fórmula del reconocimiento de la mayor parte de estos derechos, como el artículo 6. 1º LAE. Debe ya destacarse que la mayor parte de estos derechos –y en especial el derecho a la relación electrónica del artículo 6. 1º LAE– se formulan a través de normas categóricas, puesto que la norma ya contiene la condición de aplicación del derecho y no requiere de una interpretación sistemática para saber cuándo debe ser aplicada⁹³. Ello es así, cuanto menos para la AGE a partir de la obligada lectura coordinada del artículo 6 con la Disposición final 3ª LAE. No se trata de normas hipotéticas que no concretan el alcance y exigibilidad del derecho, lo cual podría relativizar y mucho su alcance como tal derecho. Por ello, al garantizarse el resultado, una mala actividad del obligado o su inactividad pueden conducir a la vulneración de este derecho.

Determinar cuándo se da este incumplimiento del derecho reconocido no siempre será sencillo y menos lo será determinar la fórmula de reparación del derecho lesionado. En ocasiones no será posible determinar a priori totalmente el contenido del derecho y cuándo es posible la exigencia del mismo, puesto que en general ello chocaría con las potestades de la Administración. Sin embargo, como criterio general y sin perjuicio de ulteriores matizaciones, sí será posible inferir cuándo el derecho ha sido lesionado. Como afirma Arango para los derechos sociales el “derecho subjetivo se torna reconocible debido a las consecuencias de su no reconocimiento.”⁹⁴. Y ante la constatación del incumplimiento, habrá de determinarse las vías posibles de acción para su restablecimiento y, en su caso, resarcimiento del daño por su lesión.

⁹³ ARANGO, 2005: 132.

⁹⁴ ARANGO, 2005: 129.

2.4.-Vías de reacción ante la inactividad o mala actividad de la Administración obligada a hacer efectivos estos derechos

La reacción frente a la omisión e inactividad de la Administración es materia compleja que desde antiguo ha atraído la atención doctrinal⁹⁵. La STC 294/1994, FJ 4º y la 136/1995 FJ 2º declararon que “de ningún modo puede excluirse que el comportamiento inactivo u omisivo de la Administración pública pueda incurrir en ilegalidad y afectar a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos”, añadiéndose que “la plenitud del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE), así como de la función de control de dicha actuación (art. 106.1 CE.), y la efectividad que se predica del derecho a la tutela judicial (art. 24 CE) impiden que puedan existir comportamientos de la Administración pública -positivos o negativos- inmunes al control judicial”.

Pues bien, las vías por las que reaccionar frente a la lesión de los derechos de la LAE por cuanto al componente de acción positiva que implican son, esencialmente dos: la vía de la responsabilidad patrimonial del ciudadano y la de la reclamación ante la inactividad de la Administración. Ello no obsta para que hubiera otras, en especial al exigirse estos derechos en el seno de diferentes procedimientos o actuaciones.

2.4.1. La vía de la responsabilidad patrimonial

La vía típica de reacción ante la inactividad de la Administración es acudir a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración (arts. 139 y ss. LRJAP)⁹⁶. En nuestro caso se trataría de la inactividad en el establecimiento, prestación y desarrollo de servicios públicos a los que viene obligada la Administración, exigiendo la indemnización por el daño por no haberse hecho efectivo el concreto derecho que se trate, como pueda ser el de relacionarse electrónicamente con la Administración. La Administración ante la que se reclame será en principio la AGE (en razón de la Disposición final tercera), sin excluir la posibilidad de solidaridad con otras administraciones en casos concretos (ex art. 140 LRJAP). En todo caso, como más adelante se señala, la vía de la responsabilidad patrimonial puede –en su caso- ser la única vía jurídica –no política- para reclamar ante la efectividad de los derechos del artículo 6 de la LAE respecto de las administraciones autonómicas y locales.

⁹⁵ NIETO, 1986 y 1999. Más recientemente, REQUERO, 2006.

⁹⁶ REQUERO, 2006: 22. En particular, GÓMEZ PUENTE, 1994 y 1997.

Por lo general, el título de atribución de la responsabilidad vendría de la mano de la idea de funcionamiento anormal por la ausencia o falta de actividad esperable -y obligada- de la Administración, que sería la causa del daño antijurídico que no hay obligación de soportar. Con GÓMEZ PUENTE cabría añadir un elemento “habilitante”, un impedimento físico-material para efectuar la actividad⁹⁷, a lo que se puede sumar en nuestro contexto y en coherencia con el artículo 141. 2º LRJAP impedimentos tecnológicos insuperables⁹⁸.

La STS de 7 de Octubre de 1997 sobre responsabilidad por omisión señala que procede acudir a la concreta norma que impone la obligación (en nuestro caso derecho) y, además, “la valoración del rendimiento objetivamente exigible en función del principio de eficacia”⁹⁹. Este criterio podría ponderar la concurrencia de responsabilidad en los supuestos más normales, en los que no habrá una inacción total, sino una deficiente realización de los derechos consagrados en la LAE.

La legitimación activa es de los “particulares” (LRJAP) o de los “interesados”¹⁰⁰, lo cual supone todo ciudadano en contraposición al Estado mismo como responsable de los daños y perjuicios causados¹⁰¹. Pueden suscitarse dudas por cuanto al planteamiento de responsabilidad patrimonial por parte de colectivos en los que los ciudadanos y usuarios electrónicos se organizan. En este sentido, siguiendo a la sentencia de 7 de mayo de 2002 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, a través de tales organizaciones cabría obtener una declaración de responsabilidad del Estado y su

⁹⁷ GÓMEZ PUENTE, 1997.

⁹⁸ “No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.”

⁹⁹ “3º. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas exige que el daño producido sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y debe existir un nexo de causalidad entre uno y otro. Cuando el daño se imputa a una omisión pura de la Administración -no relacionada con la creación anterior de una situación de riesgo- es menester para integrar este elemento causal determinar si, dentro de las pautas de funcionamiento de la actividad de servicio público a su cargo, se incluye la actuación necesaria para evitar el menoscabo. Para sentar una conclusión en cada caso hay que atender no sólo al contenido de las obligaciones explícita o implícitamente impuestas a la Administración competente por las normas reguladoras del servicio, sino también a una valoración del rendimiento objetivamente exigible en función del principio de eficacia que impone la Constitución a la actuación administrativa.”

¹⁰⁰ Según Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

¹⁰¹ Así, STC de 10 de junio de 1997 (FJ 2º): “cuando el legislador incorpora el término “particulares” lo está haciendo en el sentido de reputar legitimados, en primer lugar y por lo que respecta al supuesto que enjuicamos, a todos los ciudadanos, contraponiéndolos al Estado como responsable de los daños y perjuicios causados por la actividad administrativa”.

condena¹⁰². La cuestión en todo caso habría que contextualizarla al caso concreto, y observar si el colectivo está homogéneamente afectado, por ejemplo.

Dependiendo de cada caso concreto y cómo se plantease la responsabilidad, el daño generado por no haberse hecho efectivo un derecho será en ocasiones muy difícil de determinar. Las circunstancias pueden ser muy variables según del administrado del que se trate, si se refiere a una concreta interacción o a la imposibilidad más genérica de ejercicio de sus derechos, un perjuicio más concreto en el seno de un procedimiento o solicitud, una indefensión, que la inactividad le haya obligado a hacerse con medios, sistemas o instrumentos, etc. Con todas las reservas que pueda merecer la cuestión, no está demás recordar las manifestaciones mismas del Ministro del ramo proponente de la LAE, por cuanto cada usuario ahorra unos quinientos euros a año por pasar a ser administrado electrónico¹⁰³.

La vía de la responsabilidad trata la inactividad como causa del daño y puede generar la indemnización, pero no sirve –directamente- para obligar a que la Administración haga lo que está obligada a hacer en razón del derecho en juego. Claro está que si los ciudadanos –o los colectivos en su representación- reclaman de forma masiva y con éxito, tales condenas de responsabilidad patrimonial por la inacción o desidia de la Administración serían, sin duda, un acicate máximo para despertar o incentivar las energías políticas y administrativas para hacer efectivo el cumplimiento de la LAE. De hecho, esta vía de la responsabilidad patrimonial aunque jurídicamente no tenga por objeto el logro de la actividad administrativa deseada, puede ser el vehículo más expeditivo para lograrlo.

2.4.2. La reclamación ante la inactividad de la Administración

En rigor jurídico, la vía para lograr un efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos –siempre en cada caso concreto- pasaría por la reclamación formal previa ante la Administración por la inactividad que conllevara vulnerar el derecho de la LAE del que se trate (art. 29. 1º LJCA). El presupuesto de esta reclamación por inactividad –y el posterior contencioso judicial- es que la Administración “esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella” (art. 29. 1º LJCA), no mediando dicha actividad, hay infracción del ordenamiento jurídico (art. 70. 2º LJCA). A mi juicio, esta vía no cabrá frente a las administraciones autonómicas y locales respecto de los servicios electrónicos que no hayan implantado,

¹⁰² El supuesto, en todo caso es bastante forzado por cuanto fue la primera ocasión en la que se declaró una responsabilidad patrimonial por la tardía transposición de una Directiva, sobre multipropiedad.

¹⁰³ Así, en comparecencia del entonces Ministro Jordi Sevilla en la presentación del borrador de la ley, en octubre de 2006, corte de voz nº 7 dispuesto en http://www.map.es/prensa/notas_de_prensa/notas/2006/10/20061027 (3/5/2007).

pero sí respecto de los que sí que –formalmente- hayan hecho efectivos (ex Disposición final tercera). El caso del derecho a establecer relaciones electrónicas es un buen ejemplo, amén de otros de los derechos del artículo 6 LAE que en general e interpretados de conformidad con el resto de la Ley y el ordenamiento jurídico determinan la existencia de una “prestación concreta” que obliga a una actividad administrativa. Salvo en los casos de los derechos más difusos - letras i) (derecho a la seguridad y confidencialidad) y j) (derecho a la calidad)- o de dimensión esencialmente negativa -derecho a la igualdad de la letra c) del artículo 6. 2º LAE - sería difícil considerar respecto de los demás que se diera el presupuesto de inadmisión por “evidente la ausencia de obligación concreta de la Administración respecto de los recurrentes” (art. 51. 3º. 2º LJCA).

Bien es cierto que no siempre será fácil a priori determinar cuándo se da el incumplimiento del derecho, si bien la labor judicial sí que puede acometer este juicio.

Por cuanto al legitimado, se trata de “personas determinadas”. Tratándose de derechos subjetivos cualquier “ciudadano” en el sentido de la ley gozará de legitimidad activa para esta vía¹⁰⁴. En este caso será más fácil admitir la legitimación activa a los colectivos que respecto de la vía de la responsabilidad patrimonial, más teniendo en cuenta que el objeto principal de este recurso es la efectiva prestación debida en virtud del ordenamiento jurídico.

Como se ha señalado, la ley exige una reclamación previa frente a la inactividad, como reza la Exposición de Motivos de la LJCA (IV), lo que “persigue es sencillamente dar a la Administración la oportunidad de resolver el conflicto y de evitar la intervención judicial”. Si en tres meses “la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados” (art. 29. 1º LJCA) queda expedita la vía contenciosa. En principio el plazo sería el especial de tres meses de este artículo. Sin embargo, en razón de la doctrina de la STC 14/2006, de 16 de enero, para el silencio administrativo, podría incluso considerarse abierto el plazo indefinidamente¹⁰⁵. Como se recuerda en la Exposición de Motivos de la LJCA, se trata de un instrumento “para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas” puesto que “el demandante podrá pretender del órgano jurisdiccional que condene a la Administración al cumplimiento de

¹⁰⁴ En este sentido la STS de 24 de julio de 2000 exige un derecho o interés directo, no basta un mero interés legítimo. Si bien, el reconocimiento de derechos de forma colectiva sí que permite la legitimación para los que entren en el mismo. Así, la STS de 22 de septiembre de 2004 consideró legitimado activamente aun vecino respecto de su derecho al suministro por parte del Ayuntamiento.

¹⁰⁵ No obstante, como señala Requero, ello no tendría excesivo sentido cuando precisamente se trata del requerimiento de una actividad a la Administración, REQUERO, 2006: 22.

sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas.” (art. 32. 1º LJCA). Por esta vía, claro está, también podrán solicitarse las indemnizaciones de daños y perjuicios por la no efectividad de los derechos reconocidos (art. 31. 2º LJCA).

Un problema importante deriva de los límites de la tutela judicial para los casos de inactividad. Como se recuerda en la Exposición de Motivos de la LJCA (IV), “este remedio no permite a los órganos judiciales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el Derecho [ni les faculta para traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades, pues en tal caso estarían invadiendo las funciones propias de aquélla”. La sentencia sólo puede “ordenar estrictamente el cumplimiento de las obligaciones administrativas en los concretos términos en que estén establecidas”. “El recurso contencioso-administrativo, por su naturaleza, no puede poner remedio a todos los casos de indolencia, lentitud e ineficacia administrativas, sino tan sólo garantizar el exacto cumplimiento de la legalidad.” El problema es que el cumplimiento exacto de la legalidad cuando se trata de acciones administrativas en modo alguno es tan claro. De hecho, no cabe duda que una sentencia condenatoria no podría imponer el contenido de un reglamento u otra norma que fuera necesaria para hacer efectivo del derecho de la LAE que se tratara¹⁰⁶. Pese a que la sentencia judicial no podría determinar en qué modo garantizar los derechos que requieren una acción positiva por parte de la Administración, sí que obligará al efectivo reconocimiento y ante el incumplimiento por la Administración podría acudir a los diversos instrumentos de ejecución de sentencia, especialmente los del artículo 108 LJCA sobre condenas a actuar¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Así, la STS 26 febrero 1993 afirmó que “el gobierno no puede ser compelido por mandato derivado de una sentencia a su ejercicio [de la potestad reglamentaria] en un determinado sentido, o dicho en otros términos que pueda ser condenado a dictar un Reglamento con un determinado contenido, lo que excedería de las facultades de la Jurisdicción” (cito por STS de 16 de enero de 1998).

¹⁰⁷ Cabe recordar lo que ahí se dispone: “1. Si la sentencia condenare a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto, el Juez o Tribunal podrá, en caso de incumplimiento:

a) Ejecutar la sentencia a través de sus propios medios o requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras Administraciones públicas, con observancia de los procedimientos establecidos al efecto.

b) Adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada.

2. Si la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo, el Juez o Tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento.”

2.5.- La progresiva y condicionada efectividad de los derechos reconocidos en la ley: la Disposición final tercera y el (ab)uso de la misma que se detecta por las Comunidades Autónomas

El artículo 6 LAE, así como toda la ley contienen indudables obligaciones para las administraciones. Muy buena parte de ellas se integran como parte de los derechos reconocidos, en especial en el artículo 6 LAE y el artículo 8 LAE. Ya se ha hecho referencia a la naturaleza de estos derechos que en buena parte implican un contenido de acción positiva jurídica o material. Más allá del cambio organizacional y cultural para las administraciones y los ciudadanos mismos, las necesidades formativas, ya sólo en términos económicos el presupuesto global estimado a invertir en la administración electrónica es de un total de 1.900 millones de euros¹⁰⁸.

En razón de la Disposición final octava, la ley entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, esto es, el 24 de junio de 2007¹⁰⁹. No obstante, hay que seguir de cerca lo dispuesto por la Disposición final tercera, respecto de la adaptación de las Administraciones públicas para el ejercicio de derechos:

“1. Desde la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, los derechos reconocidos en el artículo 6 de la presente ley podrán ser ejercidos en relación con los procedimientos y actuaciones adaptados a lo dispuesto en la misma, sin perjuicio de lo señalado en los siguientes apartados. A estos efectos, cada Administración Pública hará pública y mantendrá actualizada la relación de dichos procedimientos y actuaciones.

2. En el ámbito de la AGE y los organismos públicos vinculados o dependientes de ésta, los derechos reconocidos en el artículo 6 de la presente ley podrán ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia a partir del 31 de diciembre de 2009. A tal fin, el Consejo de Ministros establecerá y hará público un calendario de adaptación gradual de aquellos procedimientos y actuaciones que lo requieran.

3. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, los derechos reconocidos en el artículo 6 de la presente ley podrán ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia a partir del 31 de diciembre de 2009 siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias.

4. En el ámbito de las Entidades que integran la Administración Local, los derechos reconocidos en el artículo 6 de la presente ley podrán ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia a partir del 31 de diciembre de 2009 siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias. A estos efectos las Diputaciones Provinciales, o

¹⁰⁸ Así en noticia sobre la aprobación de la LAE en *Elmundo.es*, viernes 15/06/2007.

¹⁰⁹ BOE nº 150, de 23 de junio de 2007, corrección de errores BOE nº 158, 3-07-2007

en su caso los Cabildos y Consejos Insulares u otros organismos supramunicipales, podrán prestar los servicios precisos para garantizar tal efectividad en el ámbito de los municipios que no dispongan de los medios técnicos y organizativos necesarios para prestarlos.”

No deja de ser llamativa y novedosa la fórmula empleada en lo que es legislación básica, como apuntase Bernadí: leyes básicas según la bonanza financiera de las Comunidades Autónomas¹¹⁰. O, como ha puntualizado Boix¹¹¹, si se quiere, leyes básicas que lo serán sólo para Comunidades ricas o, al menos, para las que no tengan problemas presupuestarios.

Los derechos de la ley alcanzarán alcanzar su plena eficacia y exigibilidad de forma progresiva en diversos sentidos¹¹². De una parte, los ciudadanos seremos espectadores de la puesta a disposición sucesivas posibilidades de relación electrónica que reconoce el artículo 6. 1º LAE. En la sede electrónica habrá de figurar obligatoriamente (art. 25. 2º LAE) una relación actualizada de las “solicitudes, escritos y comunicaciones” que se pueden realizar a través de los registros electrónicos. Aunque no lo exige la Ley, en la sede electrónica habría de hacerse también pública la posibilidad de relacionarse electrónicamente para las finalidades del artículo 6. 1º LAE, que van más allá de lo que necesariamente deba efectuarse a través de un registro. Un cumplimiento de *mínimos*, bien lejano de las aspiraciones de la LAE, nos llevaría a que la puesta en marcha del registro *tragalotodo*, al que hace referencia el artículo 24. 2º LAE (para todo tipo de comunicación, “Registro Electrónico Común” para la AGE en términos del art. 31 RLAE), podría ser suficiente para entender en muy buena medida cumplido el derecho a relacionarse del artículo 6. 1º LAE. Así sucede salvo la posibilidad de los pagos electrónicos y según se entienda el derecho a efectuar “transacciones” (por ejemplo subastas). No en vano, el resto de las posibilidades de relación electrónica que reconoce el artículo 6. 1º LAE –incluso los derechos de acceso a la información del artículo 35 y 37 LRJPAC y derechos lingüísticos DA 6º LAE- podrían darse por cumplidas al mínimo merced a la habilitación de este tipo de registro. El ciudadano podría relacionarse electrónicamente y en su caso, solicitar el cumplimiento de su derecho. De este modo, el derecho del artículo 6. 1º LAE puede considerarse relativamente fácil de cumplir al mínimo exigible jurídicamente, lo mismo que puede afirmarse del “derecho a obtener información” del artículo 6. 3º LAE por medio de una solicitud de la misma.

¹¹⁰ Así en su comunicación en el IV Congreso Derechos- VII Jornadas Sicarm, Murcia, disponible los audios en www.sicarm.es.

¹¹¹ BOIX, 2007: sin página.

¹¹² Un reciente análisis en perspectiva local y regional sobre las posibilidades de hacer efectiva la ley, de interés, FABRA y BLASCO (2009). También, cabe tener en cuenta ADSUARA 2007.

Sin embargo, de otra parte, no será *tan* fácil hacer efectivos diversos de los derechos reconocidos en el apartado 2º del artículo 6. En especial, cabe pensar en el derecho a no aportar documentos en poder de otras administraciones, en el conocimiento por medios electrónicos del estado del procedimiento (sea o no tramitado electrónicamente), en la obtención de copias electrónicas o en la plenitud de los derechos lingüísticos.

De este modo, la progresividad en el reconocimiento efectivo de los derechos será tanto relativa a la paulatina y concreta posibilidad de relacionarse electrónicamente y, también, al proceso –no necesariamente simultáneo- de que en tales trámites, procedimiento, solicitud electrónicos, sea posible ir ejerciendo los distintos derechos. Por lo expuesto, podrá hablarse de un progresivo ejercicio de los derechos en la relación electrónica en la implantación gradual de procedimientos, es más, creo que para las administraciones autonómicas y locales será de interés tener en mente que la plenitud del ejercicio de derechos no suponga una barrera en la implantación de las diversas relaciones electrónicas.

En el caso de la Ley navarra (Ley foral 11/2007) la progresividad de implantación viene regulada en su artículo 2 y su Disposición transitoria primera. De la misma destaca el plazo inicial de cuatro años para implantar “los elementos básicos” de determinados procedimientos que ahí se fijan¹¹³. Era la primera ley sobre el tema y podía considerarse que era algo conservadora a la espera del desarrollo estatal. Sin embargo, a la vista de la mayoría de desarrollos autonómicos, estas previsiones han sido hasta ambiciosas en comparación el abusivo acogimiento a esta disposición por las autonomías para no planificar tan siquiera cuándo han de hacer efectivos los derechos de la LAE. Así, nada ambiciosa es la Ley valenciana 5/2010, que en su disposición transitoria primera no hace la más mínima referencia a un calendario de implantación o exigibilidad de los derechos. Tampoco hay concreción alguna de implantación en normas autonómicas recientes como el Decreto 12/2010, de 16 de marzo, de Castilla-La Mancha¹¹⁴, o en la Disposición

¹¹³ “Sin perjuicio de su implantación paulatina y parcial, en el plazo de cuatro años desde la publicación de esta Ley Foral en el BOLETIN OFICIAL de Navarra estarán implantados en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en su versión electrónica los elementos básicos de los siguientes procedimientos administrativos:

- a) De elaboración de disposiciones generales.
- b) De autorizaciones administrativas de actividades de los particulares.
- c) De imposición de sanciones administrativas.
- d) De concesión de subvenciones y ayudas públicas.
- e) De expropiaciones forzosas.
- f) De inscripciones en registros públicos.
- g) De inscripción y matriculación en centros educativos y formativos, incluido el pago de las correspondientes tasas.
- h) De pago de los tributos, precios y otros conceptos que así determine la Hacienda Tributaria de Navarra.
- i) De tramitación y resolución de los recursos administrativos.”

¹¹⁴ Disp. Ad. Única, “Plan ejecutivo”, mera remisión al futuro.

transitoria sobre la “Implantación de la Administración electrónica” de la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública. Tan siquiera mención a la implantación de ejercicio de derechos en el Decreto 75/2010, de 18 de marzo de Extremadura. Quien suscribe conoce los importantes esfuerzos de éstas y otras autonomías adoptan decisiones y ponen medios para la implantación de la Administración electrónica, pero lo cierto es que jurídicamente no se obligan lo más mínimo aun a pesar de elaborar normas incluso legales sobre el tema.

Más positiva es la también reciente legislación catalana en una comunidad con una importante inercia en la materia. Así, la Ley 29/2010, de 3 de agosto, del uso de los medios electrónicos en el sector público de Cataluña regula la conformación de un Plan de desarrollo del uso de los medios electrónicos del sector público (art. 26) con protagonismo del Consorcio Administración Abierta Electrónica de Cataluña en especial para los entes locales (Disp. Ad. 2ª). Es más: en seis meses desde la aprobación de la ley se impone elaborar dicho Plan, que “que debe incorporar medidas específicas para facilitar la adaptación a la” LAE. Asimismo, se obliga a todas las entidades a informar sobre el estado de implantación de la LAE y la legislación catalana (Disp. Ad. 4ª). También, se atribuye específicamente a la Fundación Observatorio para la Sociedad de la Información de Cataluña la propuesta de definición de los indicadores necesarios para el seguimiento del Plan de desarrollo del uso de los medios electrónicos del sector público de Cataluña y la evaluación de la situación y evolución de la Administración electrónica en Cataluña (Disp. Ad. 11ª). La cohetánea Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña en su Disposición Final Segunda señala la posibilidad de ejercer los derechos que se reconocen “a partir del 1 de enero de 2012”. Ahora bien, se añade que “de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias de cada departamento, organismo y entidad pública.” Cuanto menos, se obliga a que tres meses desde la entrada en vigor de la Ley, el Gobierno debe establecer y hacer público un calendario de adaptación gradual de todos los procedimientos y actuaciones que lo requieran”.

La progresividad de implantación voluntaria de la LAE tenía término en el caso de la AGE. Todos los derechos del artículo 6 LAE pasaron a ser plenamente exigibles a partir del 31 de diciembre de 2009. Para ello la ley prevé la necesidad de un calendario de adaptación gradual y la Disposición adicional tercera sobre el Plan de Medios en la AGE dispone la elevación de dicho Plan y calendario gradual al Consejo de Ministros. Pues bien, la fecha llegó sin excesiva atención ni social ni de los sectores particulares. Desde tal fecha los derechos de la LAE son en general ejercibles aunque sea a nivel de

mínimos a través de la sede electrónica y el registro general. No obstante, la asimetría por procedimientos y ministerios es muy sensible, como lo son las diferencias de los servicios de atención al usuario de la e-administración en los diferentes departamentos. De otra parte, como era previsible, el derecho a no aportar datos queda en general incumplido, y su tan previsible incumplimiento ha sido jurídicamente amortiguado a través del RLAE, como más adelante se examina.

La cuestión de la implantación de los derechos de la LAE se hace particularmente compleja para el caso de las Comunidades Autónomas y las entidades locales. Las únicas enmiendas a esta disposición fueron relativas a estos ámbitos¹¹⁵. En este caso, la obligación de total efectividad de los derechos del artículo 6 LAE –que se mantiene– queda condicionada a la expresión “siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias.” Respecto de las entidades locales se dispone especialmente la prestación de servicios precisos a los municipios que no dispongan de medios por parte de Diputaciones Provinciales, o en su caso los Cabildos y Consejos Insulares u otros organismos supramunicipales.

Cabe tener en cuenta en todo caso que la no efectividad de los derechos reconocidos en el artículo 6. 3º LAE por los entes locales o autonómicos implicaría una vulneración del Derecho comunitario en cuanto son derechos derivados de la trasposición de la Directiva de servicios. Y no sólo del artículo 6. 3º LAE, sino de las exigencias derivadas de la aprobación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, con exigencias concretas no sólo de información, sino de relación e interacción electrónica en su artículo 17. 4º de simplificación¹¹⁶ o 18 de ventanilla única, con obligación de llevarse a cabo todos los trámites y conocer el estado de tramitación electrónicamente para el acceso a

¹¹⁵ Respecto de las Comunidades Autónomas no tuvo éxito la enmienda nº 8 en el Congreso, por Don Francisco Rodríguez Sánchez (Grupo Parlamentario Mixto, BNG) incluyendo la obligación de que “El Gobierno del Estado incluirá dotaciones específicas en los presupuestos para garantizar la aplicación efectiva de esta ley en aquellas CCAA en las que la dispersión poblacional y el marcado carácter rural dificulte el desarrollo de la presente ley.” Reiterada en términos semejantes en el Senado como enmienda nº 4 por Francisco Xesús Jorquera Caselas

De otra parte, el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado presentó la enmienda nº 76 de adición de un apartado respecto de la implantación para las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses profesionales, de modo que “el Gobierno establecerá un programa de fomento, en coordinación con las Comunidades Autónomas, para dotar de los medios económicos y financieros necesarios para ello a las citadas Corporaciones.”

¹¹⁶ Artículo 17. *Simplificación de procedimientos: [...] 4.* Todos los procedimientos y trámites que supeditan el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio se podrán realizar electrónicamente y a distancia salvo que se trate de la inspección del lugar o del equipo que se utiliza en la prestación del servicio.

servicios¹¹⁷. Y estas obligaciones son exigibles a todas las administraciones públicas. De este modo, Administraciones autonómicas y locales no pueden excusarse en la Disposición final 3ª de la LAE para su actualización. De ahí que la relajación que ha facultado este plazo de la LAE se convierta en tensión política normativa. Cabe tener en cuenta al respecto manuales de implantación¹¹⁸, así como algunas normas autonómicas ya aprobadas¹¹⁹ y normativa local tipo¹²⁰.

De otra parte, también hay que recordar que las Comunidades Autónomas o entes locales están obligadas a facilitar –cuando proceda- la información a la AGE cuando esta última Administración sí que tiene el la obligación de hacer efectivo el derecho de no aportar documentos del artículo 6. 2º b) LAE. Diversas dudas pueden suscitarse por cuanto a la obligatoriedad de crear o ajustar la LAE sedes electrónicas, obligación no formulada con claridad en el artículo 10 LAE y puede entenderse vinculada con la Disposición Final 3ª respecto del ámbito autonómico o local. Más dudas si cabe se generan respecto de la obligación de crear registros electrónicos formulada

¹¹⁷ Por todos, GAMERO 2010.

¹¹⁸ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS 2007.

¹¹⁹ Por ejemplo, el artículo 40 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña sobre “Ventanilla única: 1. Los ciudadanos pueden obtener la información relativa a los servicios públicos y a los procedimientos administrativos de competencia de las administraciones públicas catalanas, y realizar los correspondientes trámites, por medios electrónicos y a distancia mediante un sitio web común o ventanilla única.

2. En particular, en procedimientos administrativos relativos al acceso a una actividad económica y a su ejercicio, las personas interesadas pueden realizar los trámites a través de una ventanilla única, por medios electrónicos y a distancia, y obtener por esta vía la siguiente información:

Los requisitos, procedimientos y trámites necesarios para acceder al establecimiento o al ejercicio de una actividad económica.

Los datos de los órganos de las respectivas administraciones públicas competentes en materia de acceso a las distintas actividades económicas.

Los medios y las condiciones de acceso a los registros y bases de datos públicos relativos a las actividades económicas.

Las vías de reclamación y de recurso en caso de controversia.

Los datos de asociaciones sectoriales y otras organizaciones que prestan asistencia práctica sobre las distintas actividades económicas.

3. La ventanilla única puede funcionar en red interadministrativa para facilitar el acceso a los trámites de los procedimientos administrativos de competencia de las distintas administraciones públicas.”

Mucho más discreto el artículo 11 de "Sistema de ventanilla única" de la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública.

¹²⁰ Ordenanza municipal tipo reguladora del libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio en el ámbito territorial de la entidad local (...) de la Fundación Democracia y Gobierno Local, disponible en http://www.gobiernolocal.org/pdf/82_10_castellano_1_1.pdf

lapidariamente en el artículo 24 LAE para todas las administraciones. La duda reside en si se entiende como obligación determinada sólo exigible para la AGE (ex Disposición final 3ª) o si se considera la obligación de crear registros es ya exigible para toda Administración, incluidos, por ejemplo, municipios de 200 habitantes. El sentido común invita a la primera de las opciones y entender que el registro es instrumento directo para el ejercicio de los derechos y, por tanto, la clara obligación del artículo 24 LAE sólo es exigible en el seno de la progresiva implantación de esta Ley.

La obligatoriedad de la total efectividad de los derechos condicionado a las disponibilidades presupuestarias relativiza casi por completo el alcance jurídico de estos derechos. Ello es así, a salvo, claro está, de la obligatoriedad de tales derechos respecto de las relaciones electrónicas que voluntariamente vayan implantando estas administraciones. Como señala VALERO esta condición “nos sitúa, en definitiva, ante una decisión discrecional íntimamente vinculada al establecimiento de prioridades políticas”¹²¹. El autor hace un estimulante y muy loable esfuerzo para limitar la absoluta libertad de esta decisión. En todo caso, a mi juicio, este condicionamiento a las disponibilidades presupuestarias hace casi imposible exigir jurídica –y judicialmente- con éxito que los derechos se hagan efectivos. Como se dijo en su momento, la exigibilidad de acciones positivas o fácticas en la práctica requiere que la Administración “esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella” (art. 29. 1º LJCA). De este modo, no existirá el presupuesto de obligación a una prestación concreta.

No obstante, por la vía de la responsabilidad patrimonial podría darse la posibilidad de accionar judicialmente con algún éxito ante la inacción administrativa. En este supuesto, la Disposición final 3ª contiene una obligación –aún relativizada- y la Administración ha de justificar suficientemente la no dotación presupuestaria para la implantación a la que viene obligada. En sede judicial cabría pensar en la posible fiscalización de las razones aducidas por la Administración y bajo el canon del daño generado y su causalidad podría derivarse finalmente una responsabilidad. Sea como fuere, sería preciso cierto activismo judicial y el contexto del caso concreto, la relación electrónica de que se trate, la dilación concreta que se haya dado y los esfuerzos reales de la Administración serían elementos determinantes. En todo caso, hay que recordar que por esta vía sólo se conseguiría un resarcimiento por el daño causado por la inactividad. Aunque de tener éxito, esta vía

¹²¹ VALERO, 2007: 13.

podría ser un estímulo definitivo para la implantación de la ley por parte de administraciones renuentes a ello.

3.- EL PRESUPUESTO Y EJE DE LA LAE. EL DERECHO A RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE CON LA ADMINISTRACIÓN (ARTÍCULO 6. 1º)

3.1.- RECONOCIMIENTO Y EVOLUCIÓN

Procede fijar la atención en lo que es el eje medular de la ley, el reconocimiento, y como derecho subjetivo del derecho a relacionarse con las Administraciones públicas utilizando medios electrónicos. El mismo se reconoce en el artículo 6. 1º LAE:

“Se reconoce a los ciudadanos el derecho a relacionarse con las Administraciones públicas utilizando medios electrónicos para el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como para obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos.”

El texto aparece en los primeros documentos de elaboración de la ley, con formulaciones algo diferentes¹²². De entre las variaciones sobre trabajos previos, cabe destacar que este derecho no se limita y reenvía a lo establecido en la propia ley¹²³, a diferencia de los

¹²² Así, desde octubre de 2006, en el documento *Principios de una ley de Administración electrónica* se reconocía el derecho para: acceder a la información y servicios de su competencia; presentar solicitudes y recursos; presentar ofertas en los procedimientos de contratación pública; realizar el trámite de audiencia cuando proceda; efectuar pagos y para acceder a las notificaciones y comunicaciones que les remita la Administración Pública. Ver Dirección General de Modernización Administrativa- MAP, *Principios de una ley de Administración electrónica*, disponible en www.derechotics.com (documentostics, e-Administración), pp. 5-6.

Poco después, en el *Esquema de contenidos a incluir en el Anteproyecto de Ley de Administración electrónica*, el derecho ya adopta una formulación redactada: “Se reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las AA.PP. por medios electrónicos. Este derecho incluye -en los términos que disponga la Ley - los siguientes: 1. A pedir informaciones, realizar consultas, formular solicitudes, entablar pretensiones, practicar alegaciones, efectuar pagos y realizar transacciones, oponerse a las resoluciones y actos administrativos, y cuantos derechos y facultades les reconoce el ordenamiento jurídico administrativo.” (*Esquema de contenidos a incluir en el Anteproyecto de Ley de Administración electrónica*, cit. p. 4).

¹²³ En fases muy preliminares del reconocimiento del derecho del artículo 6. 1º sí que se incluía la formulación con reenvío a lo dispuesto en la ley, si bien la fórmula decayó ya en el Anteproyecto. Así, se hacía referencia –en los términos previstos en la presente ley”, en Dirección General de Modernización Administrativa. MAP, *Esquema de contenidos a incluir en el Anteproyecto de Ley de Administración electrónica*, disponible en www.derechotics.com (documentostics, e-Administración), p. 4).

derechos del apartado 2º. El texto aprobado coincide ya con el del Anteproyecto¹²⁴ y desde el mismo sólo sufrió una pequeña modificación en la Ponencia del Congreso para su remisión al Senado, al añadirse la posibilidad de “manifestar consentimiento” por medios electrónicos¹²⁵.

En la ya referida Ley navarra (Ley foral 11/2007), su artículo 4 c) se reconoce un derecho similar, aunque algo aparentemente más limitado:

“A formular peticiones, entablar pretensiones y acciones, subsanar defectos, practicar alegaciones y pruebas, y formular recursos y reclamaciones administrativos contra los actos de dichas Administraciones públicas.”

3.2.- FORMULACIÓN, ESTRUCTURA Y ALCANCE GENERAL DEL DERECHO, RESERVA DE LEY PARA SU LIMITACIÓN

Como se ha adelantado en general, la formulación de este derecho es tajante a través de una norma categórica, que ya contiene la condición de aplicación del derecho y no requiere de una interpretación sistemática para saber cuándo debe ser aplicada¹²⁶. El ciudadano tiene el derecho de relacionarse con la Administración para las diversas y tan amplias finalidades que luego se estudian, y esta relación podrá ser por “medios electrónicos” si aquél lo quiere. En este punto cabe acudir a la definición contenida en el anexo de la LAE, letra p):

“Medio electrónico: Mecanismo, instalación, equipo o sistema que permite producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones; incluyendo cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas como Internet, telefonía fija y móvil u otras.”

Con la fijación de esta noción omnicomprensiva de “electrónico” –de uso generalizado-, pueden eludirse necesarias precisiones respecto de “electrónico”, “informático” y “telemático”¹²⁷.

¹²⁴ Ver, MAP, *Anteproyecto de Ley para el acceso electrónico de los ciudadanos a las Administraciones públicas (v. 4.0 final)*, disponible en www.derechotics.com (documentostics, e-Administración).

¹²⁵ Cabe significar que no hubo ninguna enmienda para instar a tal cambio, si bien la atención sobre las necesidades concretas de consentimiento y los añadidos en diversos apartados de la ley de que el consentimiento pudiera recabarse por medios electrónicos hacen coherente la introducción de esta posibilidad.

¹²⁶ ARANGO, 2005: 132.

¹²⁷ La informática, a diferencia de la electrónica, hace referencia al tratamiento automático de la información, la telemática implica la comunicación entre equipos informáticos distintos. Al respecto, DAVARA, 1997: 337 y 338. Sobre estos conceptos para el ámbito de la Administración electrónica, tanto

Como se señala en la Exposición de Motivos (I), “La contrapartida de ese derecho es la obligación de éstas [las administraciones] de dotarse de los medios y sistemas electrónicos para que ese derecho pueda ejercerse”. En nuestro caso, nos encontramos ante un derecho de acción positiva enunciado categóricamente, que comporta una actividad o prestación positiva determinada, un resultado obligado, pero no las vías y medios para alcanzarlo. Una mala actividad del obligado o su total inactividad pueden conducir a la vulneración de este derecho. Sin perjuicio de ulteriores precisiones, en general será fácilmente constatable la vulneración del derecho cuando no sea posible para el ciudadano establecer la pretendida relación electrónica con la Administración para cualquiera de las finalidades que se expresan.

Las excepciones al derecho a la interacción electrónica deben derivarse de una ley¹²⁸, pues el artículo 27. 1º LAE prevé que una Ley pueda establecer o de ella se “infiera” que no sea posible la utilización del medio electrónico. Ello sin perjuicio de que en razón de la Disposición final tercera las administraciones autonómicas y locales no tengan la plena obligación de hacer efectivo el derecho. Una excepción concreta a la relación electrónica con imposición de interacción no virtual la encontramos en el artículo 35. 2º LAE. Se trata del caso de posible aportación por el interesado al expediente de copias de documentos, y se prevé que “la Administración podrá” requerir –“con carácter excepcional”- al interesado para la exhibición del documento o información original cuando no sea posible cotejar el mismo¹²⁹.

Sobre estas premisas, y antes de analizar las finalidades para las que puede ser ejercido este derecho, procede aproximarse a diversos elementos generales determinantes de su contenido. Así, se va a examinar:

para documentos electrónicos como registros electrónicos, por todos, VALERO, 2007: 21, también en 2004.

¹²⁸ Artículo 27. Comunicaciones electrónicas: “1. Los ciudadanos podrán elegir en todo momento la manera de comunicarse con las Administraciones públicas, sea o no por medios electrónicos, excepto en aquellos casos en los que de una norma con rango de Ley se establezca o infiera la utilización de un medio no electrónico.”

¹²⁹ Artículo 35. Iniciación del procedimiento por medios electrónicos: “2. Los interesados podrán aportar al expediente copias digitalizadas de los documentos, cuya fidelidad con el original garantizarán mediante la utilización de firma electrónica avanzada. La Administración Pública podrá solicitar del correspondiente archivo el cotejo del contenido de las copias aportadas. Ante la imposibilidad de este cotejo y con carácter excepcional, podrá requerir al particular la exhibición del documento o de la información original. La aportación de tales copias implica la autorización a la Administración para que acceda y trate la información personal contenida en tales documentos.”

- el carácter voluntario de la interacción electrónica y las posibilidades de variar de medio de relación (art. 27. 1 y 4º).
- Si el ejercicio del derecho puede condicionarse al uso de los modelos y formularios previstos.
- Las diversas garantías ante errores y problemas en la comunicación electrónica, en especial, acuses de recibo, confirmaciones de la interacción y otras soluciones a adoptar.
- La conexión del derecho a la relación electrónica y la garantía de medios para hacerla posible. Así se observará el derecho de todos de acceder, en todo caso, a los canales o medios de relación con las Administraciones públicas: las obligaciones de establecimiento de canales, la garantía de información para sobre los medios de la relación electrónica, los derechos de obtención de medios de identificación y autenticación, las obligaciones de creación de registros, etc.

3.3.- VOLUNTARIEDAD E IMPOSICIÓN DE LA INTERACTUACIÓN ELECTRÓNICA Y LAS POSIBILIDADES DE VARIAR DE MEDIO DE RELACIÓN

3.3.1.- El mantenimiento del consentimiento como criterio general para la relación electrónica y los requisitos para la imposición de la Administración electrónica

La Ley exige en general el consentimiento expreso para la comunicación electrónica (art. 27. 2º LAE), así como reconoce la posible revocación del consentimiento inicial (27. 1º LAE). Ello no obsta para la posibilidad de imponer reglamentariamente la interacción electrónica en los términos del artículo 27. 6º LAE. El consentimiento también se exige para la práctica de la notificación electrónica (art. 28. 1º LAE) y el artículo 35. 1º LAE recuerda la voluntariedad como criterio para la iniciación de un procedimiento administrativo a solicitud de interesado por medios electrónicos. Cabe remitir al comentario de estas normas. En todo caso, la proclamación del derecho a la relación electrónica comporta la facultad para el ciudadano de hacer o de no hacer, esto es, el derecho a la relación electrónica implica de suyo y como punto de partida el derecho al no establecimiento de dicha interacción electrónica. No obstante, van quedando lejos antiguas proclamaciones¹³⁰ del carácter discriminatorio de toda imposición de

¹³⁰ En la Declaración de los ministros de Administraciones públicas europeos aprobada en Bruselas el 29 de noviembre de 2001 se afirmó que los ciudadanos deben ser libres para elegir el canal virtual o real de la Administración que quieren usar. Disponible en www.derechotics.com sección documentostics, e-gobierno.

interactuación electrónica, como hace años presagí¹³¹. De hecho, en uno de los documentos previos a la ley, parece adivinarse una inversión futura de este principio. Así se afirma que “La tramitación del expediente de forma íntegramente electrónica no se puede regular ni imponer en este momento con carácter general”. Y ya se habla de que “*sería prematuro* imponer una forma de actuación electrónica a todos los servicios y dependencias de la Administración del Estado y mucho menos a las demás administraciones”¹³². Es más, la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña ya afirma en su artículo 43. 1º la “preferencia” de los medios electrónicos “sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a utilizar otros medios y a ser atendidos a través de los mismos”¹³³.

La LAE ha considerado suficiente que sea una norma reglamentaria la que establezca la imposición de interacción electrónica¹³⁴, lo cual a mi juicio¹³⁵ y en general es admisible. En todo caso, resulta obvio que la norma reglamentaria no es libre para imponer la relación electrónica. Sin perjuicio de remitir al comentario del artículo 27. 6º LAE, considero en general que podrían haberse regulado de forma más precisa los presupuestos y garantías para la imposición de la interacción electrónica¹³⁶. Aunque

¹³¹ Como afirmé en COTINO, 2004: “quien suscribe es bastante escéptico respecto del mantenimiento estricto de esta exigencia del principio de igualdad [como no imposición], en la medida que parece que con bastante sencillez los tratos diferentes entre conectados/desconectados se reputarán admisibles constitucionalmente e, incluso, y con particulares circunstancias parece posible que también sea en el futuro admisible la supresión de diversos servicios administrativos reales y que sólo sean prestados por vías electrónicas.”

¹³² DGMA-MAP, *Principios de una ley de Administración electrónica*, cit. pp. 14 y 15. La cursiva es mía.

¹³³ “1. Las administraciones públicas catalanas deben utilizar preferentemente los medios electrónicos en los procedimientos administrativos mediante la tramitación por esta vía de comunicaciones, trámites, informes, resoluciones y demás actuaciones, tanto de la administración competente como de las personas interesadas, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a utilizar otros medios y a ser atendidos a través de los mismos.”

¹³⁴ El artículo 16. 1º del Real Decreto 772/1999 exigía una ley, pero la regulación de la Disposición adicional 18ª de la LRJAP de 2001 era contraria a esta imposición. No hubiera estado de más, en todo caso, la derogación expresa de la norma reglamentaria, como apunta VALERO, 2007: 33.

¹³⁵ Así lo expresé en los trabajos referidos bajo el análisis del principio de igualdad. La no exigencia de ley, obvio es, valdrá por cuanto la imposición de la relación electrónica no afecte a un derecho fundamental en concreto o recaiga una particular reserva de ley. También estima no necesario el rango legal en general FABRA VA, 2007: 258 y 259. En contra con buenos –y voluntariosos- argumentos, VALERO, 2007: 30 “¿Es necesaria una norma con rango de ley para imponer el uso de medios electrónicos a los ciudadanos?”. Sobre la base de la posición de García de Enterría de que “sólo el consentimiento de los ciudadanos, que se expresa en la Ley, puede legitimar una intervención en su ámbito de libertad”, en la línea de la STC 83/1984, de 24 de julio, el significado último del principio de reserva de ley consiste en “asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes”. A mi juicio, lo que Valero pretende garantizar a través de la reserva de ley queda garantizado por el principio de no discriminación que en todo caso ha de preservarse.

¹³⁶ Al respecto Valero considera más detalladas las previsiones respecto de la Disposición Adicional 18ª. Sobre la insuficiencia de los criterios de la disposición adicional 18ª LRJAP, GAMERO, 2005: 176-177.

tampoco otras normas autonómicas o locales ofrecen muchas luces sobre el particular¹³⁷. Más allá de garantías en la determinación de los administrados a los que se impone la interacción, se echan en falta algunos de los requisitos que recogía la Disposición Adicional 18ª de la LRJAP¹³⁸. Considero especialmente aconsejables determinadas exigencias procedimentales en la elaboración de estas normas. De hecho, la nueva figura del Defensor del usuario de la administración electrónica podría haber adquirido un particular protagonismo para estos supuestos y su desarrollo reglamentario aún permitiría hacerlo. No hay que olvidar que el artículo 8 LAE garantiza efectivamente que todos tengan efectivo acceso a la interacción electrónica y este precepto cobrará especial intensidad en los casos de imposición de la interacción electrónica. Sobre la base del artículo 8 LAE no hubiera estado de más que la norma que imponga la relación electrónica -y en los informes preceptivos de su elaboración- se tengan en cuenta y se exijan específicas de acceso efectivo respecto de los obligados a la concreta relación electrónica. Pese a lo mejorable del artículo 27. 6º LAE su interpretación futura deberá venir siempre de la mano del artículo 14 CE. En todo caso, y pese a sus límites, es bien positivo que el artículo 27. 6º LAE tenga carácter básico (ex Disposición final primera LAE). La Disposición adicional 18ª de la LRJAP era sólo para la AGE, por lo que

176 y 177. En todo caso, ahí se precisaban algunas garantías formales y procedimentales que ya no se observan en el artículo 27. 6º LAE.

¹³⁷ La Ley navarra (Ley foral 11/2007), en concreto sobre el inicio del procedimiento dispone las excepciones en su artículo 23. 2º: Derecho de libre acceso al procedimiento administrativo por medios electrónicos. 1. Cualquier persona física o jurídica que tenga legalmente la condición de interesada podrá iniciar y tramitar un procedimiento administrativo por medios electrónicos ante y en relación con la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos públicos conforme a las previsiones de esta Ley Foral y sin otras limitaciones que las impuestas por la tecnología.

2. Mediante Decreto u Orden Foral, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra podrá establecer justificadamente la obligatoriedad de seguir determinados procedimientos administrativos electrónicos o de comunicarse con ella o sus organismos públicos utilizando únicamente medios electrónicos cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que, por razón de su dedicación profesional o su capacidad económica o técnica u otras razones, tengan garantizado el acceso y la disponibilidad de los medios tecnológicos precisos.

En el caso de la Ordenanza reguladora de la Administración electrónica aprobada por el Consell Plenari el 24 de marzo de 2006, su artículo 8. a) contiene el principio de no discriminación y las causas de posible imposición:

“8. Principios generales del procedimiento administrativo electrónico La realización electrónica de trámites administrativos en el marco de la Administración Municipal debe estar informada por los siguientes principios generales:

a. Principio de no discriminación por razón del uso de medios electrónicos El uso de los medios electrónicos no podrá comportar ninguna discriminación o perjuicio para los ciudadanos en sus relaciones con la Administración Municipal. En este sentido, los sistemas de comunicación telemática con la Administración sólo se podrán configurar como obligatorios y exclusivos en aquellos casos en que una norma con rango legal así lo establezca, en las relaciones interadministrativas, en las relaciones jurídico-tributarias y en las relaciones de sujeción especial, de conformidad con las normas jurídicas de aplicación.”

¹³⁸ Así, se daban algunos requisitos formales. Para el caso de personas jurídicas del apartado 1º había de ser una Orden, “informada previamente por el MAP” y “se especificarán las solicitudes y comunicaciones afectadas, los procedimientos a los que se refieren y la tipología de empresas y entidades que resulten afectados. Para los casos restantes, las garantías eran mayores (apdo. 2º). Además del informe previo del MAP había de aseverarse que la imposición “no implica restricción o discriminación alguna para los integrantes del sector o colectivo que resulte afectado en el ejercicio de sus derechos frente a la Administración Pública.”

la situación actual prefigura un marco jurídico más homogéneo, aunque insuficiente. A mi juicio, los requisitos para que se pueda imponer la interacción electrónica deben exigirse también a la imposición parcial de la interacción, como es el generalizado caso de la imposición de un formulario electrónico que todos han de cumplimentar para, luego, generar la instancia en papel ya para su tramitación y registro presencial. La posibilidad de generar discriminación y de que esta exigencia suponga una barrera efectiva es prácticamente la misma que la imposición de la interacción plena, por ello, los escasos requisitos que la ley consagra deben ser requerirse en estos casos. Desgraciadamente el desarrollo reglamentario estatal y otras normas siguen sin hacer referencia alguna a esta práctica tan generalizada de imposición de plantillas electrónicas.

El desarrollo reglamentario estatal al respecto se da en el artículo 32 RLAE. Del mismo cabe destacar, de una parte, que de la naturaleza reglamentaria que exige la ley se pasa a afirmar que “podrá establecerse [la obligatoriedad] mediante orden ministerial”. Ello puede llevar a considerar que sea suficiente para imponer la interacción electrónica una convocatoria de un concurso, contratación o beca, por ejemplo, efectuada a través de Orden ministerial. Sin embargo, no hay que olvidar que la naturaleza reglamentaria no proviene de la forma a través de la cual se adoptan -Decreto o de Orden- sino de la naturaleza del contenido y del procedimiento de aprobación de un reglamento determinado según la legislación correspondiente¹³⁹. Dicho lo cual, también es cierto que difícilmente un juez o tribunal anularía la obligatoriedad impuesta por una convocatoria aprobada por Orden ministerial, porque en puridad no fuera un reglamento. La cuestión de que se trate de norma reglamentaria puede tener singular relevancia en el ámbito municipal, puesto que no cabrá la imposición de interacción electrónica establecida a través de un Decreto de la alcaldía, que no goza de naturaleza reglamentaria, si bien es habitual cauce de establecimiento de procedimientos administrativos que se pretendan imponer electrónicamente. Una vía de solución útil puede ser que una ordenanza municipal que con cierta generalidad regule la Administración electrónica municipal, establezca expresamente que vía Decreto se puede imponer la interacción electrónica estableciendo unos requisitos formales y materiales a este Decreto para que pueda imponer la obligatoriedad. Esta ha sido la opción que se sigue, por ejemplo, en el artículo 6. 2º de la Ordenanza de Zaragoza¹⁴⁰.

¹³⁹ Ver COTINO 2007 c).

¹⁴⁰ (BOP nº 89 de 21.04.2010), “2. La obligatoriedad de utilizar medios electrónicos para los colectivos incluidos en la letra f) del párrafo anterior se establecerá mediante Decreto, debiendo el Ayuntamiento informar con carácter previo a los afectados a través de sus colegios o asociaciones profesionales y otorgar un plazo de adaptación adecuado, antes de implantar plenamente la obligatoriedad del uso de medios electrónicos.”

De otra parte, resulta destacable que en virtud del artículo 32. 3º RLAE, si el ciudadano no cumple con la obligación de interacción, el órgano administrativo “requerirá la correspondiente subsanación, advirtiéndole que, de no ser atendido el requerimiento, la presentación carecerá de validez o eficacia.” Su redacción es mejorable generando una peligrosa ambigüedad. Y es que, a mi juicio, debe entenderse que el ciudadano comunicaría en plazo por la vía presencial y sería advertido de que tiene que utilizar la vía electrónica y dentro del plazo oportuno. El problema por parte del ciudadano se daría, por ejemplo, cuando la comunicación o registro no virtual no sea con el órgano administrativo al que se dirige y cuando llegue al órgano que ha de advertirle de la obligatoriedad incumplida, el plazo ya haya transcurrido para el ciudadano. Y en razón del tenor del RLAE, la imposición de la interacción administrativa por el reglamento ha de regir. Probablemente, la misma suerte habría de correr el ciudadano que efectúe un registro o comunicación presencial ante el mismo u otro órgano y, como es habitual, en el momento del registro no se opere control alguno de si existe o no obligatoriedad de utilizar la vía electrónica. Así, es bien posible que cuando llegue la comunicación del ciudadano al responsable administrativo que sí conozca la obligatoriedad, el plazo ya haya prescrito para el ciudadano. La solución a estas situaciones podría venir de la especificación normativa que aclarase si en este tipo de situaciones, el ciudadano que cumpliera los plazos presencialmente podrá realizar la interacción electrónica en un plazo determinado desde el requerimiento por el órgano responsable. Cuanto menos, la norma podría especificar con claridad que no habrá en ningún caso posibilidad de ampliar el plazo para quienes no hubieran cumplido con la obligatoriedad reglamentaria de interactuar electrónicamente, aunque hubieran hecho el registro o comunicación presencial en plazo.

Respecto de la imposición de la interacción electrónica, no parecen aportar mucho normas autonómicas como la Ley valenciana 5/2010¹⁴¹ o la legislación catalana¹⁴². De la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña destaca si acaso la exigencia de “solicitud expresa” del consentimiento (art. 43. 5º) así como que se contempla la necesidad del

¹⁴¹ Al respecto, su artículo 28. 2º simplemente añade respecto de la LAE que “En especial dicha obligatoriedad deberá preverse con carácter general para las personas jurídicas en el ámbito de la contratación del sector público y en el tributario.”

¹⁴² Así, cabe remitir al artículo 13 del Decreto 56/2009, de 7 de abril, para el impulso y el desarrollo de los medios electrónicos en la Administración de la Generalidad así como al artículo 43 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña.

consentimiento de cada interesado para aceptar el uso de medios electrónicos cuando concurren varios sujetos (art. 43. 6º)¹⁴³

Sin perjuicio de lo anterior, la ley señala que el consentimiento sea “expreso” y pueda recabarse electrónicamente. Sin embargo, para el caso de las notificaciones¹⁴⁴ se sigue la línea anterior a la LAE y basta que se “haya consentido” la notificación electrónica. El artículo 36. 1º RLAE exige también para las notificaciones que el consentimiento debe ser expreso determinando además el contenido y sentido de la expresión del consentimiento (art. 36. 2º RLAE)¹⁴⁵. No obstante, y en la línea de la Ley navarra¹⁴⁶, también el artículo 36. 6º RLAE para la Administración estatal, entiende que hay consentimiento para ser notificado si “el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación. La notificación surtirá efecto a partir de la fecha en que el interesado realice dichas actuaciones.” La imposición de la interacción electrónica para notificaciones de multas de tráfico ha sido impuesta, olvidando, en ocasiones, las barreras efectivas que ello supone para cientos de miles de PYMES, como acertadamente se ha criticado¹⁴⁷.

Alguna Ordenanza de Administración electrónica como la de Zaragoza sí que ha determinado en su artículo 6. 1º con aparente precisión y, a mi juicio, con una generalidad que lleva a la fácil discriminación por imposición quiénes los obligados al uso de medios electrónicos. Entre ellos está cualquier solicitante de subvenciones o

¹⁴³ 6. Si en un mismo procedimiento concurren diversas personas interesadas, la solicitud o la aceptación del uso de medios electrónicos por parte de una de ellas no presupone las del resto de ellas, que pueden ejercer su derecho a comunicarse con la administración por otros medios.

¹⁴⁴ Sobre las notificaciones, en general FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, 2002: en particular, 364 y 365; DELGADO PIQUERAS, 2005: 161 apuntaba antes de la LAE y cuando era preciso indicar una dirección electrónica que utilizar un registro telemático no vincula para ser también electrónicamente notificado vinculación con el uso de idéntica vía para la notificación.

¹⁴⁵ 2. La solicitud deberá manifestar la voluntad de recibir las notificaciones por alguna de las formas electrónicas reconocidas, e indicar un medio de notificación electrónica válido conforme a lo establecido en el presente real decreto.

¹⁴⁶ Al respecto, el artículo 35. 1º de la Ley navarra (Ley foral 11/2007) señala que las notificaciones “no tendrán eficacia, si no consta la aceptación del interesado” y respecto de dicha aceptación se dispone que “Se entenderá que existe aceptación del interesado cuando el mismo la otorgue expresamente o, sin haberla otorgado, realice actos que conlleven la misma.” (art. 35. 2º c). De otra parte, también en dicha ley se afirma recoge la aceptación del interesado “a propuesta del correspondiente órgano u organismo público” (art. 13. 1º).

¹⁴⁷ MARTÍN DELGADO (2009a).

asociaciones¹⁴⁸. Bien es cierto que el apartado 2º prevé una garantía formal que puede evitar tal discriminación con la obligación de “informar con carácter previo a los afectados a través de sus colegios o asociaciones profesionales y otorgar un plazo de adaptación adecuado, antes de implantar plenamente la obligatoriedad del uso de medios electrónicos.”

Respecto de los registros, frente a previsiones expresas sobre la obligatoriedad de su uso en la normativa previa¹⁴⁹ o la autonómica¹⁵⁰, la LAE –y el RLAE- no contiene previsión expresa, sino que cabe reconducir al régimen general de imposición de relación electrónica del artículo 27. 6º LAE. Por ejemplo, se podrían introducir prevenciones como que el hecho de haber practicado alguno de los actos por vía electrónica no supone, por sí, la voluntad de ser notificado electrónicamente. O, especialmente para evitar ser notificado sin tener plena conciencia de ello, la obligación de advertir con claridad antes

¹⁴⁸ 1. La utilización de medios electrónicos será obligatoria en las relaciones interadministrativas y en las de especial sujeción, entendiéndose por tales las mantenidas con los siguientes sujetos:

a) Los licitadores y contratistas y, en general, las empresas que presten servicios al Ayuntamiento de Zaragoza.

b) Las grandes empresas que, por razón de su actividad, realicen comunicaciones frecuentes con el Ayuntamiento de Zaragoza.

c) Los solicitantes y beneficiarios de subvenciones otorgadas por el Ayuntamiento de Zaragoza.

d) Los solicitantes y concesionarios de servicios y dominio públicos.

e) El personal al servicio del Ayuntamiento de Zaragoza, en el ámbito de sus relaciones de empleo público.

f) Las asociaciones o colegios profesionales y sus miembros, en particular, aquellos que, en el ejercicio de su actividad, realicen actos de comunicación con el Ayuntamiento de Zaragoza en representación de otros ciudadanos o ciudadanas.

¹⁴⁹ Así, en el Real Decreto 772/1999 (versión Real Decreto 209/2003), se afirmaba el carácter voluntario en el artículo 16, si bien la voluntariedad en el empleo del registro electrónico se podía suplir por disposición de rango legal, exigencia de ley que no cabe entender vigente. Dicho consentimiento recabado bien podía ser consecuencia de la propuesta de la Administración (artículo 12. 2º Real Decreto 263/1996), en su función de impulsar la Administración electrónica.

¹⁵⁰ La Ley foral 11/2007 señala en su artículo 5. 3º que “Con carácter general y salvo que una Ley disponga lo contrario, la utilización por los ciudadanos del Registro General Electrónico será voluntaria. En todo caso, será gratuita.”

de acceder a un contenido que el mismo va a implicar la notificación con los efectos jurídicos que de ello se derivan.

3.3.2.- Derecho a la revocación del consentimiento de interactuar electrónicamente. La intermodalidad

El consentimiento se configura como un presupuesto de la relación electrónica en razón del derecho del ciudadano a la misma. Como extensión de esta perspectiva, la LAE extiende la garantía a la revocabilidad total de dicho consentimiento en su artículo 27. 1º: “La opción de comunicarse por unos u otros medios no vincula al ciudadano, que podrá, en cualquier momento, optar por un medio distinto del inicialmente elegido.”. Para el ámbito estatal se desarrolla esta posibilidad en el artículo 33 RLAE, añadiéndose que el efecto de la nueva elección será a partir del día siguiente de la recepción de la misma¹⁵¹. El artículo 28. 4º LAE ratifica este derecho para las notificaciones (art. 37 RLAE¹⁵²), también sin limitación alguna. De nuevo cabe remitir en general al comentario de estos preceptos. En todo caso, considero que la LAE peca de exceso de garantismo al reconocer este derecho a la intercambiabilidad o a la intermodalidad sin la expresión de ningún límite¹⁵³. De hecho, en la normativa reglamentaria anterior¹⁵⁴ estaban

¹⁵¹ “Artículo 33. Modificación del medio de comunicación inicialmente elegido.

Salvo las excepciones previstas en el artículo anterior, los ciudadanos podrán modificar la manera de comunicarse con los órganos u organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, optando por un medio distinto del inicialmente elegido, que comenzará a producir efectos respecto de las comunicaciones que se produzcan a partir del día siguiente a su recepción en el registro del órgano competente.”

¹⁵² “Artículo 37. Modificación del medio de notificación.

1. Durante la tramitación del procedimiento el interesado podrá requerir al órgano correspondiente que las notificaciones sucesivas no se practiquen por medios electrónicos, utilizándose los demás medios admitidos en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, excepto en los casos en que la notificación por medios electrónicos tenga carácter obligatorio conforme a lo dispuesto en los artículos 27.6 y 28.1 de la Ley 11/2007, de 22 de junio.

2. En la solicitud de modificación del medio de notificación preferente deberá indicarse el medio y lugar para la práctica de las notificaciones posteriores.

3. El cambio de medio a efectos de las notificaciones se hará efectivo para aquellas notificaciones que se emitan desde el día siguiente a la recepción de la solicitud de modificación en el registro del órgano u organismo público actuante.”

¹⁵³ Se coincide, pues, con VALERO, 2007: 77, cuando afirma la “negativa valoración” que merece la intercambiabilidad por cuanto dificulta la gestión administrativa sin tener que justificar si quiera las razones por las que se solicita.

contemplados importantes límites. Cabe señalar que el borrador de RLAE sí que incluía una limitación sobre la base de un posible abuso (art. 33. 2º borrador RLAE)¹⁵⁵, pero tal referencia no ha pasado al texto final. La garantía de la intermodalidad se reconoce en alguna norma local¹⁵⁶ o el caso de la Ley navarra (Ley foral 11/2007). En este punto, y en contraposición a la LAE, la regla general es la del mantenimiento de la vía electrónica elegida y el retorno a la relación no electrónica es la excepción que requiere justificación y autorización por el órgano administrativo¹⁵⁷. La Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña en su artículo 43. 5º exige la “solicitud expresa” tanto para consentir como para revocar la relación electrónica.

En ocasiones, la alternatividad y el paso de la vía electrónica a la no electrónica puede ser completamente natural y habría de comprenderse en el derecho general a la relación electrónica. No obstante, la opción de la LAE, con ser positivamente garantista, puede generar disfuncionalidades, duplicidades, cargas innecesarias de trabajo administrativo y,

¹⁵⁴ Cabe recordar que en virtud del artículo 12. 4º del Real Decreto 263/1996 se dispone que “Durante la tramitación del procedimiento, y únicamente cuando concurren causas técnicas justificadas, el interesado podrá requerir al órgano correspondiente que las notificaciones sucesivas no se practiquen por medios telemáticos”, lo cual resulta contrario a la disposición tajante de la ley y debe entenderse derogado.

¹⁵⁵ “Artículo 33. Modificación del medio de comunicación inicialmente elegido.

1. Salvo las excepciones previstas en el artículo anterior, los ciudadanos podrán modificar la manera de comunicarse con los órganos u organismos públicos vinculados o dependientes de Administración General del Estado, optando por un medio distinto del inicialmente elegido.

2. El órgano u organismo actuante podrá limitar sucesivos cambios en el medio elegido en la tramitación de un mismo procedimiento, en el caso de que se aprecie un uso abusivo del derecho.”

¹⁵⁶ Se hace referencia a la Ordenanza de Barcelona, que en su artículo 8 sobre Principios generales del procedimiento administrativo electrónico, reconoce en su letra c) el “Principio de intermodalidad de medios”: “En los términos previstos en esta Ordenanza y sus normas de desarrollo, un procedimiento iniciado por un medio se podrá continuar por otro diferente, siempre y cuando se asegure la integridad y seguridad jurídica del conjunto del procedimiento. Los trámites y procedimientos incorporados a la tramitación por vía electrónica se podrán llevar a cabo por los canales y medios electrónicos que se hayan determinado en el proceso de incorporación, de acuerdo con lo previsto en el capítulo octavo.” También en la Ordenanza tipo de 2010 del consorcio Localret, ver LOCALRET 2010.

¹⁵⁷ Artículo 26. Aceptación del procedimiento administrativo por medios electrónicos: “La presentación de la solicitud en el Registro General Electrónico y su admisión por éste supondrá tanto para la Administración de la Comunidad Foral de Navarra o sus organismos públicos, como para el interesado, la aceptación del procedimiento administrativo por medios electrónicos y conllevará para ambas partes el deber general de continuar y terminar el mismo por este medio, incluidos los recursos administrativos que puedan interponerse.

No obstante lo anterior, si concurrieran causas que lo justificaran, el interesado podrá ejercer su derecho a pasar al procedimiento administrativo convencional en soporte papel, manifestándolo al órgano competente para tramitar el expediente. En el caso de ejercitarse este derecho, la posterior posibilidad de retornar al procedimiento administrativo por medios electrónicos requerirá la conformidad del órgano administrativo.”

sobre todo, usos espurios, por ejemplo, con relación a los plazos¹⁵⁸. Es de esperar que se trate de un temor infundado, de lo contrario se avecina una pronta reforma de la LAE.

Hay que advertir que el derecho a alternar la vía electrónica o no electrónica debe considerarse un derecho reconocido en la ley y vinculable al general derecho del artículo 6. 1º LAE y no al derecho del artículo 6. 2º a) LAE. Como se comentará, en razón de su redacción, este último derecho está limitado a la posibilidad de elegir canal electrónico entre los disponibles.

3.4.- ALGUNOS ASPECTOS CONCRETOS DEL ALCANCE DE ESTE DERECHO

3.4.1- El artículo 6 LAE justifica que no se obligue a utilizar los formularios previstos para la interacción electrónica

Se puede cuestionar la obligatoriedad de utilizar modelos o sistemas electrónicos normalizados en la interacción electrónica. Esta exigencia no se da para la relación no electrónica en general en el artículo 38 LRJAP¹⁵⁹. El artículo 35 LAE sí que obliga a la Administración a la puesta a disposición de los interesados de los correspondientes modelos o sistemas electrónicos de solicitud en la sede electrónica. Sin embargo, no se impone al ciudadano expresamente su uso. Los motivos para la no utilización de los modelos y sistemas pueden ser desde los más espurios hasta la mera incapacidad del ciudadano de emplear el sistema electrónico o el modelo ofrecido o considerar necesario el uso de otros formatos para llevar a cabo adecuadamente la solicitud.

VALERO señala con razón que la opción por la iniciación electrónica del procedimiento conlleva la carga de utilizar los instrumentos exigidos en base a razones técnicas¹⁶⁰. Diversas razones justificarían esta exigencia, más allá de la conveniencia del uso de los modelos y sistemas prefigurados: la interconexión de las bases de datos, la agilización del tratamiento de la información necesaria para la impulsión del procedimiento, una importante reducción de los plazos necesarios, la posibilidad del mismo derecho a no aportar documentos en poder de las administraciones, etc. Sin embargo, pese a existir tan buenas razones, no ha sido regulada expresamente la obligatoriedad del uso de tales formularios, modelos o sistemas, si no más bien lo contrario. El artículo 24. 2º b) LAE

¹⁵⁸ Así, señalana PUNZÓN y SÁNCHEZ, 2006: 136 que “se caería en el absurdo de que utilizando un día después al día inhábil como medio de relación un registro tradicional, se estaría dentro de plazo, mientras que para los que utilizaran un medio telemático se encontrarían fuera de plazo”.

¹⁵⁹ GONZÁLEZ NAVARRO, 1997: 1190.

¹⁶⁰ VALERO, 2007: 58.

dispone que todo registro electrónico admitirá “Cualquier solicitud, escrito o comunicación” y –art. 24. 3º- “existirá al menos un sistema de registros que admita “todo tipo de solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidos a dicha Administración Pública”.

Así las cosas, una inadmisión por no utilizar los modelos o sistemas preestablecidos sería contraria al general derecho de acceso del artículo 6. 1º, lo cual puede contar también con el apoyo del artículo 24 LAE. Esta solución puede ser totalmente insatisfactoria para la Administración, generando no pocas disfunciones y lastrando el uso de las TICs, sin embargo, entiendo que sería precisa una voluntad específica normativa para adoptar otra alternativa.

En relación con esta cuestión, según se dijo párrafos *supra* (apartado 3.3.1.), la imposición de formularios y plantillas electrónicas para generar instancias, etc. práctica totalmente generalizada es una obligación de interacción que ha de contar con los requisitos del artículo 27. 6º LAE, como es la forma reglamentaria y que se trate de una imposición razonable.

3.4.2- Garantías de la interacción frente a los errores y problemas en la comunicación electrónica: asignatura pendiente para el eficaz ejercicio del derecho a la relación electrónica

La relación electrónica está mediada por los diversos instrumentos, sistemas aplicaciones, así como supeditada al correcto funcionamiento de la comunicación telemática que se trate (internet, red telefónica, etc.). De ahí que genera entre sus problemas el de la existencia de errores, desconexiones, malos funcionamientos, etc. Hay quienes por ello, hablan de la “supervivencia” a la Administración electrónica¹⁶¹. Quien suscribe considera que se trata de uno de los más graves problemas de la relación de la ciudadanía con la e-administración, quedando indefensa ante ésta y con escasas posibilidades jurídicas de actuación. Y es que no es en modo alguno inhabitual que la relación electrónica de la Administración y la ciudadanía quede entorpecida y distorsionada por lastres o barreras tecnológicas que relativizan y mucho el derecho a la relación electrónica. Simplemente el usuario no puede acceder, realizar o culminar la relación sin saber normalmente por qué motivo, qué solución tiene y, en muchos casos. Y lo que es peor, en muchas ocasiones el usuario puede quedar huérfano de asistencia por parte de la Administración electrónica intentando presencialmente o por otros medios

¹⁶¹ LÓPEZ TALLÓN , 2010 (en especial, 65 y ss.).

resolver su situación¹⁶². El derecho a la relación electrónica implica la seguridad jurídica y la confianza legítima del ciudadano en ser capaz de llevar a cabo dicha relación de forma completa, implica una configuración razonable del servicio y, sobre todo, de asistencia a la ciudadanía ante problemas de diseño o tecnológicos que dificultan o hacen imposible la eficaz interacción. Si en general se ha predicado la conveniencia de que se establezca una presunción de *favor civis* favorable a los ciudadanos en sus relaciones electrónicas con la Administración general¹⁶³, este tipo de proclamaciones tendrían su singular proyección ante situaciones que generan incertezas y no han sido abordadas por el legislador. Otros principios también deben inspirar la solución de los problemas que puedan suscitarse, como la imputabilidad a la Administración de los problemas y la eficacia misma de la actuación administrativa.

En países como Francia¹⁶⁴ o Finlandia¹⁶⁵ se encuentran diversas garantías de la comunicación electrónica. Un elemento que dota de seguridad al ciudadano es el relativo a la generación de acuses de recibo y conformidades de su interacción electrónica, especialmente copias autenticadas del escrito, solicitud o comunicación realizada (arts. 25. 3º y 4º y 35. 2º LAE). sobre lo que hará referencia concreta más adelante, en comentario a la referencia del artículo 6. 1º LAE de la relación electrónica para el ejercicio de derechos del artículo 35 LRJAP.

Especialmente polémicos pueden resultar los casos de presentación de escritos y comunicaciones sobre los que rigen plazos y condicionan la posición jurídica del interesado en el contexto jurídico en el que se encuentre. Como punto de partida, el artículo 26. 2º LAE dispone que los registros electrónicos permitirán la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones todos los días del año durante las veinticuatro horas¹⁶⁶. Ello hay que vincularlo, asimismo, al derecho a la relación electrónica. El

¹⁶² La afirmación no es gratuita y de ella da fe quien suscribe en su interacción con diversas administraciones.

¹⁶³ LANCHO y SANTO, 2007.

¹⁶⁴ Sobre el sistema de acuses de recibo y acreditación de solicitudes o pagos electrónicos en Francia, cabe seguir especialmente el artículo 5 de la Ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives

¹⁶⁵ Se maneja la traducción no oficial al inglés ofrecida por el Ministerio de Justicia de Finlandia de la Ley de Servicios electrónicos y comunicación en el sector público, Ley 13/2003 ("Act on Electronic Services and Communication in the Public Sector"), disponible en <http://www.finlex.fi/pdf/saadkaan/E0030013.PDF> (12/12/2005). Así, esta Ley (Capítulo III), yafirma que el riesgo de envío del mail se asume por quien lo envía (art. 8) . Cabe señalar en todo caso, la obligación de la Administración de remitir sin retraso la notificación de la recepción del mensaje. De hecho, puede ser remitido dicho acuse de recibo de forma automática (art. 12) . Aún es más, para el caso de un correo electrónico remitido a una autoridad errónea, debe redirigirse a la correcta sin retraso e informado el remitente de dicho reenvío (art. 15) .

¹⁶⁶ Por ejemplo, en Finlandia la referida Ley 13/2003 obliga a las autoridades que aseguren que el equipamiento informático funciona bien y en la medida posible, a toda hora (art. 6).

ciudadano que tiene reconocido su derecho que ejerce con normalidad tiene, además, la confianza legítima en su interacción electrónica, por lo que la imposición de la relación presencial como única salida ante estas situaciones imputables a la Administración sería contrario a su derecho. VALERO llega a afirmar el derecho a la ampliación del plazo de presentación respectivo si se dan dos circunstancias¹⁶⁷:

- que la imposibilidad de realizar la presentación sea imputable en exclusiva a la Administración –especialmente por caídas o disfunciones del servidor-.
- que el problema se prolongara a lo largo de una parte considerable del plazo inicialmente previsto o se produjese en el último día del mismo.

Ante estas situaciones, si la interacción electrónica no es obligatoria y el ciudadano puede, elegirá la vía electrónica para evitar errores –diluyéndose su derecho a la relación electrónica-. Si obligatoriamente tiene que relacionarse por medios electrónicos, su indefensión puede ser completa y sus vías de defensa reducidas por sus escasas opciones del ciudadano de saber si el problema es imputable a él mismo o a la mala configuración del servicio por la Administración. El ciudadano tendrá graves dificultades de obtener prueba que pudiera servirle para mostrar que ha intentado por todos los medios razonables ejercer su derecho y no ha conseguido interactuar con la Administración.

La LAE no reconoce un sistema de cargas de prueba frente al ineficaz ejercicio del derecho a la relación electrónica, ni el derecho a la ampliación de plazo para el ciudadano. Tampoco el artículo 49 LRJAP, ni el ya derogado artículo 17. 2º del Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo regulan la situación de forma concreta para interrupciones de los registros. Para el ámbito estatal, el artículo 30. 2º y 3º RLAE dispone que “En supuestos de interrupción no planificada en el funcionamiento del registro electrónico, y siempre que sea posible, se dispondrán las medidas para que el usuario resulte informado de esta circunstancia así como de los efectos de la suspensión, con indicación expresa, en su caso, de la prórroga de los plazos de inminente vencimiento. Alternativamente, podrá establecerse un redireccionamiento que permita utilizar un registro electrónico en sustitución de aquél en el que se haya producido la interrupción.” Debe recordarse la interesante posibilidad de que por convenio puedan utilizarse los registros de otra Administración, puesto que los problemas del registro y servidor de una Administración normalmente no se darán con otra. También señala VALERO la posibilidad de que cada Administración estableciera registros electrónicos alternativos con sistemas de acceso independientes a fin de evitar que los

¹⁶⁷ VALERO, 2007: 69, ya en VALERO, 2004.

problemas técnicos les afecten simultáneamente¹⁶⁸. La Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña en su artículo 41. 9º sobre registros electrónicos afirma la posibilidad de su interrupción anunciada “con la máxima antelación posible, indicando el sistema alternativo de registro que puede ser utilizado mientras dure la interrupción”. La Ley 3/2010, de 5 de mayo, de la Generalitat, de administración electrónica de la Comunitat Valenciana en su artículo 23. 2º sobre registros electrónicos, para el caso de la suspensión temporal del servicio – sólo- por mantenimiento, dispone que de oficio se amplíen plazos¹⁶⁹. Ello no sirve pues para las interrupciones de la relación electrónica no causadas por el mantenimiento del servicio o interrupciones parciales del mismo en muchos casos no imputables al ciudadano que quiere relacionarse electrónicamente y no puede. Es por ello que estas respuestas normativas, aun siendo positivas, dejan siempre en manos de la Administración el reconocimiento de la situación creada y la adopción de soluciones, de modo que la ciudadanía queda en grave desventaja y dificultad de prueba de la génesis de su imposibilidad de ejercer el derecho a la relación electrónica. Por su parte, la Ley Navarra (Ley foral 11/2007) en su artículo artículo 6. 4º adopta un criterio general, señalando que “los riesgos que afecten a la presentación de documentos por medios electrónicos serán asumidos por el remitente, sin que la Administración se haga responsable de otras circunstancias que las que sean imputables al funcionamiento de sus servicios públicos.”

Las vías de solución podrían pasar por medidas como la garantía de servicios de asistencia para ejercer la relación electrónica, la carga de la prueba de la Administración de la eficacia de tales servicios y disponibilidad, especialmente ante finalizaciones de plazos y en los casos de imposición tanto de formularios electrónicos como de

¹⁶⁸ VALERO, 2007: 72.

¹⁶⁹ 2. La presentación, a través del registro electrónico que corresponda en cada supuesto, de solicitudes, escritos, peticiones, reclamaciones, consultas u otro tipo de comunicación, iniciará preceptivamente el cómputo de plazos.

Cuando concurren razones justificadas de mantenimiento técnico u operativo de los sistemas, aplicaciones, canales o medios electrónicos de titularidad de la administración actuante, podrá suspenderse temporalmente la posibilidad de ejercer la relación jurídico-administrativa por vía electrónica. Asimismo, se determinarán de oficio las ampliaciones de plazos derivadas de las suspensiones del servicio en los supuestos que se determinen reglamentariamente y en los términos legalmente establecidos.

En la sede electrónica correspondiente se informará sobre la suspensión temporal del servicio, la previsión de duración de la misma, y la determinación del supuesto previsto reglamentariamente que dé lugar a la adopción de medidas que afecten al cómputo de los plazos.

interactuación electrónica completa. Asimismo, podrían exigirse a la Administración la implantación de servicios a modo de *botón antipánico*, no sólo de asistencia al usuario para facilitar la relación electrónica que se hace imposible, sino, también, estos sistemas deberían servir para generar fáciles elementos de prueba para el ciudadano de sus intentos por interactuar electrónicamente con explicación de las causas del fracaso a efectos de posibles impugnaciones por plazos, etc. Hay modos de amortiguar la situación de abandono en la que queda la ciudadanía que, sin tener por qué ser experta técnica, hace esfuerzos considerables por la interacción electrónica, dedicando tiempo, dinero, herramientas y energías a veces muy superiores a las que tendría que emplear para la relación presencial que se pretende superar.

Los problemas de inseguridad se extienden a las notificaciones electrónicas. De nuevo cabe remitir al comentario en esta obra sobre su regulación. En todo caso, debe tenerse presente que las notificaciones también son una forma de relación con la Administración garantizada por el artículo 6 LAE. En este ámbito cabe recordar que en virtud del artículo 28.3º LAE, la comprobada “imposibilidad técnica o material del acceso” a la notificación, bien de oficio o apuntada por destinatario evita que pueda entenderse rechazada. No hay dudas de que si la imposibilidad es imputable a la Administración Pública que dictó el acto o a la entidad que gestione el sistema de notificaciones es lógico que el problema no perjudique al destinatario de la notificación. La cuestión deviene compleja cuando tal imposibilidad de acceso a la notificación no sea imputable a la Administración. La regulación con la mera referencia a la “imposibilidad técnica o material” sin especificación de la imputabilidad de la causa de la misma a la Administración abre un indeseable espacio de indefinición que ha sido debatido por la doctrina¹⁷⁰. Desde la perspectiva del respeto del derecho subjetivo del administrado electrónicamente basta que la Administración haya hecho posible la relación electrónica, sin que sea preciso asumir las consecuencias de causas no imputables a ella.

4.- LA DIMENSIÓN PRESTACIONAL DEL DERECHO A RELACIONARSE POR MEDIOS ELECTRÓNICOS: ARTÍCULO 8 LAE Y LA GARANTÍA DE MEDIOS PARA HACER POSIBLE LA RELACIÓN ELECTRÓNICA

4.1.- EL ARTÍCULO 8 COMO CONCRECIÓN NORMATIVA DE LA IGUALDAD MATERIAL

¹⁷⁰ Sobre el tema VALERO, 2004 y 2007, con una posición diferente a la de GAMERO, 2005: 223 y MARTÍN DELGADO, 2005: 205 y 206.

La Administración es la responsable en buena medida de introducir a la ciudadanía en la cultura electrónica así como de evitar la dualización (conectados-desconectados), una “informarginalidad”, “muro”, “telón” o “brecha digital”¹⁷¹ tanto social o territorial, corrigiendo los desajustes sociales y territoriales en la sociedad de la información. Sin embargo, desde el punto de vista constitucional, pocas dimanaciones jurídicas concretas se derivan del artículo 9. 2º CE¹⁷². Este precepto bien sirve para justificar las políticas de universalización o alfabetización digital que se emprendan, pero no sirve para *exigirlas* por parte de los ciudadanos, al menos en términos jurídicos. Los documentos y declaraciones sobre la responsabilidad de los poderes públicos en la sociedad de la información son innumerables¹⁷³. En las Conclusiones Comisión Especial de Redes Informáticas del Senado de España, aprobadas por el Pleno el 17 de diciembre de 1999¹⁷⁴ se reclamaba asimismo una actuación subsidiaria cuando se dificulte el acceso a la información “por motivos ajenos a su voluntad de desarrollo humano como la distancia, la diferencia de renta, discapacidades físicas, densidad de población, predominio del sector agrícola, a los modos de vida rural, entre otros”. En paráfrasis del artículo 9. 2 CE se decía que “Corresponde a los poderes públicos establecer las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas en la Red sean una realidad, eliminando los obstáculos que impidan el acceso de todos los ciudadanos a tal red”.

Uno de los objetivos de la administración electrónica es la inclusión, así se destaca en la Declaración ministerial, Manchester de 24 de noviembre de 2005¹⁷⁵, lo cual se plasmó directamente en la Comunicación de 2006 el Plan de Acción sobre administración electrónica i2010 de la Comisión Europea, donde se recoge como gran pilar que “ningún ciudadano debe quedarse atrás: promover la inclusión a través de la administración electrónica”¹⁷⁶. De igual modo este objetivo se refleja con claridad en la reciente Comunicación de la Comisión, de 19 de mayo de 2010, *Una Agenda Digital para Europa*¹⁷⁷. Para ello y por lo que ahora interesa, es necesario garantizar que todos tengan la posibilidad efectiva de relacionarse electrónicamente con al Administración y, además, que dicho acceso electrónico se lleve a cabo en condiciones de igualdad.

¹⁷¹ JORDANA, 1999: 18. Sobre el tema de la marginación electrónica, AA.VV, 2002. Una visión más reciente del tema, ABA, 2007, OLTRA 2010, FERNÁNDEZ y SANJURJO 2010.

¹⁷² Entre otras, por ejemplo, STC 98/1985, de 29 de julio: “no puede entenderse su aplicación [del artículo 9. 2º CE] para obtener la declaración de inconstitucionalidad de una norma en la que, presuntamente, se incumple el mandato de promover la igualdad real, pues esta igualdad no opera como límite concreto en la actuación de los poderes públicos.” (FJ 9º).

¹⁷³ Una selección y comentario de los mismos, COTINO, 2003b).

¹⁷⁴ Puede accederse a su texto en www.senado.es/solotexto/comredinf/conclusiones.htm (18/3/2002).

¹⁷⁵ Apartado de medidas propuestas “no citizen left behind – inclusion by design”. Disponible en www.derechotics.com, documentostics, e-gobierno.

¹⁷⁶ COMISIÓN EUROPEA (2006, pp.5-6).

¹⁷⁷ COMISIÓN EUROPEA (2010, pp.29-31).

En la LAE son diversas las manifestaciones directamente vinculadas con el principio y derecho fundamental de igualdad. Ya el artículo 3. 2º señala como uno de los fines de la ley “Facilitar el acceso por medios electrónicos de los ciudadanos a la información y al procedimiento administrativo, con especial atención a la eliminación de las barreras que limiten dicho acceso”. El artículo 4 b) LAE recoge como principio la igualdad y en concreto, que la existencia de medios electrónicos no debe implicar una discriminación para los *desconectados*, esto es, para quienes no se relacionen electrónicamente con la Administración. De forma más concreta, el artículo 41 sobre la interoperabilidad persigue que se evite la “discriminación a los ciudadanos por razón de su elección tecnológica”. Al comentario de estos preceptos cabe remitir. Asimismo, la accesibilidad es una precondition misma del ejercicio del derecho a relacionarse con la administración electrónica y una exigencia para que el acceso se realice en condiciones de igualdad (art. 6. 2º c). El artículo 4 c) LAE y la Disposición final séptima –aparecida en el ponencia del Senado- son relativos esencialmente a este principio de accesibilidad. También al comentario sobre estas normas cabe remitir, así como en especial al Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social. De igual modo, el artículo 6. 2º c) reconoce que el acceso electrónico se realice en condiciones de igualdad. En todo caso, procede ahora centrar el análisis en las concretas previsiones contenidas en el artículo 8 LAE, como se observará, una proyección concreta del principio de igualdad material que incorpora en el artículo 6. 1º una dimensión prestacional.

4.1.1.- Texto y evolución

“Artículo 8. Garantía de prestación de servicios y disposición de medios e instrumentos electrónicos.

1. Las Administraciones públicas deberán habilitar diferentes canales o medios, garantizando en todo caso el acceso a los mismos a todos los ciudadanos, con independencia de sus circunstancias personales, medios o conocimientos, en la forma que estimen adecuada.

2. La AGE garantizará el acceso de todos los ciudadanos a los servicios electrónicos proporcionados en su ámbito a través de un sistema de varios canales que cuente, al menos, con los siguientes medios:

a) Las oficinas de atención presencial que se determinen, las cuales pondrán a disposición de los ciudadanos de forma libre y gratuita los medios e instrumentos precisos para ejercer los derechos

reconocidos en el artículo 6 de esta Ley, debiendo contar con asistencia y orientación sobre su utilización, bien a cargo del personal de las oficinas en que se ubiquen o bien por sistemas incorporados al propio medio o instrumento.

b) Puntos de acceso electrónico, consistentes en sedes electrónicas creadas y gestionadas por los departamentos y organismos públicos y disponibles para los ciudadanos a través de redes de comunicación. En particular se creará un Punto de acceso general a través del cual los ciudadanos puedan, en sus relaciones con la AGE y sus Organismos Públicos, acceder a toda la información y a los servicios disponibles. Este Punto de acceso general contendrá la relación de servicios a disposición de los ciudadanos y el acceso a los mismos, debiendo mantenerse coordinado, al menos, con los restantes puntos de acceso electrónico de la AGE y sus Organismos Públicos.

c) Servicios de atención telefónica que, en la medida en que los criterios de seguridad y las posibilidades técnicas lo permitan, faciliten a los ciudadanos el acceso a las informaciones y servicios electrónicos a los que se refieren los apartados anteriores.”

El artículo 8, en su apartado 1º tiene carácter básico, de ahí su referencia expresa a las Administraciones públicas. El resto del artículo está únicamente dirigido a la AGE. Sus variantes han sido muy pocas, así como las enmiendas. Al revés que ahora, antes del texto articulado, en el llamado “Esquema”¹⁷⁸ las garantías de acceso se regulaban para todas las Administraciones públicas, con alguna pequeña especificación para la AGE,. También en el “Esquema” se hablaba de un “sistema multicanal”, cuanto menos, presencial, telefónico y por internet y de un “punto de acceso unificado (portal de servicios)” ahora “punto de acceso electrónico”, “sede electrónica”. También en aquella versión tan incipiente se determinaban los usos que habrían de permitir estos canales. Del texto del anteproyecto sólo habría una mínima modificación de estilo respecto del texto finalmente aprobado¹⁷⁹.

Las enmiendas a este precepto fueron llamativamente escasas y de poca envergadura. Se trata de las del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso (nº 93) y el Senado (nº 86) para obligar a la existencia de un “puntos de acceso electrónico” cuanto menos en cada uno de los lugares previstos en el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la AGE. La

¹⁷⁸ Dirección General de Modernización Administrativa. MAP, *Esquema de contenidos a incluir en el Anteproyecto de Ley de Administración electrónica*, p. 4. disponible en www.derechotics.com (documentostics, e-Administración)

¹⁷⁹ De la versión del Anteproyecto sólo varía en cuanto se omite que los diferentes canales o medios lo son “para la prestación de los servicios electrónicos”.

admisión de dicha enmienda, en razón de los lugares que ahí se hacen referencia que hubiera sido muy problemática¹⁸⁰.

4.1.2.- El derecho de todos de acceder, en todo caso, a los canales o medios de relación con las Administraciones públicas

La Administración no sólo ha de organizarse y ponerse a disposición de que los ciudadanos se puedan relacionar electrónicamente con ella, tampoco basta con que habilite diferentes canales y medios para ello, sino que del artículo 8 LAE este precepto deriva la obligación de garantizar a “todos” y “en todo caso” el acceso efectivo a tales canales. Si bien la garantía es para “todos”, la misma norma tiene especialmente presentes las barreras que pueden darse frente a este “acceso efectivo” que garantiza en todo caso: la falta de conocimiento o analfabetismo digital, la falta de medios o limitaciones económicas así como las circunstancias personales, como las especiales limitaciones físicas o psíquicas que puedan concurrir. En este punto, no hay que olvidar la Disposición final séptima de la LAE aparecida en la ponencia del Senado. La misma, aunque haga referencia al desarrollo reglamentario del principio de accesibilidad del artículo 4.c) (llevado a cabo a través del Real Decreto 1494/2007), también expresa el necesario desarrollo reglamentario en la línea de este artículo 8, esto es, para garantizar el acceso electrónico a todos, y en especial para discapacitados y “mayores” “con independencia de sus circunstancias personales, medios o conocimientos”. Hay que decir, en todo caso, que el enunciado de esta Disposición final no comporta una garantía normativa específica. Sobre el tema¹⁸¹, asimismo, cabe remitir a normas específicas – generalmente de tipo promocional- sobre los colectivos respecto de los cuales el efectivo derecho de acceso pueda verse mayormente comprometido, como puedan ser los discapacitados¹⁸² e incluso las mujeres¹⁸³.

¹⁸⁰ En virtud del artículo 2. 1º de esta norma se trataría de los siguientes lugares: “En las oficinas de registro del órgano administrativo al que se dirijan: en las oficinas de registro de cualquier órgano administrativo perteneciente a la Administración General del Estado, o de los Organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla; en las oficinas de correos, en la forma establecida reglamentariamente: en las representaciones diplomáticas y oficinas consulares de España en el extranjero.

En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.”

En razón del párrafo 2º, también “En los registros de las administraciones de las Comunicaciones Autónomas; en los registros de las entidades que integran la Administración local: siempre que previamente se haya suscrito el correspondiente convenio.”

¹⁸¹ De interés, OLTRA 2010.

¹⁸² Especialmente prescriptivo resulta la Disposición adicional quinta de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, por cuanto pone fecha (31 diciembre de 2005) para adoptar las medidas de accesibilidad en las páginas web. Asimismo, cabe tener en cuenta la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, en particular sus Disposiciones quinta y séptima y el Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y

Volviendo a este artículo 8 LAE, la imposición expresa de la obligación “deberán” de garantía de acceso a todos “en todo caso” lleva a pensar que nos encontramos ante una norma categórica cuyo resultado indefectiblemente debe ser logrado. Sin embargo, no siempre será sencilla la determinación del incumplimiento de la norma y existen elementos que limitan –o así lo parece- la exigibilidad de la prestación que parece consagrar.

En primer término, en el final del párrafo 1º se dispone que la obligación se realizará “en la forma que estimen adecuada”. Esta expresión podría fácilmente excusar la reclamación en sede administrativa y luego judicial por inactividad o deficiente administrativa que conlleve la imposibilidad de acceso por un ciudadano. Podría entenderse que la prestación debida no queda plenamente determinada sino a expensas de la Administración (art. 29. 1º LJCA). Sin embargo, esta expresión no tiene por finalidad la exención de una obligación -“deberán”- que se formula “en todo caso”, sino que cobra su sentido en relación con las diversas administraciones obligadas, puesto que cada una cuenta con su autonomía para determinar cómo cumplir la obligación exigida. El cumplimiento de toda prestación conlleva una determinada discrecionalidad en la elección de los medios, pero el objetivo es categórico y debe cumplirse.

En segundo término, pese a que se trata de un artículo de carácter básico, debe relativizarse su alcance para las administraciones diferentes de la AGE en razón de la Disposición adicional tercera. Al quedar condicionado el derecho para estas administraciones a las posibilidades presupuestarias, la prestación que implica se hace en general indeterminada. Ello, no obstante, según estas administraciones van implantando las concretas relaciones electrónicas, pasan a regir en plenitud los derechos del artículo 6 de la LAE.

no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado, en particular su artículo 12. 3º sobre disponibilidad de documentos e impresos “en formato electrónico accesible”.

¹⁸³ Para el caso de las mujeres, el artículo 28 la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres con un claro carácter promocional: “Artículo 28. Sociedad de la Información. 1. Todos los programas públicos de desarrollo de la Sociedad de la Información incorporarán la efectiva consideración del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en su diseño y ejecución.

2. El Gobierno promoverá la plena incorporación de las mujeres en la Sociedad de la Información mediante el desarrollo de programas específicos, en especial, en materia de acceso y formación en tecnologías de la información y de las comunicaciones, contemplando las de colectivos de riesgo de exclusión y del ámbito rural.

3. El Gobierno promoverá los contenidos creados por mujeres en el ámbito de la Sociedad de la Información.

4. En los proyectos del ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación sufragados total o parcialmente con dinero público, se garantizará que su lenguaje y contenidos sean no sexistas.”

En tercer lugar, ya para el ámbito de la AGE, si bien la obligación general existe, se dan algunas indeterminaciones que relativizan la obligación. Así, las “oficinas de atención presencial” serán las “que se determinen”. no es fácil determinar cuántas oficinas como mínimo garantizan el acceso de todos los ciudadanos. En sede judicial podría determinarse cuándo queda vulnerado el derecho en razón del reclamante que no puede hacer efectivo su acceso en términos razonables.

Sin perjuicio de las referidas indeterminaciones, considero que el artículo 8. 1º LAE tiene un contenido normativo determinable, en su caso, en sede administrativa o judicial. En su virtud, el derecho a relacionarse electrónicamente con las administraciones implica para la AGE el aseguramiento que toda persona pueda relacionarse electrónicamente con ella a través de los canales que establezca. Para ello, no sólo debe habilitar tales canales, sino asegurar que ningún ciudadano quede materialmente impedido de acceder a los mismos. La demostración por el reclamante de la existencia de una barrera que le haga infranqueable el acceso a tales canales implica el desconocimiento del derecho de acceso. Estas dificultades para el acceso pueden darse bien para individuos concretos, bien para colectivos sobre los que recaiga la barrera que imposibilita efectivamente el acceso, por lo que, en su caso, estaría justificada su reclamación ya individual, ya colectiva. Sólo una justificación de la Administración sobre criterios de imposibilidad material, económica u organizativa podrían excusarle de una condena a la obligación del aseguramiento del acceso al demandante. Asimismo, según se adelantó, esde derecho ha de cobrar especial intensidad en los casos de imposición reglamentaria de la interacción electrónica (art. 27. 6º LAE). En estos casos la falta de efectivo acceso comportará directamente una discriminación. De ahí que las medidas de garantía efectiva de acceso para los ciudadanos obligados deben darse de forma más intensa y se hacen más exigibles en estos supuestos.

La posibilidad del artículo 22 LAE de la identificación y autenticación de los ciudadanos por funcionario público cuando el ciudadano no dispone de los instrumentos de identificación y autenticación, es un elemento muy positivo para la garantía efectiva de la relación electrónica¹⁸⁴. Ahora bien, se trata de una posibilidad para quienes carezcan de los medios de identificación y autenticación necesarios, pero no para quienes teniéndolos no saben emplearlos adecuadamente. Para este supuesto, nada inhabitual, de que

¹⁸⁴ Así, en la Exposición de Motivos (VI) se destaca la medida: “con objeto de evitar la brecha digital, la posibilidad de que sean funcionarios públicos quienes acrediten la voluntad de los ciudadanos, siguiendo el procedimiento establecido, para sus relaciones electrónicas con la Administración.” El precepto ha sido desarrollado en el artículo 16 BRLAE, sin excesivas aportaciones.

alguien disponga del medio necesario –como el DNI electrónico- pero no sepa cómo utilizarlo, habrá que acudir a la garantía general del artículo 8. 1º LAE de acceso de todos y en todo caso.

La garantía del acceso efectivo debe también vincularse con lo ya adelantado del problema real que se genera habitualmente por la imposibilidad fáctica de ejercer el derecho a la relación electrónica por usuarios en razón de errores y problemas que escapan a sus capacidades técnicas (ver *infra* 3.4.2), por lo que la garantía de acceso conlleva obligaciones antedichas de establecer servicios y sistemas de garantía de la relación ante tales barreras.

Por último y en general, hay que advertir que la garantía del acceso efectivo a todos no impone necesariamente la gratuidad de dicho acceso para todos los canales y todos los medios en todo caso. Dicha gratuidad sólo se expresa en la LAE respecto del acceso a las oficinas de atención presencial¹⁸⁵ y tendrá que ser determinada en cada caso.

Respecto de la gratuidad a mi juicio de forma positiva, la Ley valenciana 5/2010 ha incluido en su artículo 4. 1º. 5º como principio general el “Principio de gratuidad general de la administración electrónica, de tal manera que solo podrán establecerse por su utilización contraprestaciones económicas a cargo de la ciudadanía con carácter excepcional, y sin que éstas puedan superar el coste derivado de dicho. Además, en la medida en que la implantación de la administración electrónica vaya reduciendo el impacto económico derivado de la incorporación de los medios electrónicos en la tramitación de los procedimientos administrativos, se promoverá la correlativa reducción de los tributos o precios públicos existentes que se exijan por su utilización o acceso.”

4.1.3- Las obligaciones concretas de establecimiento de sede o sedes, canales y medios para la AGE

Ya por cuanto a las obligaciones concretas para la AGE en el establecimiento de canales, éstos han de ser, como mínimo, de los tres tipos señalados. No hay un mínimo fijado de “oficinas de atención presencial”. En todo caso, pese a la indeterminación podría estimarse la insuficiencia de oficinas con relación al reclamante –individuo y

¹⁸⁵ En la Ley navarra (Ley foral 11/2007) también se señala el carácter gratuito tanto del acceso al portal de servicios web del Gobierno de Navarra (art. 42. 1º) cuanto el uso del Registro General Electrónico (art. 5. 3º).

grupo- y los criterios de territorialidad, número de habitantes, distancia a la oficina, etc. De otra parte, lo que sí que se impone es que estas oficinas de atención presencial sean libres –elección de la relación electrónica que desean- y gratuitas para los ciudadanos. Gratuito obviamente es el acceso a la relación electrónica, no la relación electrónica misma. La norma obliga a que cuenten con asistencia y orientación al usuario. El cumplimiento jurídico de esta obligación tal y como está formulada puede ser fácilmente satisfecha con que el medio o instrumento contenga sistemas de ayuda.

Respecto de los “puntos de acceso electrónico”, esto es, “sedes electrónicas”, a partir de la lectura de los artículos 10 a 12 LAE es obligatoria la existencia de una sede para cada “departamento”. Por ello, es obligatoria la existencia de una sede para cada Ministerio¹⁸⁶. Asimismo, también se impone que hay una sede electrónica para cada “organismo público”: organismos autónomos, entidades públicas empresariales y agencias estatales (ex art. 43. 1 LOFAGE). La existencia de estas sedes obligatorias es una prestación concreta obligatoria vinculada al artículo 6 LAE. Asimismo, y de forma determinante, se obliga a implantar una sede electrónica general para toda la AGE y sus organismos públicos con la relación de servicios disponibles y el modo de acceder. Este portal general ha de estar “coordinado” con las restantes sedes electrónicas. Sin perjuicio de esta interpretación a partir del texto de la LAE, en razón del artículo 4. 2º RLAE se permite la creación de sedes electrónicas derivadas de una sede electrónica o “subsedes”.

Finalmente se dispone la existencia genérica de servicios de atención telefónica, con carácter básicamente orientativo respecto del acceso a informaciones y servicios electrónicos.

La efectividad y desarrollo de todos estos aspectos, respetando tales mínimos impuestos por la LAE queda para el ámbito reglamentario. Baste recordar en este punto el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los Servicios de Información Administrativa y Atención al Ciudadano. Dicha norma no se ha actualizado hasta ahora expresamente para los medios electrónicos, si bien contiene la regulación organizativa de las unidades de información administrativa, como las oficinas de información y atención al ciudadano. Del ámbito autonómico cabe señalar que pese a un sistema ambicioso en textos previos al finalmente aprobado, con regulación precisa de la multicanalidad, la Ley valenciana 5/2010 simplemente remite al desarrollo reglamentario la cuestión de la garantía de facilitación de acceso a los servicios electrónicos sin

¹⁸⁶ Así en razón de la noción “Departamentos ministeriales” de la LOFAGE –art. 8. 2º-.

directriz o elemento legal alguno para el normador reglamentario. La Ley 29/2010, de 3 de agosto, del uso de los medios electrónicos en el sector público de Cataluña en su artículo 17 concreta algo más los “Instrumentos para facilitar el uso de los medios electrónicos en las relaciones entre el sector público y los ciudadanos”¹⁸⁷

4.2.- LA GARANTÍA DE MEDIOS PARA LA RELACIÓN ELECTRÓNICA CON LA ADMINISTRACIÓN

4.2.1.- Información obligatoria sobre los medios de la relación electrónica, “título” de exigibilidad de los derechos

Como elemento facilitador del derecho de acceso y garantía del mismo, cabe señalar la obligación de publicar en el diario oficial y en la sede electrónica correspondientes los medios electrónicos que los ciudadanos pueden utilizar en cada supuesto en el ejercicio de su derecho a comunicarse con ellas (art. 27. 4º LAE). Esta información obligatoria se expresa en términos más concretos para el caso de los registros electrónicos y la disposición de su creación (art. 25. 1º y 2º LAE). De este modo, en los boletines y las sedes electrónicas correspondientes habrá de constar información sobre el órgano o unidad responsable de su gestión, la fecha y hora oficial y los días declarados como inhábiles; la relación actualizada de las solicitudes, escritos y comunicaciones. Todos estos elementos, sin duda, facilitan el ejercicio del derecho a relacionarse con las administraciones.

Según se dijo, en razón de la progresividad en la implantación y efectividad de los derechos de la LAE, en virtud de su Disposición final tercera,. Sobre esta base, la información obligatoria no sólo facilita el ejercicio de los derechos, sino que pasa a ser un título de exigibilidad de los mismos.

¹⁸⁷ a) La creación de puntos de acceso a las entidades públicas en el marco de la Red de telecentros de Cataluña.

b) La formación dirigida a los ciudadanos y, en particular, a las personas con dificultades especiales para el uso de los medios electrónicos.

c) La asistencia a los ciudadanos, y la orientación de estos, en el uso de los medios electrónicos.

d) El fomento de la creación de páginas web y redes ciudadanas por medio de las cuales se difunda información pública.

e) La creación de herramientas multilingües que faciliten la tramitación de los procedimientos administrativos en la lengua escogida por los ciudadanos, como mínimo en las lenguas oficiales en Cataluña.

4.2.2. Condiciones de validez de la relación electrónica y derecho de acceso

Por cuanto a las condiciones de validez de la interacción electrónica del ciudadano, el artículo 27. 3º y 5º LAE exige la constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas, del contenido íntegro de las comunicaciones y que se identifique fidedignamente al remitente y al destinatario de las mismas. Todos estos elementos se regulan a lo largo de la LAE y a su comentario cabe remitir. Desde la perspectiva del derecho a la relación electrónica hay que hacer mención que la concreción de tales requisitos por vía normativa e interpretativa debe venir presidida por la existencia del derecho de interacción electrónica y, con él, de la eliminación de las barreras que sean innecesarias para el reconocimiento de su validez. En este punto hay que tener presente el principio de proporcionalidad expresado en los artículos 4 g) y 27. 5º LAE, que lo será también con relación a la barrera que pueda implicar para el ejercicio del derecho del ciudadano.

También, con relación a las formas de identificación y autenticación, ha de tenerse presente el derecho reconocido en el párrafo segundo letra g) del artículo 6 LAE, relativo al derecho “a obtener los medios de identificación electrónica necesarios, pudiendo las personas físicas utilizar en todo caso los sistemas de firma electrónica del Documento Nacional de Identidad para cualquier trámite electrónico con cualquier Administración Pública.”

Igualmente, debe recordarse la posibilidad del artículo 22 LAE de la identificación y autenticación de los ciudadanos por funcionario público, como un instrumento útil de la ley en aras a la garantía del derecho reconocido en el artículo 6 y la exigencia de efectividad del mismo del artículo 8. No contar con instrumentos de acreditación y autenticación electrónica no es en sí una barrera infranqueable para la relación electrónica merced a este precepto. Cuestión diferente a no tener los instrumentos es no saber hacer uso de ellos una vez obtenidos. A este respecto, como ya se dijo, la cuestión se reconduce a la garantía de acceso en todo caso a los canales de relación electrónica del artículo 8 LAE.

4.2.3. Determinación de los medios a través de los cuales relacionarse electrónicamente, en especial, los registros electrónicos

Ya se ha analizado la obligatoria existencia de canales y medios para el acceso efectivo a la administración electrónica *ex* artículo 8 LAE, al igual que se ha hecho referencia al acceso a los instrumentos de identificación y autenticación. Además, cabe hacer referencia a la obligatoriedad de existencia de sedes, publicaciones y registros.

Llama la atención que la obligatoriedad de creación y existencia de sedes electrónicas sólo se dé para la AGE en razón del artículo 8. 2º LAE, puesto que la regulación general de éstas (arts. 10 LAE) no impone expresamente su existencia, sino que se determinan condiciones o requisitos para ello. Resultaría difícil sostener que el derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración puede llevarse a cabo de algún modo sin la existencia de una de estas sedes electrónicas o “puntos de acceso” (en términos del Anexo). No obstante, este mismo derecho de acceso queda condicionado para las otras administraciones diferentes a la AGE en razón de la Disposición final tercera.

Tampoco la LAE impone la existencia de boletines oficiales y del BOE mismo (art. 11 LAE). Se trata de una laguna más por cuanto a la obligatoriedad de medios de información electrónica a nivel Estatal.

Respecto de los registros electrónicos, regulados en los artículos 24-26 LAE, cabe remitir al comentario de los mismos. No obstante, desde la perspectiva del derecho subjetivo aquí afrontada, cabe estar con VALERO cuando señala que la “regulación legal y básica que contienen los artículos 24 a 26 LAE contienen un régimen mucho más exhaustivo y sistemático que, en definitiva, protege en mejor medida la posición jurídica del ciudadano aun cuando, como veremos en su momento, algunas de sus previsiones resulten ciertamente criticables o timoratas”¹⁸⁸.

La LAE sí que impone la creación de registros electrónicos para todas las administraciones (art. 24 LAE). Y a la obligación general se une la más concreta de que ha de existir al menos un sistema de registros en cada Administración que admita todo tipo de solicitud, escrito o comunicación (art. 24. 3º LAE). Se trata de un precepto de carácter básico (Disposición final 1ª LAE). A mi juicio, las limitaciones que relativizan el alcance de la LAE para las administraciones autonómicas o locales en razón de la Disposición final tercera no afectan a esta obligación específica de existencia de registros, puesto que no se limita a la efectividad de un derecho. En todo caso, la inexistencia del registro electrónico supone una negación material de buena parte del contenido del derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración y algunos

¹⁸⁸ VALERO, 2007: 18.

de los concretos derechos que se perfilan en el artículo 6 LAE (por ejemplo: la presentación de escritos y solicitudes, la formulación de alegaciones, la oposición a los actos administrativos a través del correspondiente recurso). No en vano, como afirma BLASCO, los registros electrónicos personifican la esencia de la administración electrónica¹⁸⁹.

En correlato al general derecho de acceso, ha desaparecido el límite anteriormente impuesto por el derogado artículo 38. 9º LRJAP, en virtud del cual los registros sólo estaban habilitados para las solicitudes, escritos y comunicaciones relativas a los procedimientos y trámites que se especificasen en la norma que los creaba. Como recuerda VALERO, se trata de un avance que sin duda facilita las gestiones a los interesados¹⁹⁰.

La limitación que sí contiene la LAE es la relativa al uso restringido del registro para las actuaciones propias de la Administración Pública titular del mismo (art. 24. 3º LAE). No obstante, se permite que a través del oportuno convenio de colaboración puedan utilizarse mecanismos de presentación indirecta similares a los que contempla el artículo 38.4 LRJAP para los registros convencionales. En principio, sólo se puede usar el registro electrónico respecto de la Administración titular del mismo. Como consecuencia, se deberá entender como no realizado el registro si no va dirigido a la Administración titular del mismo y no existen tales convenios. A este respecto, hay que estar con VALERO cuando señala que hubiera sido deseable que la LAE hubiera adoptado expresamente una medida similar a la prevista en el artículo 16.2 del Real Decreto 772/1999, donde se contempla la necesidad de informar al remitente de que su actuación no ha producido efecto alguno y ha sido archivada¹⁹¹.

Hay que relativizar en todo caso este límite de cara al ciudadano, puesto que *a salto de un clic* pasará al registro que corresponda. De este modo se evitan con facilidad los esfuerzos administrativos que suscita el registro en otra Administración.

¹⁸⁹ BLASCO, 2007b): 179.

¹⁹⁰ VALERO, 2007: 57.

¹⁹¹ *Ibidem*, 72: "La recepción en un registro telemático de solicitudes, escritos y comunicaciones que no estén incluidas en la relación a que se refiere el apartado anterior, o que hayan sido presentadas por medios diferentes al telemático, no producirá ningún efecto. En estos casos, se archivarán, teniéndolas por no presentadas, comunicándolo así al remitente."

En sentido similar, no para el ámbito electrónico, la Ley 1/2002, de 28 febrero, de Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura dispone en su artículo 85 que "Los órganos administrativos que por error reciban instancias, peticiones o solicitudes de los ciudadanos darán traslado inmediato de las mismas al órgano que resulte competente para conocer de dichos documentos y lo comunicarán al interesado."

En todo caso, debe seguir aspirándose a los puntos únicos de acceso electrónico a la Administración pública¹⁹². No en vano, como señala BERNADÍ, “al ciudadano le es absolutamente indiferente cual sea la Administración titular de la competencia, ya que aquello que realmente le interesa es la obtención de la información que necesita, la realización efectiva del trámite o la obtención del servicio o la prestación solicitada”¹⁹³. En este punto, cuanto menos las normas aprobadas tienden a conseguir este punto único de acceso al menos para el nivel estatal o autonómico del que se trate, así se aprecia en el “Punto de acceso general de la Administración General del Estado” (art. 9) o el del artículo 13 de la Ley valenciana 5/2010, que, a su vez ha de intergrar las sedes electrónicas locales.

De otra parte, no hay que obviar la ventanilla única y la integración de servicios que ello supone y que impone el artículo 18 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio para los prestadores de servicios, algo que “las Administraciones Públicas garantizarán [...] a través de la ventanilla única” respecto de obtención de información, presentación de documentación y conocer el estado de tramitación de los procedimientos”.

También es cierto, de otra parte, que la posibilidad de utilizar el registro de otra Administración puede ser una forma de reaccionar ante supuestos en los que no funcione adecuadamente el registro competente. Señala VALERO¹⁹⁴ que para la efectividad del derecho a la relación y previendo estos supuestos deberían crearse diversos registros comunes para todas las Administraciones públicas, de manera que, una vez constatada la imposibilidad de utilizar el propio del órgano o entidad competente, el ciudadano tuviera certeza de dónde dirigirse para realizar la presentación telemática.

Finalmente, cabe señalar que la configuración de tales registros electrónicos podrá no ser accesible para las aplicaciones que, sin basarse en estándares abiertos, lo hagan en otros que meramente “sean de uso generalizado por los ciudadanos”. Ello es así en razón del artículo 4. i) y el derecho concreto del artículo 6. 2º k) LAE, por lo que esta configuración de los registros no lesionaría el general derecho de acceso.

¹⁹² VALERO, 2007: 72. La idea, como recuerda el autor, viene de antiguo, al ser reclamados por AGIRREAZKUENAGA y CHINCHILLA, 2001: 40-41 y GUILLÉN, 2002: 250.

¹⁹³ BERNADÍ, 2004: 26.

¹⁹⁴ VALERO, 2007: 72.

5.- EL DERECHO A RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE CON LA ADMINISTRACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 35 DE LA LRJAP

El derecho a la relación electrónica queda limitado a las finalidades dispuestas en el artículo 6. 1º LAE. Tales finalidades son:

- el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 35 de la LRJAP
- para obtener informaciones,
- realizar consultas
- realizar alegaciones,
- formular solicitudes,
- manifestar consentimiento,
- entablar pretensiones,
- efectuar pagos, y
- realizar transacciones
- oponerse a las resoluciones y actos administrativos.

5.1.- EL VARIADO ALCANCE NORMATIVO DE LA REMISIÓN AL ARTÍCULO 35 LRJAP

En el artículo 35 LRJAP se reconoce el estatuto básico del administrado en España. En algún trabajo anterior tuve ocasión de señalar la potencialidad de las TICs para hacer efectivo los derechos ahí recogidos, que en muchos casos no han pasado del papel¹⁹⁵. La LAE en buena medida ha recogido el testigo de la LRJAP y ahora reconoce las posibilidades de los medios electrónicos para hacer efectivos estos derechos. No obstante, la técnica elegida de garantía del ejercicio por de estos derechos en las relaciones electrónicas, con reenvío en bloque al artículo 35 LRJAP no es especialmente plausible.

¹⁹⁵ COTINO, 2004.

Cabe significar que diversos de estos derechos tienen ya su reconocimiento específico en la LAE. En estos casos, cabe remitir al comentario específico al respecto y, obviamente, el reenvío de este artículo 6. 1º LAE no tiene sentido normativo:

- Así sucede con el derecho del artículo 35 a) LRJAP (conocer estado de la tramitación) que queda vinculado directamente a la letra d) del artículo 6. 2º LAE y queda desarrollado de forma concreta en el artículo 37 LAE.
- Con el artículo 35 a) LRJAP por cuanto a la obtención de copias del procedimiento, reconocido en la letra e) del artículo 6. 2º LAE.
- El derecho a formular alegaciones del artículo 35 e) LRJAP está reconocido expresamente en este mismo artículo 6. 1º LAE.
- También el derecho a no aportar documentos del artículo 35 f) LRJAP queda subsumido en la letra f) del artículo 6. 2º LAE, que como se verá supera con mucho el derecho anterior.
- El derecho artículo 35 i) LRJAP sobre el respeto, deferencia en el trato y facilitación de ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones, a mi juicio queda subsumido (y superado) en el derecho a la calidad de los servicios electrónicos del artículo 6. 2º j) reconocido de forma expresa en el artículo 6. 3º LAE.

Algunos derechos del artículo 35 LRJAP se reconocen en otras partes de la LAE. En estos casos, la remisión del artículo 6. 1º LAE cuanto menos sirve para despejar dudas de que se trata de un derecho de los de este precepto.

- Así, el derecho del artículo 35 c) LRJAP sobre copia sellada de los documentos que presenten se reconduce indirectamente al derecho del artículo 6. 2º e) y especialmente a lo previsto sobre generación de acuses de recibo y conformidades de la interacción electrónica, especialmente copias autenticadas del escrito, solicitud o comunicación realizada (arts. 25. 3º y 4º y 35. 2º LAE).
- También, el derecho del artículo 35 d) LRJAP a usar las lenguas oficiales en el territorio de la Comunidad Autónoma queda directamente vinculado con lo dispuesto en la Disposición adicional sexta de la ley.
-

En otras ocasiones, sólo parcialmente cabe entender reconocidos en la LAE algunos derechos del artículo 35 LRJAP. En estos supuestos, cabe analizar el sentido normativo que cobra el reconocimiento a través del artículo 6. 1º LAE.

- El derecho del artículo 35 b) LRJAP a identificar a autoridades y personal, sólo está parcialmente reconocido de forma expresa en el artículo 6. 3º LAE.
- Lo mismo sucede con el artículo 35 g) LRJAP a obtener información y orientación sobre requisitos a proyectos, actuaciones o solicitudes, sólo está parcialmente reconocido de forma expresa en el artículo 6. 3º LAE
- El artículo 35 e) LRJAP del derecho de acceso a registros y archivos, en buena medida está reconocido por el artículo 6. 2º e) LAE.

Por último, el derecho a exigir responsabilidades (artículo 35 j LRJAP) no tiene correspondencia directa, si bien se reconduce con facilidad al mismo artículo 6. 1º lae en tanto en cuanto se trataría de entablar una pretensión o de oponerse a las resoluciones y actos administrativos. Finalmente, el artículo 35 k) LRJAP hace referencia a “Cualesquiera otros [derechos] que les reconozcan la Constitución y las Leyes”. El reenvío a una norma tan abierta no creo que sirva de título para el ejercicio de cualquier derecho reconocido en el ordenamiento por medios electrónicos, todo ello sin perjuicio de que toda pretensión, recurso, consulta, etc. sí que se pueda hacer por medios telemáticos.

Sobre la base de lo expuesto, se centra ahora la atención en diversos de los derechos referidos.

5.2.- ALGUNOS DERECHOS DEL ARTÍCULO 35 LRJAP SE RECONOCEN EN OTRAS PARTES DE LA LAE

En estos casos, la remisión del artículo 6. 1º LAE cuanto menos sirve para despejar dudas de que se trata de un derecho de los de este precepto.

5.2.1.- El derecho a la copia sellada y a acuses de recibo acreditativos de la interacción

La letra c) del artículo 35 LRJAP reconoce el derecho “A obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento.” Y para su efectividad se prevé la posibilidad de aportar una copia del documento para el cotejo que corresponda (artículo 38. 5º LRJAP). Se persigue tanto la garantía de la tramitación para el ciudadano, cuando la evitación de quedarse sin originales o copias de los documentos que debe aportar y la constancia misma de su presentación.

Para el ámbito electrónico este derecho se reconduce indirectamente al derecho del artículo 6. 2º e) LAE, que más tarde se comenta, puesto que permite obtener copias de todo documento del procedimiento, incluido, obvio es, los que el mismo ciudadano ha presentado. En todo caso este derecho queda especialmente vinculado a lo previsto sobre generación de acuses de recibo y conformidades de la interacción electrónica, especialmente copias autenticadas del escrito, solicitud o comunicación realizada (arts. 25. 3º y 4º y 35. 2º LAE). Sin perjuicio de remitir al comentario sobre estos preceptos en esta obra, cabe recordar que el artículo 25. 3º LAE impone la emisión de un recibo que será una copia autenticada misma del escrito, solicitud o comunicación de que se trate, incluyendo fecha, hora y número de entrada de registro. El artículo 25. 4º LAE impone expedir recibos acreditativos de la entrega de los documentos que acompañen la solicitud, garantizando la integridad y el no repudio de los documentos aportados. Se supera así la regulación anterior¹⁹⁶. Y el artículo 30. 2º y 3º RLAE¹⁹⁷ ha desarrollado tales exigencias

¹⁹⁶ Cabe recordar que el antiguo artículo 16. 2º del Real Decreto 772/1999 disponía que “En ningún caso, [los registros telemáticos] realizarán funciones de expedición de copias selladas o compulsadas de los documentos que, en su caso, se transmitan junto con la solicitud, escrito o comunicación.”

¹⁹⁷ “Artículo 30. Recepción de solicitudes, escritos y comunicaciones.

2. La recepción de solicitudes, escritos y comunicaciones podrá interrumpirse por el tiempo imprescindible sólo cuando concurren razones justificadas de mantenimiento técnico u operativo. La interrupción deberá anunciarse a los potenciales usuarios del registro electrónico con la antelación que, en cada caso, resulte posible.

En supuestos de interrupción no planificada en el funcionamiento del registro electrónico, y siempre que sea posible, se dispondrán las medidas para que el usuario resulte informado de esta circunstancia así como de los efectos de la suspensión, con indicación expresa, en su caso, de la prórroga de los plazos de inminente vencimiento. Alternativamente, podrá establecerse un redireccionamiento que permita utilizar un registro electrónico en sustitución de aquél en el que se haya producido la interrupción.

3. El registro electrónico emitirá automáticamente por el mismo medio un recibo firmado electrónicamente, mediante alguno de los sistemas de firma del artículo 18 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, con el siguiente contenido:

a) Copia del escrito, comunicación o solicitud presentada, siendo admisible a estos efectos la reproducción literal de los datos introducidos en el formulario de presentación.

b) Fecha y hora de presentación y número de entrada de registro.

Esta garantía debe hacerse también extensiva por interpretación para el caso de aportación al expediente de copias digitalizadas firmadas electrónicamente por el ciudadano (art. 35. 2º LAE). Obviamente, si se acaba exigiendo la excepcional comparecencia el cotejo de la copia, se pasará en su caso al régimen del artículo 38. 5º LRJAP. Cabe señalar, de otra parte, que el artículo 6 de la Ley navarra (Ley foral 11/2007) se ha regulado específicamente el sistema de acuses de recibo¹⁹⁸

5.2.2.- El ejercicio electrónico del derecho a formular alegaciones y el importante derecho a aportar documentos adicionales

El artículo 35 e) LRJAP reconoce el derecho “a formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.” El mismo artículo 6. 1º LAE que por reenvío al artículo 35 LRJAP reconoce la posibilidad de ejercer electrónicamente este derecho, expresa –ya directamente- el derecho a “realizar alegaciones” electrónicamente. También en el artículo 36. 3º LAE se contiene una provisión concreta al respecto¹⁹⁹. La ley navarra (Ley foral 11/2007) contiene una disposición específica sobre la presentación de alegaciones²⁰⁰.

c) En su caso, enumeración y denominación de los documentos adjuntos al formulario de presentación o documento presentado, seguida de la huella electrónica de cada uno de ellos.

d) Información del plazo máximo establecido normativamente para la resolución y notificación del procedimiento, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, cuando sea automáticamente determinable.”

¹⁹⁸ Artículo 6. Presentación de documentos electrónicos.

1. En relación con las solicitudes, escritos, consultas o comunicaciones que se le presenten electrónicamente, el Registro General Electrónico:

d) Enviará al correo electrónico o al dispositivo de firma electrónica utilizado por el presentador del documento electrónico un mensaje electrónico justificativo de que el documento ha sido técnicamente admitido y administrativamente registrado, siempre que la presentación se haya realizado respetando las prescripciones técnicas requeridas y el documento esté disponible para su uso por la Administración en un dispositivo de recepción o en un sistema de datos en el que se pueda gestionar el documento. Esta confirmación del recibo del documento podrá enviarse en forma de respuesta automática del sistema o en cualquier otra forma.

Si la recepción no se produce o no se produce la confirmación del recibo, el usuario deberá ser advertido de tales hechos, entendiéndose en tal caso que no se ha producido la recepción.

2. La confirmación del recibo de un documento, emitida por el Registro General Electrónico al correo electrónico o dispositivo de firma electrónica del interesado conforme a la letra d) anterior, deberá poder ser impresa en papel o archivada informativamente, y tendrá para éste la condición de recibo acreditativo de la fecha y la hora de presentación de la documentación ante la Administración, a efectos de lo dispuesto en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común. Dicho recibo deberá presentarse en soporte papel en aquellos procedimientos administrativos convencionales o judiciales en que así resulte necesario.

¹⁹⁹ “Artículo 36. Instrucción del procedimiento utilizando medios electrónicos. [...] 3. Cuando se utilicen medios electrónicos para la participación de los interesados en la instrucción del procedimiento a

Más allá de la posibilidad de formular alegaciones, cabe subrayar que el derecho de relacionarse electrónicamente alcanza el derecho a aportar documentos adicionales. Además del artículo 35 e) LRJAP, el artículo 70. 4º de la LRJAP garantiza que para el caso de uso de modelos normalizados los solicitantes “podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan.” Asimismo, la aportación de ulteriores documentos e informaciones puede ser consecuencia de la subsanación y mejora de la solicitud (art. 71 LRJAP).

La garantía de la aportación de documentos ha tenido su proyección electrónica en el artículo 25. 4º LAE, si bien bajo condiciones específicas respecto de estándares de formato y requisitos de seguridad. El derecho de aportación de documentos obliga a que las aplicaciones informáticas -de los registros especialmente- lo permitan. Esta garantía debe entenderse como una proyección más del derecho a la relación electrónica general del artículo 6 LAE, sin dudas gracias a la remisión de su apartado 1º al ejercicio de este derecho del artículo 35 e) LRJAP.

Este derecho tiene también su extensión en el artículo 35. 2º LAE por cuanto autoriza a los interesados a aportar al expediente copias digitalizadas de los documentos administrativos firmadas electrónicamente por él mismo. En su virtud y en general no se puede obligar al ciudadano a que presente el original de su documento en papel, salvo que la Administración no pueda llevar a cabo el cotejo del documento aportado en los archivos de la Administración Pública que expidiera el original de ese documento aportado, posibilidad que el propio legislador ha configurado como “excepcional”. Para facilitar la efectividad de este derecho de aportar copias digitalizadas firmadas electrónicamente se prevé que los sistemas permitan comprobaciones automáticas de la información aportada (art. 35. 3º LAE). En este caso, con la presentación del documento a cotejar se da por supuesto el consentimiento para que la Administración acceda a la información para cotejar el documento aportado. En todo caso, a este respecto habrá que estar también a lo dispuesto en los artículos 6.2.b) y 9 LAE.

los efectos del ejercicio de su derecho a presentar alegaciones en cualquier momento anterior a la propuesta de resolución o en la práctica del trámite de audiencia cuando proceda, se emplearán los medios de comunicación y notificación previstos en los artículos 27 y 28 de esta Ley.”

²⁰⁰ Así, en el artículo 30: “Audiencia en el procedimiento. La audiencia a los interesados en los procedimientos iniciados a instancia de parte, sean electrónicos o convencionales, se efectuará por sistemas electrónicos con todas las garantías jurídicas necesarias, cuando así se acepte de modo explícito por ellos.”

5.2.3.- Uso de lenguas oficiales en la administración electrónica y la Disposición adicional sexta

El artículo 6. 1º LAE afirma el derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración, en este caso, para el ejercicio del derecho del artículo 35 d) LRJAP a usar las lenguas oficiales en el territorio de la Comunidad Autónoma. Esta cuestión queda directamente vinculada con lo dispuesto en la Disposición adicional sexta de la ley y es aquí donde se efectúa el comentario de la misma.

“Disposición adicional sexta. Uso de Lenguas Oficiales.

1. Se garantizará el uso de las lenguas oficiales del Estado en las relaciones por medios electrónicos de los ciudadanos con las Administraciones públicas, en los términos previstos en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la normativa que en cada caso resulte de aplicación.
2. A estos efectos, las sedes electrónicas cuyo titular tenga competencia sobre territorios con régimen de cooficialidad lingüística posibilitarán el acceso a sus contenidos y servicios en las lenguas correspondientes.
3. Los sistemas y aplicaciones utilizados en la gestión electrónica de los procedimientos se adaptarán a lo dispuesto en cuanto al uso de lenguas cooficiales en el artículo 36 de la ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y el Procedimiento Administrativo Común.
4. Cada Administración Pública afectada determinará el calendario para el cumplimiento progresivo de lo previsto en la presente disposición, debiendo garantizar su cumplimiento total en los plazos establecidos en la disposición final tercera.”

Este precepto no sufrió modificación alguna desde su formulación en el Anteproyecto. Las enmiendas presentadas sólo variaban el apartado 1º aunque sin alcance jurídico²⁰¹. La ley navarra (Ley foral 11/2007) contiene regulación sobre el particular²⁰². De la Ley

²⁰¹ Se hace referencia a la enmienda del Grupo parlamentario Popular nº 126 en el Congreso y nº 114 en el Senado que básicamente recordaban la normativa aplicable y el uso general del castellano en la AGE:

“1. Las Administraciones públicas de acuerdo con lo establecido en la Constitución garantizarán el uso de la lengua española en las relaciones por medios electrónicos de los ciudadanos y el uso de las lenguas oficiales del Estado en los términos previstos por la LRJAP, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y por la normativa que en cada caso resulte de aplicación. La lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano, como lengua española oficial del Estado.”

²⁰² “Artículo 4. Derechos de los ciudadanos en sus relaciones por medios electrónicos.

valenciana 5/2010 cabe destacar su afirmación del principio del multilingüismo y su artículo 16 incluye que “las sedes electrónicas podrán integrar o incorporar sistemas o aplicaciones automatizadas de traducción, advirtiendo debidamente de tal carácter automatizado y de las precauciones en relación con el contenido concreto traducido, su posible carácter funcional y la no responsabilidad por razón de propiedad intelectual”. El artículo 18. 2º de la Ley estatal 17/2009 que “2. Las Administraciones Públicas adoptarán medidas para que en la ventanilla única pueda accederse a la información contemplada en este artículo en castellano, en las lenguas cooficiales del Estado y en alguna otra lengua de trabajo comunitaria.”

A) El criterio de territorialidad como delimitador de la cooficialidad de otras lenguas españolas

En razón de la doctrina constitucional respecto del derecho al uso de las lenguas del artículo 3 CE, el principio de territorialidad de la Administración actuante es el determinante y no el de la naturaleza (estatal, autonómica, local, etc.) de la Administración. Como señalase el TC, la cooficialidad “lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto, siendo, por tanto, el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas el territorio, independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos”. (STC 82/1986, FJ 2º). La única excepción admitida lo era para el ámbito de las Fuerzas armadas, por lo que según su regulación vigente admitida constitucionalmente sólo se usará el castellano (STC 123/1988, FJ 5º).

Como proyección del criterio de territorialidad expuesto, para la AGE, el artículo 36 de la LRJAP señala que la lengua de los procedimientos tramitados será el castellano. Sin perjuicio de ello, reconoce el derecho de los interesados a dirigirse y elegir como lengua del procedimiento la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma ante los órganos de la AGE en el territorio de esta Comunidad Autónoma. No obstante, este derecho queda limitado para el caso de discrepancia en la lengua si hay varios interesados, situación en

b) A utilizar el castellano y el vasco en los procedimientos administrativos electrónicos en los términos que fije la legislación reguladora del vasco.

3. El Portal de servicios web del Gobierno de Navarra estará disponible en castellano y vasco. Asimismo se incluirán informaciones en otras lenguas cuando se consideren de interés general.

La edición de las lenguas será separada, con el fin de que cada ciudadano utilice la que considere más apropiada, y en el caso de las que sean distintas del castellano se irá realizando la adaptación progresivamente.

En cada caso, la edición en vasco respetará la legislación foral reguladora de esta lengua.”

la que prevalece el castellano, si bien queda el derecho a que los interesados elijan la lengua cooficial para los documentos o testimonios que requieran. De otra parte, para que surtan efectos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma que se trate, los documentos, expedientes o partes de los mismos de cualquier Administración pública habrán de ser traducidos al castellano, salvo que se trate de otra Comunidad Autónoma que comparta la misma lengua cooficial.

Sintéticamente para un ciudadano sito en el territorio de Comunidades Autónomas con lengua cooficial rige lo siguiente:

- derecho a usar la lengua cooficial de cada Comunidad Autónoma en sus relaciones con las administraciones (salvo la militar) y elegirla como lengua del procedimiento.
- Si hay varios interesados, para la AGE prevalece el castellano, si bien el administrado tiene el derecho de solicitar los documentos en la lengua cooficial.
- Para las administraciones autonómicas y locales de Comunidades Autónomas con lengua cooficial puede prevalecer la lengua cooficial siempre que se preserve el derecho a obtener traducciones al castellano.
- El ciudadano tiene derecho a que cualquier documentación del procedimiento se le traduzca al castellano con plena validez y eficacia, del mismo modo que todo lo que sea publicado oficialmente esté en castellano. En uno y otro casos, la traducción ha de tener la misma validez y alcance que el texto en la lengua cooficial.
- En todo el territorio es posible registrar solicitudes o documentos en cualquier lengua (ex art. 10 Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo), siempre que vayan dirigidos a las administraciones de territorios donde dicha lengua es cooficial.
- Todos los documentos en lengua cooficial deben ser traducidos al castellano para que surtan efectos fuera del territorio de las Comunidades Autónomas donde esa lengua sea la oficial.

B) La insuficiencia de la territorialidad para el ciudadano frente a la deslocalización propia a la administración electrónica

Como recuerda PIÑAR MAÑAS la administración electrónica supone al fin y al cabo, las deslocalización de la actividad administrativa que permite desvincularla del lugar donde

radique la sede del órgano administrativo y donde resida el interesado²⁰³. De hecho, como señala BERNADÍ, la crisis del concepto de espacio puede afectar de forma especialmente incisiva al sistema competencial, ya que quedan cuestionados algunos de sus principios inspiradores o estructurantes, como el territorial, criterio que en general deberá pasar a expresiones como las de “territorio principalmente afectado” así como criterio de la proximidad telemática o informativa²⁰⁴.

Ya hace años tuve la ocasión de señalar la reformulación del alcance de los derechos lingüísticos y la necesaria reinterpretación constitucional en virtud de la deslocalización de los procedimientos de la administración electrónica²⁰⁵. Y es que respecto de la AGE y sus entes adscritos el criterio antes seguro de la territorialidad, claramente afirmado por la doctrina constitucional expuesta, puede quebrarse y como se dirá, en muy buena medida debe hacerlo y pasar a un carácter secundario. No en vano, al generalizarse los servicios electrónicos de la Administración, los ciudadanos que emplean ya habitualmente sus lenguas cooficiales en la relación con la AGE pueden ver que lo que sin duda supone una mejora de servicios se torna paradójicamente en la imposibilidad de ejercer su derecho a usar la lengua en los procedimientos con la AGE y sus entes. Pensemos, por ejemplo, en un gallego en Galicia que se relaciona electrónicamente con una dependencia de la AGE que, efectivamente, le presta sus servicios establecida desde Madrid.

Por ello sostuve la exigencia general de que en los procedimientos electrónicos del ciudadano con la AGE y sus organismos adscritos que actuasen en comunidades con lengua cooficial, éste pudiese elegir la lengua del procedimiento deslocalizado y, en su caso, de la traducción de los documentos o testimonios a su lengua, en tanto que cooficial en alguna de las Comunidades Autónomas españolas. Asimismo apunté la conveniencia de que las herramientas automáticas por las que se materializan procedimientos de la AGE operen en las diversas lenguas cooficiales de las Comunidades Autónomas españolas, y los documentos copias y comunicaciones que generen lo sean también en tales lenguas. También afirmé la necesidad de que la información general administrativa en la red estuviese en las lenguas españolas. Lo cierto es que la LAE en buena medida ha superado las expectativas.

C) La solución adoptada por la ley

²⁰³ PIÑAR, 2007: 63.

²⁰⁴ BERNADÍ, 2005: 216 a 233.

²⁰⁵ COTINO, 2003a).

La LAE garantiza el ejercicio del derecho a usar lenguas en la relación electrónica en razón del reenvío contenido en el artículo 6. 1º así como la remisión a la normativa vigente de la Disposición adicional 6ª de la ley. Aparentemente, parece que no se innove el régimen lingüístico de aplicación en cada caso. Sin embargo, en razón del apartado segundo de esta Disposición 6ª LAE, todas sedes electrónicas cuyo titular ejerce competencias en territorios de cooficialidad lingüística tienen la obligación de posibilitar el acceso a sus contenidos y servicios electrónicos en las lenguas cooficiales correspondientes. Ello supone una carga novedosa para la AGE y los organismos públicos dependientes de ella. En primer término, será obligatorio que el “Punto de acceso general” que impone el artículo 8. 2º LAE disponga en todas las lenguas españolas la relación de servicios a disposición de los ciudadanos y el acceso a los mismos. Esta exigencia de todas las lenguas en el punto de acceso general no incluiría necesariamente la prestación de todos los servicios en todas las lenguas, puesto que este punto de acceso general concentra los contenidos y accesos a las diferentes sedes electrónicas de la AGE y sus organismos dependientes, pero no implica en sí la prestación de tales servicios. Ahora bien, en razón del artículo 8. 2º LAE es también obligatoria la existencia de una sede electrónica para cada Ministerio²⁰⁶ y una para cada “organismo público”: organismos autónomos, entidades públicas empresariales y agencias estatales (ex art. 43. 1 LOFAGE). Pues bien, en la medida en la que unos y otros tengan competencias sobre los territorios, todos sus contenidos y servicios electrónicos habrán de estar en todas las lenguas cooficiales, a elección del ciudadano. Y esto sí que comporta una importante obligación para los ministerios y, especialmente significativa puede llegar a ser para los organismos autónomos.

Hay que recordar la cierta indefinición en el artículo 10 LAE, puesto que no aclara hasta qué punto ha de haber una sede electrónica por debajo de cada departamento ministerial o, en su caso, organismo autónomo, sino que simplemente señala la existencia de sedes de “órganos” o “entidades administrativas”. En todo caso, según se ha adelantado, el artículo 4. 2º RLAE permite la creación de sedes electrónicas derivadas de una sede electrónica o “subsedes”. Sobre la base de la existencia de sedes de órganos o entidades inferiores y localizadas en territorios de lengua cooficial podría pretenderse eludir la imposición de que las sedes electrónicas obligatorias a las que se ha hecho referencia ofrezcan sus contenidos y servicios en la lengua cooficial. Sin embargo, aunque la Disposición adicional sexta podría haber exceptuado la obligación que impone con alguna previsión específica para el caso de sedes de órganos o entidades administrativas y su radicación territorial, no lo ha hecho. Por ello, en razón del texto de la norma, se impone que todos los contenidos y servicios de Ministerios y organismos dependientes de la AGE con competencia en los territorios de cooficialidad lingüística

²⁰⁶ Así en razón de la noción “Departamentos ministeriales” de la LOFAGE –art. 8. 2º-.

obligatoriamente sean accesibles en las lenguas correspondientes, a elección del ciudadano.

Por cuanto a los sistemas y aplicaciones utilizados se afirma que se adaptarán al artículo 36 LRJAP, de modo que se impone a la AGE la necesidad de que todas las herramientas y aplicaciones de relación electrónica se diseñen en las diversas lenguas. A este respecto hay quienes han subrayado la posición aventajada del *software* libre respecto del propietario en cuanto al tratamiento de las lenguas minoritarias, en razón de que su traducción no precisa autorización y cualquier persona o institución puede realizarlas²⁰⁷.

5.3.- uNA asignatura pendiente: EL INSUFICIENTE reenvío al artículo 35 LRJAP Y LA NECESIDAD DE REGULAR El acceso ciudadano a la información,

Como se ha adelantado, algunos de los derechos del artículo 35 LRJAP que podrán ejercerse electrónicamente en razón del artículo 6. 1º LAE sólo están reconocidos parcialmente en la LAE. La técnica de la mera remisión al artículo 35 LRJAP es insatisfactoria, puesto que realmente estos derechos requieren de una regulación concreta para su proyección en plenitud a las relaciones electrónicas. En efecto, en los tres casos se trata del acceso a la información administrativa en un sentido más o menos amplio. Y la actualización de nuestro ordenamiento jurídico sobre acceso a la información por medios electrónicos es una de las grandes tareas pendientes en España²⁰⁸. De hecho, el fomento de las nuevas formas de información “On-Line” y una ley de acceso a la información ha sido promesa electoral del partido que luego accedió al Gobierno en la VII Legislatura²⁰⁹, reiterada textualmente en 2008. En junio de 2010 la vicepresidenta del Gobierno anunció la presentación del proyecto de ley, sin ulterior

²⁰⁷ DELGADO y OLIVER, 2006: 107 recuerda con cita a Mas Hernández que en Vietnam, con más de 93 lenguas sólo cuentan con el Microsoft Office traducido a una lengua, mientras que OpenOffice.org, puede ser traducido a cualquiera de esas lenguas, para lo que hay un proyecto del Gobierno vietnamita.

²⁰⁸ Sobre el estado de la transparencia en España, cabe remitir a AA. VV., 2005, disponible en www.sustentia.com.

²⁰⁹ En efecto, se trata del Capítulo V del Programa electoral del PSOE en 2004, relativo a la democracia, pp. 40-41 en el que se afirma “Fomento de las nuevas formas de información “On-Line”: El PSOE apoyará y fomentará las nuevas formas de información a través de la red, incluido el desarrollo del periodismo “on-line”. Y, a renglón seguido: La ley de la libre información. [...] Impulsaremos una Ley sobre el derecho al libre acceso a la Información, que garantice que todos los poderes, autoridades públicas y entidades sostenidas con fondos públicos, faciliten, en tiempo útil, el libre acceso a toda información o documento oficial, con la única excepción de lo que atente a la legislación de protección de datos o de secretos oficiales. La autoridad requerida deberá motivar, en su caso, su negativa a dar información o documentación.

La garantía del derecho a la libre información la ejercerá una Autoridad independiente elegida por el Congreso de los Diputados, por mayoría cualificada, con facultades para obligar a las Administraciones públicas a la entrega inmediata de la información o dato solicitado.”

noticia al momento de cerrar estas páginas . No es lugar este comentario para señalar la potencialidad total de los medios electrónicos para facilitar más y mejor información pública, así como para garantizar el derecho de acceso, al tiempo del débil compromiso normativo hasta la fecha²¹⁰. En el nivel estatal queda superado completamente el Real Decreto 208/1996, de 9 febrero, norma estatal que regula de forma genérica los servicios de información administrativa y atención al ciudadano del ámbito estatal. En el ámbito autonómico, hay soluciones diversas y heterogéneas. Destacaba desde antiguo como compromiso normativo el derogado Decreto 324/2001, de 4 de diciembre de la Generalitat de Cataluña. No es tan ambiciosa como lo fue aquella norma la recién aprobada Ley 29/2010, de 3 de agosto, del uso de los medios electrónicos en el sector público de Cataluña que contempla la “Difusión de la información del sector público por medios electrónicos” (arts. 9 y ss.) con determinación de la calidad de la información y una serie de contenidos mínimos, no excesivamente ambiciosos (art. 10). También hay que mencionar la regulación gallega en la Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega, aunque con importantes carencias de tratamiento del ámbito electrónico y de concreción de la información activa que disponer sin necesidad de solicitud por el ciudadano. Otro referente indudable lo constituye Barcelona, bien por su Reglamento que aprueba las Normas reguladoras de la participación ciudadana del Municipio de Barcelona, de noviembre de 2002²¹¹, bien por su Ordenanza reguladora de la administración electrónica aprobada por el Consell Plenari el 24 de marzo de 2006. La Ordenanza tipo de Localret es bastante positiva al respecto de la información pública²¹² y cabe esperar cierta extensión de la misma en el ámbito local. Recientemente es una buena aportación la de la Ley valenciana 5/2010. De la misma destaca la imposición (con alcance también a las sedes de las entidades locales valencianas) de un “punto de acceso electrónico general” (art. 13) que concentre toda la información ciudadana de forma eficaz, cuanto las “Obligaciones de información de las sedes electrónicas”, esto es, los numerosos *items* de contenidos obligatorios de la sede electrónica que impone el artículo 15. Por supuesto que no se trata de una ambiciosa transparencia como la exigida en otros países, pero es un paso adelante.

²¹⁰ Justo al respecto de esta cuestión dedico el estudio COTINO, 2007b), con un seguimiento de toda la legislación estatal, autonómica e incluso local y destaca, en todo caso, los trabajos de CERRILLO citados en la bibliografía.

²¹¹ Aprobadas en el Consejo Plenario de 22 de noviembre de 2002. Disponible en <http://www.bcn.es/participacio/castella/pdf/normasreguladoras.pdf>

²¹² La Ordenanza tipo regula los requisitos de identificación en el acceso de los ciudadanos y las ciudadanas a la información administrativa electrónica (art. 12) y todo un Capítulo V a “La difusión de la información administrativa para medios electrónicos”: Información sobre la organización y los servicios de interés general (art. 14); Información administrativa (art. 15); “Calidad y seguridad de la sede electrónica” (art. 16) y el “Tablón de edictos electrónico” (art. 17).

Bastaría con que el legislador estatal aprendiera de él mismo. Resulta de extraordinario interés la regulación de la transparencia exigida a las sociedades cotizadas a través de la Ley 26/2003, de 17 de julio y su muy interesante normativa de desarrollo²¹³. Sería más que deseable que el ciudadano español tuviera, cuanto menos, los mismos derechos de información y participación electrónica que tiene un accionista respecto de su sociedad en la medida en la que el paralelismo se puede hacer²¹⁴.

5.3.1.- El artículo 35 e) LRJAP del derecho de acceso a registros y archivos, en buena medida está reconocido por el artículo 6. 2º e) LAE.

En razón del artículo 6. 1º LAE y por remisión al artículo 35 LRJAP se reconoce el ejercicio por medios electrónicos del derecho de acceso a los registros y archivos de las Administraciones públicas en los términos previstos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico (art. 35 e) LRJAP)²¹⁵. Respecto del acceso a los documentos en los procedimientos en los que se tenga la condición de interesado, este derecho queda regulado específicamente en el artículo 6. 2º e) LAE, a cuyo comentario posterior cabe remitir.

La importancia del ejercicio de este derecho de acceso y las posibles dificultades de su ejercicio pleno a través de medios electrónicos exigen una regulación particular que no se da en la LAE, siendo especialmente insuficiente tanto la mera remisión al artículo 35 LRJAP en el artículo 6. 1º LAE cuanto el socavado reconocimiento del derecho de acceso en el artículo 6. 2º e) LAE. No obstante, el derecho queda reconocido y su

²¹³ La Ley 26/2003, de 17 de julio, Ley por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas. Su muy interesante desarrollo se da a través de:

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.

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.

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

Y Orden ECO/354/2004, de 17 de febrero, sobre el informe anual de Gobierno Corporativo y otra información de las Cajas de Ahorros que emitan valores admitidos a negociación en Mercados Oficiales de Valores.

²¹⁴ Sobre el tema MUÑOZ PÉREZ, 2005 y VAÑO, 2006.

²¹⁵ Sobre el tema, FERNÁNDEZ RAMOS, 1997 y 2005; MESTRE, 1998; POMED, 1989 y 1997; entre otros.

ejercicio se ha de posibilitar electrónicamente. Mientras no se adecue la legislación para el ejercicio electrónico de este derecho con todo lo que implica, la Administración obligada –la AGE y sus organismos- habrá de salir al paso de solicitudes particulares por medios electrónicos de acceso a los registros y archivos a fin de satisfacer este derecho.

En el plano normativo, la referencia evidente en la materia es la famosa FOIA de los Estados Unidos de 1966²¹⁶, ampliamente enmendada (¡el 2 de octubre de 1996!) para su adecuación al fenómeno tecnológico por la llamada Electronic Freedom of Information Act²¹⁷. En Europa, además de la legislación de los diferentes países que se va adecuando a la materia²¹⁸ cabe fijar la atención en el Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión²¹⁹.

5.3.2.- El derecho del artículo 35 b) LRJAP a identificar a autoridades y personal

²¹⁶ *The Freedom of Information Act* 5 U.S.C. § 552

²¹⁷ Me permito destacar que la norma impone muchas obligaciones de información activa. Así la ley de 1996 añadió la exigencia de poner disponible al público la copia de todo archivo, sin perjuicio de su formato, que la Administración considere por su contenido que sean de probable interés para otros expedientes, así como un índice general de archivos referidos. Cada Agencia debe hacer disponibles a través de la red todo archivo creado después de 1 de noviembre de 1996, sin perjuicio de que debe borrar los detalles de identificación del documento que publiquen, explicando por escrito la justificación de lo que se borra (552 (a) 2º d) . Asimismo, desde 1967 se obligaba a cada Agencia a mantener accesible por el público un índice con información de identificación de todo lo debatido, decidido o promulgado desde 1967 y, por lo que más interesa, cada agencia tuvo que hacer este índice disponible por telecomunicaciones computerizadas el 31 de diciembre de 1999. Esto por cuanto a la información activa. Ya en el apartado 3, se señala que sobre el resto de documentos no mencionados anteriormente, cada agencia debe hacerlos disponibles a la persona solicitante, según el formato que ésta solicite y sea posible. Para ello cada Agencia debe hacer esfuerzos razonables para mantener sus archivos en formatos reproducibles (552 (a) 3º b) . Es más, los esfuerzos razonables deben ir en la dirección localizar electrónicamente los documentos, siempre que tales esfuerzos no interfieran significativamente en el sistema de información automatizado de la Agencia. (552 (a) 3º c) .

²¹⁸ Al respecto, cabe seguir la legislación de los países en www.derechotics.com sección documentostics, e-transparencia.

²¹⁹ Al respecto, COTINO, 2005 y 2006. En el articulado de la IAE esta norma se aprecia transversalmente el fenómeno virtual: artículo 2. 4º (los documentos serán accesibles por escrito o en forma electrónica) ; el concepto mismo de documento es inclusivo del formato electrónico (art. 3. a)) ; las solicitudes de acceso obligatoriamente se admiten en formato electrónico (art. 6. 1º) ; si lo elige el solicitante, debe facilitarse el acceso electrónicamente siempre que haya copia electrónica disponible. El acceso electrónico es siempre gratuito (Art. 10. 1º y 3º) . Asimismo, y con total relevancia, se obliga a toda institución a poner un registro de documentos con acceso electrónico, operativo obligatoriamente desde 3 de junio de 2002 (art. 11) . Finalmente, se impone la obligación, “en la medida de lo posible” de información activa por las instituciones, esto es, de establecer acceso directo electrónico a diversa documentación relevante (documentos legislativos, elaboración de políticas o estrategias, etc.) (Art. 12).

La letra b) del artículo 35 reconoce el derecho a “identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.” Una efectiva proyección electrónica de este derecho hubiera requerido una regulación específica²²⁰.

Este derecho guarda conexión con el derecho reconocido en el artículo 6. 3º b) LAE en razón de la trasposición de la Directiva de servicios, puesto que respecto al establecimiento de actividades de servicios se reconoce específicamente el derecho a conocer las autoridades competentes. De otra parte, el artículo 10. 3º LAE garantiza expresamente “la identificación del titular de la sede” y el artículo 25 LAE señala que “las disposiciones de creación de registros electrónicos especificarán el órgano o unidad responsable de su gestión”. El artículo 38. 1º LAE dispone que “La resolución de un procedimiento utilizando medios electrónicos garantizará la identidad del órgano competente mediante el empleo de alguno de los instrumentos previstos en los artículos 18 y 19 de esta Ley”. Y finalmente, para el caso de resoluciones automatizadas, el artículo 39 LAE señala que “se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación”.

Más allá de estas disposiciones particulares, que dan una respuesta atomizada a este derecho del artículo 35 b) LRJAP, éste puede satisfacerse a partir de la solicitud electrónica de esta información por parte del interesado respecto del procedimiento que se trate, que implicará la obligación de respuesta electrónica al respecto. Ello sería un mínimo para ver garantizado el derecho. No obstante, habrá que estar a la espera de una futura regulación de la información activa obligatoria para cada Administración, en este punto, por cuanto a la difusión activa de los responsables administrativos de las distintas unidades, órganos, organismos, dependencias, etc. Jurídicamente esta cuestión presenta un formidable interés jurídico por cuanto a la cohesión de la información pública con la vida privada y la protección de datos personales²²¹. A mi juicio, cabe la –ya habitual- publicación institucional de directorios de personal, sin perjuicio de que no se trate de fuentes accesibles al público, ni repertorios que permitan un tratamiento de datos por el usuario, que deberá atenerse a las finalidades de servicio por las que se publican²²².

²²⁰ Así por ejemplo, en el artículo 42. 1º c) de la Ley navarra (Ley foral 11/2007) obliga al acceso a la “c) La estructura orgánica de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus organismos públicos, y la identificación de sus responsables hasta el nivel de Negociado con una dirección de correo electrónico.”

²²¹ Sobre el tema, como se ha dicho y por todos, los trabajos de GUICHOT (2007 y 2009).

²²² Al respecto, por todos, FERNÁNDEZ SALMERÓN y VALERO, 2005, en especial “El acceso telemático a los directorios de personal al servicio de las Administraciones públicas”, pp. 120-121. Los autores consideran desde la perspectiva del derecho de protección de datos que sólo puede accederse por el interesado al dato del personal que tramita el procedimiento, siendo inadecuada la publicación de datos

5.3.3.- El derecho del artículo 35 g) LRJAP a obtener información y orientación sobre requisitos a proyectos, actuaciones o solicitudes, sólo está parcialmente reconocido de forma expresa en el artículo 6. 3º LAE

En un sentido muy semejante a lo anteriormente expresado, el derecho del artículo 35 g) LRJAP “a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar” coincide parcialmente con el derecho del artículo 6. 3º a) y c) LAE, por cuanto éstos se ciñen a los procedimientos relativos al establecimiento de actividades de servicios. De otra parte, cabe recordar la obligación concreta de publicar en el diario oficial y en la sede electrónica correspondientes los medios electrónicos que los ciudadanos pueden utilizar en cada supuesto en el ejercicio de su derecho a comunicarse con ellas (art. 27. 4º LAE), concretada para los registros electrónicos (art. 25. 1º y 2º LAE) y respecto de los que progresivamente se van implantando (Disposición final tercera).

En todo caso, hay que estar a la espera de una regulación concreta sobre las obligaciones determinadas de información de servicio en la red. El cumplimiento mínimo de este derecho se satisfará cuando el ciudadano, en ejercicio del artículo 6. 1º LAE ejerza su derecho a la relación electrónica “para obtener informaciones”, “realizar consultas” o “formular solicitudes”, por ejemplo.

6.- LAS OTRAS FINALIDADES PARA LAS QUE SE RECONOCE EL DERECHO A LA RELACIÓN ELECTRÓNICA CON LA ADMINISTRACIÓN

En razón del artículo 6. 1º LAE se reconoce el derecho a relacionarse con las Administraciones públicas también para obtener informaciones, realizar consultas, realizar alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos.

6.1.- EL DERECHO A OBTENER INFORMACIONES Y REALIZAR CONSULTAS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS Y SU ALCANCE JURÍDICO

personales en internet. Sobre el tema y sin duda, destaca GUICHOT, 2007 a y b así como 2009 como monografía. De igual modo, destaca en la materia el amplio estudio de TRONCOSO 2008.

En cuanto al derecho a relacionarse electrónicamente para obtener informaciones y realizar consultas, cabe remitir a lo dicho con relación a los diversos derechos de acceso a la información reconocidos a través de la remisión al artículo 35 LRJAP. También hay que insistir en la gran necesidad de regulación de la materia desde la perspectiva de los derechos del ciudadano y no desde las exigencias comunitarias relativas a la reutilización de la información del sector público, la prestación de servicios o la transparencia contractual y financiera.

6.1.1. El derecho a obtener informaciones y la exigencia de identificación

Pese a la insuficiencia de la situación jurídica actual, la referencia concreta del derecho a relacionarse con la finalidad de la obtención de informaciones adquiere un contenido normativo propio. La obtención de información queda en muchas ocasiones desvinculada tanto de la actuación formal de la Administración en torno a un procedimiento o expediente, cuanto del derecho de acceso a registros y archivos, del derecho al conocimiento del estado del expediente o se diferencia de los derechos concretos del artículo 6. 3º LAE por trasposición de la Directiva de servicios. La expresión del derecho a obtener información por medios electrónicos refuerza la exigibilidad por esta vía de derechos ya comentados como los del artículo 35 LRJAP en su letra b) -a identificar a autoridades y personal- y letra 35 g) -información y orientación sobre requisitos a proyectos, actuaciones o solicitudes-.

Asimismo, gracias al reconocimiento expreso, cuando exista un derecho a obtener información en sentido más amplio no reflejado en aquellas proyecciones concretas anteriores, también se podrá ejercer y exigir a través de los medios electrónicos. Así, cabe seguir las diversas obligaciones –y derechos del ciudadano- para las administraciones de suministrar información en este terreno derivan de la variada normativa sobre información y servicio al ciudadano a nivel estatal²²³, autonómica²²⁴ y

²²³ Especialmente el Real Decreto 208/1996, de 9 febrero, es la norma estatal que regula de forma genérica los servicios de información administrativa y atención al ciudadano del ámbito estatal. De esta norma, cabe recordar que en virtud del artículo 2 es obligatorio facilitar la información general sin acreditación de legitimación alguna por el ciudadano.

²²⁴ De entre la variada normativa autonómica al respecto, me permito destacar el Decreto 324/2001, de 4 de diciembre de la Generalitat de Cataluña, así como la Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega.

También, cabe apuntar el Decreto 21/1999, de 5 febrero, regulaba la utilización de la red Internet por la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, el Decreto 147/2000, de 13 junio, Consejería Educación, Ciencia y Tecnología, por el que se regula la Web Institucional de la Junta de Extremadura. De la Comunidad de Madrid, el Decreto 73/2000, de 27 de abril, regula la información, la agilización de procedimientos administrativos y la aplicación de las nuevas tecnologías, el Decreto 21/2002, de 24 enero, por el que se regula la atención al ciudadano en la Comunidad de Madrid, integrando y desarrollando la normativa previa Decreto 53/2005, de 23 de junio, se crea la Comisión de Redacción, Coordinación y Seguimiento del Portal de Internet de la Comunidad de Madrid "madrid.org". También, el Decreto 325/2002, de 22 octubre se regula el Portal de Servicios del Gobierno de Aragón en la red Internet, el Decreto

local²²⁵. De igual modo, podría concurrir la solicitud de información a través del ejercicio del derecho de petición²²⁶.

De este modo, sobre la premisa de una obligación jurídica de suministro de información, ésta habrá de poder solicitarse y obtenerse por vía electrónica. Ello impone la necesaria actualización de buena parte de la normativa. Por cuanto a la necesidad de identificación, en principio, el requerimiento de información de tipo general no podrá exigir formas de identificación digital. Ello es así porque la normativa no virtual no lo exige y porque ha de tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad en la exigencia de estos medios (art. 27. 3º y 5º LAE) al igual que la finalidad del artículo 3. 6º LAE de “proporcionar oportunidades de participación y mayor transparencia, con las debidas garantías legales.”

183/2003, de 24 junio, del Gobierno andaluz que regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet) y, en todo caso, sobre acceso a la información cabe señalar la vigencia de forma supletoria del Decreto 204/1995, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas organizativas para los servicios administrativos de atención directa a los ciudadanos. Asimismo, el Decreto 40/2005, de 19 mayo regula la utilización de técnicas de Administración electrónica por la Administración de la Comunidad de Castilla y León o el Decreto Foral 79/2005, de 30 mayo del Gobierno de Navarra, que regula el Portal del Gobierno de Navarra en Internet y crea su Comisión Interdepartamental.

²²⁵ Del ámbito municipal cabe tener en cuenta el impulso en razón de la Recomendación Rec (2001) 19 Del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la participación de los ciudadanos en la vida pública en el nivel local, aprobada por el Comité de Ministros el 6 de diciembre de 2001, con ocasión de la 776ª reunión de los Delegados de los Ministros, que se plasmó en diversos aspectos de la Ley 57/2003 que reformó la LBRL. En lo que ahora interesa, por ejemplo el artículo 18 el derecho de “Ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 de la Constitución” y hay que tener en cuenta lo dispuesto en el Capítulo IV sobre “Información y participación ciudadanas” (arts. 69 y ss.), con la referencia a los medios electrónicos en el artículo 70 bis en su apartado 3. En razón de la normativa, deben tenerse en cuenta los sistemas –impuestos en muchos casos para los grandes municipios de buzones de sugerencias; de reclamaciones y quejas; la atención personalizada en las Oficinas de atención ciudadana; las líneas directas tanto telefónicas como telemáticas a la Alcaldía; los sistemas de Ventanillas únicas telemáticas; los sistemas de información 010; la información especializada en Oficinas de atención al consumidor, información juvenil, etc. así como la creación de las Comisiones Especiales de Sugerencias y Reclamaciones.

Se ha de seguir en general el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, regula con mayor detalle la información y participación locales (artículos 227 y ss.) y luego toda la pléyade de Reglamentos y normas de participación ciudadana. En este punto cabe remitir al Reglamento-tipo de participación ciudadana aprobado por la Comisión Ejecutiva de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) el 26 de abril de 2005 y, especialmente a la Ordenanza de Administración electrónica de Barcelona de 24 de marzo de 2006. Toda esta documentación está disponible en www.derechotics.com sección documentostics e-gobierno y e-transparencia. Sobre el tema, por todos, FERNÁNDEZ RAMOS, 2005.

²²⁶ En relación con el contenido de la obligación de responder a las peticiones de información dirigidas a los órganos administrativos, véase ÁLVAREZ CARREÑO, 1999: 152- 153. Recuerda González Navarro que el contenido de la petición informativa se agota proporcionando la información misma, por lo que dicha solicitud no puede considerarse estrictamente una manifestación del derecho constitucional garantizado en el artículo 29 de la Norma Fundamental. GONZÁLEZ NAVARRO y ALENZA, 2002: 393. De hecho para la solicitud de información no tiene sentido requerir la identificación del ciudadano, ni se genera un expediente, y para el derecho de petición sí. No obstante, no hay que excluir la posibilidad de que el ciudadano solicite una información a través de esta vía.

6.2.1. EL DERECHO A REALIZAR CONSULTAS Y EL DERECHO AL EFECTIVO CONTACTO ELECTRÓNICO

La posibilidad de tener un contacto electrónico efectivo constituye a mi juicio uno de los retos más importantes y más incumplidos de la administración electrónica hasta la fecha. En este punto, un autor referente mundial como CLIFTT²²⁷ señala la necesidad de reconocimiento de unos derechos mínimos como el derecho ciudadano a ser notificado por correo electrónico sobre información pública basada en el perfil de sus intereses y y el derecho de acceso sencillo a directorios siempre actualizados y locales de “mi democracia”, con datos de contactos de todo cargo público elegido. “Ningún dato de contacto, ningún poder”.

En el terreno comparado respecto al derecho al contacto electrónico, cabe destacar el caso de Finlandia por cuanto las concretas obligaciones que consagra para el contacto electrónico y las garantías para el ciudadano su ya referida Ley 13/2003, de Servicios electrónicos y comunicación en el sector público²²⁸. En Italia la cuestión queda vinculada al correo electrónico certificado²²⁹ y en Francia no se consagra plenamente como obligación la respuesta electrónica²³⁰. La Ley navarra (Ley foral 11/2007) viene a reconocer –de manera laxa- este derecho²³¹.

²²⁷ Ver CLIFT, 2003.

²²⁸ Toda autoridad en la medida de sus capacidades técnicas, financieras y de recursos, “deberá” con los límites de tales capacidades, ofrecer al público la opción de mandar un mensaje para una dirección electrónica designada u otro mecanismo para presentar un asunto o para ser considerado (art. 5). Asimismo, la autoridad debe ofrecer al público la opción de enviar notificaciones y órdenes, cuentas y otros documentos similares por medios electrónicos. También se obliga a las autoridades que aseguren que el equipamiento informático funciona bien y en la medida posible, a toda hora (art. 6). De igual modo, se obliga a hacer conocidas apropiadamente las direcciones electrónicas (art. 7. 1º). Como criterio general se afirma que el riesgo de envío del mail se asume por quien lo envía (art. 8) y se señala, en todo caso, la obligación de la Administración de remitir sin retraso una notificación de la recepción del mensaje. De hecho, puede ser remitido dicho acuse de recibo de forma automática (art. 12). Aún es más, para el caso de un correo electrónico remitido a una autoridad errónea, debe redirigirse a la correcta sin retraso e informado el remitente de dicho reenvío (art. 15).

²²⁹ En el Decreto legislativo de 7 marzo 2005, n. 82 que aprueba el Codice dell'amministrazione digitale, en su artículo 6 sobre el uso del correo electrónico certificado, dispone su uso para la Administración central –y salvo excepción, las administraciones locales y regionales- para el intercambio de documentos e informaciones con los sujetos interesados que previamente hayan declarado su voluntad y comunicado la dirección electrónica certificada

²³⁰ Así, el artículo 2 de la Ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, dispone que “Una autoridad administrativa *puede* responder por vía electrónica a toda solicitud de información que le sea dirigida por esta vía por un usuario o por otra autoridad administrativa.” No obstante, si lo hace, se generará un acuse de recibo (art. 3 y 5)

²³¹ Así, en el artículo 4 letra e): “A pedir y obtener informaciones y formular consultas por sistemas que no entrañen especial dificultad, preferentemente mediante correos electrónicos o similares.”

Coincido plenamente con VALERO cuando afirma que “el derecho a obtener informaciones y realizar consultas podría haberse traducido en una obligación legal para todas las Administraciones públicas de disponer de una dirección electrónica a la que los ciudadanos pudieran dirigirse a tales efectos, estableciendo la exigencia de que tales peticiones debieran ser respondidas en un plazo determinado siempre que las mismas no se formularan en condiciones abusivas”²³². Sin embargo, no ha sido así el compromiso del legislador y, con este mismo autor, cabe hacer construcciones jurídicas –algo forzadas- para derivar esta obligación jurídica. Así, cabe partir de la cada vez más habitual publicación de directorios administrativos que incorporan correos electrónicos concretos o formularios para realizar consultas. Pues bien, VALERO considera que la mera publicación de dichos mecanismos genera la obligación de la Administración de responder adecuadamente a la petición informativa formulada por esta vía, al tiempo de tener la responsabilidad de mantener actualizadas las direcciones y velar por el correcto funcionamiento del sistema²³³.

Quien suscribe no desconoce las dificultades jurídicas de regular la materia, como tampoco la realidad incontestable de los cientos de miles, si no millones, de correos electrónicos diarios entre ciudadanos y servidores públicos. Sobre tal realidad lo mejor es actuar para garantizar los términos en los que deben realizarse estas comunicaciones y de cara a los ciudadanos y la Administración misma. De ahí que sería muy recomendable que la normativa de desarrollo regulara un derecho al efectivo contacto electrónico bien a través del correo electrónico, bien, por ejemplo, a través de buzones electrónicos o plantillas integradas en las sedes electrónicas. Sin poder detenerse sobre el particular como sí lo he hecho en otros lugares²³⁴, los puntos básicos de dicha regulación consistirían en la obligatoriedad de determinar unas direcciones o medios de contacto eficaz, con garantía de acuse de recibo, un protocolo de información sobre el tipo de comunicación establecida, delimitando su naturaleza y efectos jurídicos, básicamente para excluirlas (no suponen registros, no afectan plazos, no son solicitudes, reclamaciones recursos, peticiones, etc. las respuestas no son vinculantes). Asimismo procedería establecer unos límites ante usos abusivos de este derecho al contacto eficaz. Cabe señalar que el RLAE dispone en su artículo 27. 3º que “En ningún caso tendrán la condición de registro electrónico los buzones de correo electrónico corporativo asignado a los empleados públicos o a las distintas unidades y órganos.”

²³² VALERO, 2007: 11.

²³³ VALERO, 2007: 39, ya en VALERO, 2004.

²³⁴ COTINO 2010.

6.2.- EI DERECHO A RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE PARA FORMULAR SOLICITUDES Y ENTABLAR PRETENSIONES. ESPECIAL ATENCIÓN A LAS QUEJAS, SUGERENCIAS Y PETICIONES ELECTRÓNICAS Y SU POSIBLE FORMULACIÓN ANÓNIMA

Los términos “solicitudes” y “pretensiones” son muy amplios y a ellos cabe reconducir muchas actuaciones del ciudadano con la Administración en sentido más estricto y formal. A este respecto cabe remitir en general a la iniciación del procedimiento por el interesado por medios electrónicos en razón del artículo 35 LAE, así como a lo referido respecto de las posibilidades de solicitar información y formular consultas.

La virtualidad jurídica de esta referencia creo que se concentra en la posibilidad de efectuar sugerencias y quejas por medios electrónicos así como el ejercicio del derecho de petición. En este sentido cabe recordar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10. 3º LAE (y su discreto desarrollo en el art. 6. 1º e) RLAE), la sede electrónica en todo caso deberá incluir “los medios disponibles para la formulación de sugerencias y quejas.” Y la regulación estatal del derecho de petición (Ley orgánica 4/2001, de 12 de noviembre), en su artículo 4²³⁵ menciona su posible ejercicio electrónico con garantías de autenticidad e identidad. De modo relativamente paralelo a lo dicho sobre las obligaciones de suministro de información contraídas normativamente por la legislación, cabe hacer un recorrido normativo por la regulación de los sistemas de quejas y sugerencias en los diversos niveles. En tanto exista la obligación para la Administración y el derecho a la formulación de estas consultas, habrá de poder ejercitarse electrónicamente. En este punto, cabe destacar en el ámbito estatal que el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la AGE dispone la posibilidad de presentar quejas y sugerencias a través de correo electrónico o de internet. La regulación autonómica es bien variada, si bien ya se encuentran disposiciones concretas de la posibilidad de formular electrónicamente quejas y sugerencias en Galicia²³⁶, Andalucía²³⁷, Comunidad de Madrid²³⁸, Navarra²³⁹, lo mismo que los Ayuntamientos de Madrid²⁴⁰ o Barcelona²⁴¹, por ejemplo.

²³⁵ Artículo 4. Formalización: “1. Las peticiones se formularán por escrito, *pudiendo utilizarse cualquier medio, incluso de carácter electrónico, que permita acreditar su autenticidad*, e incluirán necesariamente la identidad del solicitante, la nacionalidad si la tuviere, el lugar o el medio elegido para la práctica de notificaciones, el objeto y el destinatario de la petición.

2. En el caso de peticiones colectivas, además de cumplir los requisitos anteriores, serán firmadas por todos los peticionarios, debiendo figurar, junto a la firma de cada uno de ellos su nombre y apellidos.

3. El peticionario podrá dar cuenta del ejercicio de su derecho a institución u órgano diferente de aquel ante quien dirigió la petición, remitiéndole copia del escrito sin otro efecto que el de su simple conocimiento.

4. Los peticionarios podrán exigir la confidencialidad de sus datos.”

²³⁶ El Decreto 164/2005, de 16 junio, en su artículo 26. 1º b) introduce la vía del correo electrónico y la web de la Xunta, como vía de sugerencias o quejas.

Uno de los elementos conflictivos será la necesidad de utilizar sistemas de autenticación e identificación electrónicas; la no exigencia de mecanismos de identificación o autenticación elimina una barrera real para el ejercicio de este derecho, aunque puede generar disfuncionalidades por su ejercicio abusivo de forma masiva²⁴². De otro lado, puede resultar de mucho interés futuro la posibilidad de realizar las quejas, sugerencias o ejercicio del derecho de petición de forma anónima, lo cual es una cuestión diferente a la anterior. En esta dirección cabe recordar que la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica permite la identificación del firmante a través de un seudónimo²⁴³. La posibilidad de la anonimización de quien formula la queja, sugerencia o la petición, es un elemento de libertad en el ejercicio de este derecho bien combinado con la certeza y seguridad jurídica. Sin duda se trata de un terreno con muchas posibilidades de futuro en aras de la participación política. Tanto para una como otra cuestión, habrá que estar a la regulación actualmente vigente y sus determinaciones

²³⁷ El Decreto 183/2003, de 24 junio, en el artículo 8. 2º afirma la “formulación de reclamaciones y sugerencias por medios electrónicos”, reenviando a la norma general sobre la materia (Decreto 262/1988, de 2 de agosto). Para las reclamaciones sí que se exige “algún tipo de firma electrónica” (art. 8. 3º).

²³⁸ El Decreto 73/2000, de 27 de abril, impone la existencia de un buzón directo al Sistema de Sugerencias y Reclamaciones de la Comunidad de Madrid y en todas las páginas se dará acceso a dicho Sistema (art. 7. 2º) al igual que la “información necesaria para que el usuario pueda contactar con la unidad, incluyendo una dirección de correo electrónico y un breve cuestionario sobre el servicio que se ofrece.” (art. 7. 3º). El más reciente Decreto 21/2002, de 24 enero, impone enlaces obligatorios desde cualquier página interna, incluyendo contacto eficaz y mecanismo de quejas y sugerencias (art. 12. 3º).

²³⁹ La Ley Foral 21/2005, de 29 diciembre, de evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos reconoce el derecho a presentar –con firma electrónica o sistema alternativo- quejas y sugerencias a través de internet o correo electrónico (art. 29. 2º).

²⁴⁰ El Reglamento Orgánico de Participación Ciudadana de 2004 de Madrid, regula el derecho de petición (arts. 12 y ss.). Al respecto de su ejercicio (art. 13) y se afirma la vía electrónica si se puede “acreditar su autenticidad”

²⁴¹ El Reglamento que aprueba las Normas reguladoras de la participación ciudadana del Municipio de Barcelona, de noviembre de 2002 regula extensamente el derecho de petición (art. 6) se dispone su posible ejercicio por medios electrónicos con garantía de autenticidad (art. 6. 3º). Como se ha adelantado, se dispone que “No se admitirá como apoyo a la petición la utilización masiva de correos electrónicos; sino que será necesario que cada soporte sea específico.” Y la Ordenanza reguladora de la Administración electrónica reconoce la participación (art. 6. j)) a través de medios electrónicos “en especial el derecho de petición, los derechos de audiencia e información pública, la iniciativa ciudadana, las consultas y la presentación de quejas, reclamaciones y sugerencias”. Asimismo se afirma el compromiso de promoción del “debate público y la expresión de ideas y opiniones, a través de diferentes tipos de instrumentos propios de los medios electrónicos, considerando en todo caso los principios de buena fe y de utilización responsable.”

²⁴² Así, por ejemplo, el Reglamento que aprueba las Normas reguladoras de la participación ciudadana del Municipio de Barcelona, de noviembre de 2002 en su artículo 6. 3º dispone que “No se admitirá como apoyo a la petición la utilización masiva de correos electrónicos; sino que será necesario que cada soporte sea específico.”

²⁴³ Así véanse las definiciones de los artículos 3 y 6, y en particular lo dispuesto en el artículo 11. 2º respecto de requisitos de los certificados reconocidos. Tales certificados incluirán “La identificación del firmante, en el supuesto de personas físicas, por su nombre y apellidos y su número de documento nacional de identidad o a través de un seudónimo que conste como tal de manera inequívoca y, en el supuesto de personas jurídicas, por su denominación o razón social y su código de identificación fiscal. La idea la agradezco a Jordi Barrat, entre otros, BARRAT, 2004: 30-33. Sobre el tema del anonimato como libertad, por todos, ROIG, 2007.

concretas. No obstante, también habrá que tener en cuenta el principio de proporcionalidad de la LAE (art. 27. 3º y 5º LAE) al igual que la ya referida la finalidad del artículo 3. 6º LAE de “proporcionar oportunidades de participación y mayor transparencia, con las debidas garantías legales.”

Pues bien, en los casos en los que no se exige la identificación de quien formula la queja o reclamación, tampoco habría de exigirse en el formato electrónico. En el Real Decreto 951/2005 sí que se exige la firma electrónica (art. 15). Sin embargo, el ya referido Real Decreto 208/1996 no contempla la formulación electrónica de quejas, pero sí las regula (arts. 16 y ss.), por lo que se extiende al formato electrónico la posibilidad de su ejercicio. En este caso cabe señalar que “Las sugerencias o iniciativas podrán ser presentadas de forma anónima.” (art. 18. 4º). Así las cosas, puede pensarse ante la existencia de una norma particular y expresa para la relación electrónica y posterior a la general, cabe exigir la acreditación para la formulación de la queja o reclamación ante la AGE, aunque la solución podría –y posiblemente debería variar normativamente. Cuanto menos para las sugerencias o iniciativas parece desproporcionada la exigencia de acreditación y autenticación electrónica.

6.3.- Derecho a manifestar el consentimiento y a efectuar transacciones por vía electrónica

El artículo 6. 1º LAE reconoce el derecho a relacionarse electrónicamente con las Administración para manifestar el consentimiento. Se trata de una de las escasas modificaciones del artículo 6. 1º en su *iter* legislativo, en tanto en cuanto esta posibilidad apareció en el texto de la ponencia del Congreso de los Diputados, al tiempo que se incluían diversas referencias a la ley sobre la posibilidad de prestar consentimientos concretos por vía electrónica, como el consentimiento para no aportar datos y documentos que obren en poder de la Administración (art. 6. 2º b), para comunicarse en general electrónicamente con la Administración (art. 27. 2º LAE) o para la práctica de la notificación electrónica (art. 28. 1º LAE).

El derecho a prestar el consentimiento electrónicamente o a realizar transacciones alcanza muchas más posibilidades que las antedichas. De hecho, son múltiples las situaciones en el ordenamiento jurídico administrativo en las que se puede prestar el consentimiento y manifestar la voluntad . En todas estas ocasiones habrá que proyectar la posibilidad de realizarlo electrónicamente, sin perjuicio de los particulares requisitos y

garantías que en cada caso se exijan con las consiguientes fórmulas de acreditación y autenticación, con especial interés de las formas de representación y su regulación en el artículo 23 LAE, al cual –y su desarrollo en el RLAE²⁴⁴- cabe remitir.

Entre las diversas ocasiones de prestar el consentimiento, puede pensarse en la terminación del procedimiento por desistimiento o por renuncia al derecho (art. 87. 1º LRJAP), el concreto desistimiento o renuncia de solicitudes (art. 90 LRJAP), en los casos de acuerdos, pactos, convenios o contratos de los que habla el artículo 88 LRJAP. La Ley navarra (Ley foral 11/2007) regula en particular el desistimiento y la renuncia para los procedimientos administrativos electrónicos²⁴⁵, mientras que la LAE no prevé la particular terminación del procedimiento electrónico por esta vía (art. 38 LAE), por lo que procede la reconducción al régimen aplicable. En este tipo de supuestos, la prestación misma del consentimiento podría en su caso darse dentro del modelo formalizado o sistema utilizado de forma generalizada (art. 35. 1º LAE). En todo caso, no hay que olvidar la posibilidad de utilizar los registros electrónicos para cualquier tipo de escrito, razón por la cual se posibilitará prestar electrónicamente el consentimiento de que se trate en cada caso con los requisitos que se precisen en cada supuesto²⁴⁶. Por su proximidad, cabe también seguir ahora la posibilidad de efectuar transacciones por medios electrónicos, dado que transacción se define por la RAE como “trato, convenio, negocio”, así como “acción y efecto de transigir” esto es, consentir o convenir las partes para resolver diferencias, alcanzar la justicia, etc. En este terreno, además de lo afirmado en general respecto del consentimiento, hay que remitir a las posibilidades de las subastas electrónicas y la contratación administrativa por vía telemática²⁴⁷.

Otro ámbito importante para la prestación del consentimiento, en los casos que sea exigible, es en razón del derecho fundamental a la protección de datos, materia harto compleja para el ámbito administrativo, especialmente en razón de las comunicaciones de datos a la cual cabe remitir²⁴⁸. Cuando sea exigible dicho consentimiento, habrá de

²⁴⁴ Título III, artículos 11 y ss. RLAE.

²⁴⁵ Artículo 32. Desistimiento y renuncia: El desistimiento o la renuncia de una solicitud que haya dado lugar a un procedimiento administrativo electrónico podrán formularse tanto mediante un documento electrónico como por medios convencionales. En este último caso, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra efectuará de oficio la anotación del desistimiento o de la renuncia que corresponda en el expediente administrativo electrónico, sin perjuicio de dictar la oportuna resolución administrativa al respecto.

²⁴⁶ Sobre el tema se sigue a Valero, en especial “La utilización de medios electrónicos en la finalización del procedimiento. Especial consideración de la terminación convencional”, asimismo, de la mano de este autor cabe remitir a DELGADO PIQUERAS, 1995: 186 a 189; HUERGO, 1998: 402-407; y DE PALMA, 2000.

²⁴⁷ Sobre el tema, MESTRE, 2003; y VALERO, 2007: 140 ss. quien dedica un apartado a “La admisibilidad de las subastas administrativas electrónicas”.

²⁴⁸ VALERO y LÓPEZ PELLICER, 2001. Destacan las monografías de FERNÁNDEZ SALMERÓN, 2003 y el libro de GUICHOT, 2005y 2007a y 2007 y recientemente 2009. También, muy recomendable,

poder manifestarse electrónicamente en las formas previstas. Por lo general, será posible el empleo de formularios, modelos y sistemas –como en el caso de la no aportación de documentos ex artículos 6. 2 b) y 9 LAE. Asimismo, gracias a los medios de autenticación e identificación, considero que ha de ser también posible prestar el “consentimiento expreso y por escrito” que concretamente exige el artículo 7 LOPD²⁴⁹.

6.3.- EL DERECHO A RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE PARA EFECTUAR PAGOS

En virtud del artículo 6. 1º LAE, el ciudadano tendrá derecho a pagar tributos, multas, recargos u otras cantidades por medios electrónicos, posibilidad hasta ahora tímidamente reconocida sectorialmente en el artículo 33. 2º del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, con remisión a la oportuna normativa²⁵⁰. Se trata de un derecho reconocido particularmente en el caso italiano –efectivo desde el 30 de junio de 2007²⁵¹. La importancia de la materia hubiera requerido, a mi juicio, una mayor regulación, si bien habrá que estar al desarrollo concreto de las posibilidades de pago. Cuanto menos habrá que tener en cuenta la necesidad de emitir un justificante o recibo del pago realizado como hace la Ley navarra (Ley foral 11/2007) en su artículo 41²⁵². La garantía del artículo 25. 3º LAE del justificante no parece proyectable en tanto en cuanto el pago no se realizará –al menos necesariamente- a través de un registro electrónico.

FERNÁNDEZ SALMERÓN y VALERO, 2005. También VALERO y SÁNCHEZ, 2007. Recientemente, TRONCOSO, 2008 y sin duda, sendas recomendaciones de las agencias de protección de datos de Cataluña y de la Comunidad de Madrid en 2008.

²⁴⁹ Se trata del apartado 7. 2º relativo al tratamiento de datos que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias.

²⁵⁰ “El pago de las deudas podrá realizarse en las cajas de los órganos competentes, en las entidades que, en su caso, presten el servicio de caja, en las entidades colaboradoras y demás personas o entidades autorizadas para recibir el pago, directamente o por vía telemática, cuando así esté previsto en la normativa vigente.”

²⁵¹ Así, en el Decreto legislativo de 7 marzo 2005, n. 82 que aprueba el Codice dell'amministrazione digitale, en su artículo 5 para el caso de la Administración central:

Art. 5 : Effettuazione dei pagamenti con modalità informatiche 1. A decorrere dal 30 giugno 2007, le pubbliche amministrazioni centrali con sede nel territorio italiano consentono l'effettuazione dei pagamenti ad esse spettanti, a qualsiasi titolo dovuti, con l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

²⁵² “Artículo 41. Ingresos de los interesados en la Hacienda Pública.

1. De conformidad con lo que disponga la legislación sobre la hacienda foral, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra habilitará sistemas electrónicos que permitan al interesado el ingreso de tributos, multas, recargos u otras cantidades que le sean debidas a ella o a la Hacienda Pública de Navarra.

2. Dichos sistemas habilitados emitirán el correspondiente impreso justificativo del pago.”

Siguiendo a VALERO²⁵³, resulta un avance la posibilidad de no tener que utilizar servicios de banca electrónica, a través de la articulación de pasarelas de pago seguro ante las Administraciones públicas. Sin embargo, las dificultades de implantar estos sistemas puede ser un obstáculo para la satisfacción de este derecho, especialmente en el ámbito local. Por ello, para el ejercicio de este derecho se da la alternativa de la utilización de los servicios de banca electrónica, aunque en casos será preceptivo usar el servicio de una entidad colaboradora. De este modo, finalmente la materia ya quedará fuera del Derecho Administrativo. Esta misma conclusión, añade el autor, resulta aplicable para el supuesto de que el deudor careciese de servicios de banca electrónica y la propia Administración hubiera asumido un papel de intermediaria para facilitarle el cumplimiento de sus obligaciones, como sucede con total normalidad la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

6.4.- DERECHO A Oponerse a las Resoluciones y Actos Administrativos por Medios Electrónicos

El artículo 6. 1º LAE también reconoce la posibilidad de oponerse a las resoluciones y actos administrativos por medios electrónicos. Obviamente, habrá que estar a la regulación general (arts. 107 y ss. LRJAP) y particular procedente, así como también tener en cuenta la obligación de indicar si la resolución finaliza la vía administrativa y los recursos administrativos o jurisdiccionales procedentes. En general, esta posibilidad de oponerse y recurrir electrónicamente cabe ser reconducida a lo previsto sobre el derecho al uso de los registros telemáticos o el derecho al procedimiento electrónico. También cabe señalar que en razón de la transposición de la Directiva de servicios, el artículo 6. 3º c) LAE reconoce la obligación de informar –para este ámbito- sobre las vías de recurso en caso de litigio entre cualesquiera autoridades competentes, prestadores y destinatarios. Igualmente, cabe recordar las garantías de identificación del órgano resolutorio en razón del artículo 38. 1º LAE y, en el caso de resoluciones automatizadas, el artículo 39 LAE que señala que “se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación”.

En Finlandia, la ya referida Ley 13/2003 dispone en su artículo 7. 2º que si un recurso o apelación puede presentarse electrónicamente, debe incluirse la información electrónica de contacto en las instrucciones de dicho recurso o apelación.

²⁵³ VALERO, 2007: 137.

Es posible ya pensar para el futuro que la misma resolución electrónica administrativa no sólo señalará las posibilidades de impugnación, sino que directamente integrará la vía electrónica para efectuar el recurso. Es más, en aras de la efectividad de los derechos del administrado, no sólo se trataría de integrar la vía del recurso u oposición, sino también de facilitar la información jurídico administrativa útil para hacerlo, tanto la general cuanto la concreta para su posición y relación jurídica. Ello lo permiten los cada vez más avanzados sistemas de gestión del conocimiento. De hecho, no hay que olvidar la virtualidad que puede tener el artículo 37. 10º LRJAP²⁵⁴ cuando se exija para el ámbito electrónico.

7.- LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL APARTADO 2º, EL ESTATUTO JURÍDICO DEL ADMINISTRADO ELECTRÓNICAMENTE

7.1.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL APARTADO SEGUNDO

Sobre la premisa del derecho a la relación electrónica, procede ahora fijar la atención en el apartado segundo del artículo 6º. En él básicamente se configura el ya referido Estatuto jurídico del ciudadano administrado electrónicamente. Así, “en relación con la utilización de los medios electrónicos en la actividad administrativa” (art. 6. 2º LAE) se reconocen una serie de derechos de diversa naturaleza, a saber:

1.- En algunos supuestos se trata de una proyección más o menos aproximada de algunos de los derechos del artículo 35 LRJAP. Así, el ahora tan importante y ampliado derecho a no aportar datos y documentos (art. 6. 2º b LAE), el derecho a conocer estado de tramitación (letra d) o el derecho a obtener copias de documentos de procedimientos (letra e) derecho que, como verá, tiene un alcance diferente del que pueda parecer a primera vista. También en cierto modo puede considerarse una proyección de derechos previos el derecho a la calidad de los servicios electrónicos (letra j).

2.- Más allá de la proyección de derechos previamente reconocidos para el entorno no electrónico, otros de los derechos que se garantizan comportan elementos de libertad de

²⁵⁴ Serán objeto de publicación regular las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efectos de que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración.

elección del ciudadano respecto de los medios para la relación electrónica. Así sucede con el derecho a elegir entre los canales disponibles (letra a); el derecho a usar en todo caso el DNI electrónico (letra g) u otros sistemas de firma electrónica (letra h) o la elección de aplicaciones o sistemas (letra k).

3.- Asimismo, se garantizan en este apartado algunas premisas inherentes a la relación electrónica como la conservación en formato electrónico de los documentos (letra f), la garantía de la seguridad y confidencialidad de los datos (letra i) o el derecho a obtener medios de identificación electrónica (letra g).

4.- Finalmente puede considerarse que algunos derechos reconocidos expresan una insistencia en la protección de derechos mayormente expuestos en el entorno electrónico, como el caso del derecho a la igualdad (letra c) o el ya referido derecho a la seguridad y confidencialidad de los datos, en cuanto datos personales (letra i).

Cabe recordar que en este apartado segundo se utiliza una fórmula que no se emplea en el apartado primero. El reconocimiento es “en los términos previstos en la presente Ley”. Esta fórmula, como se adelantó, limita y subsidia el alcance jurídico de estos derechos a lo dispuesto en otros apartados de la LAE.

7.2.- EL DERECHO A ELEGIR ENTRE LOS CANALES ELECTRÓNICOS QUE SE ENCUENTREN DISPONIBLES PARA CADA CONCRETA RELACIÓN

Se reconoce el derecho

“a) A elegir, entre aquellos que en cada momento se encuentren disponibles, el canal a través del cual relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones públicas.”

Este precepto no sufrió ninguna modificación desde su formulación en el Anteproyecto de la ley ni ninguna enmienda. De otra parte, ha sido reconocido en los mismos términos en

el artículo 4 l) de la Ley navarra (Ley foral 11/2007) y se regula también en la Ordenanza electrónica de Barcelona dentro del principio de intermodalidad del artículo 8 c).

Para determinar el alcance de este derecho, cabe partir de la noción de “canal” en la LAE, determinada en su anexo:

“e) Canales: Estructuras o medios de difusión de los contenidos y servicios; incluyendo el canal presencial, el telefónico y el electrónico, así como otros que existan en la actualidad o puedan existir en el futuro (dispositivos móviles, TDT, etc.).”

Sobre la base de este concepto y siguiendo todas las referencias de la ley, con “canales”²⁵⁵ se hace referencia a las “vías”, “plataformas”, “modos”: medios presenciales, medios telefónicos, electrónicos, siendo éstos “cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas como Internet, telefonía fija y móvil u otras” (en razón del anexo, letra p), “las comunicaciones vía SMS”, “la Televisión Digital Terrestre”. En todo caso, la lista es abierta en razón del avance –y convergencia- de tales canales.

A mi juicio, el derecho lo es a elegir el canal a través del cual relacionarse por medios electrónicos. Es decir, este derecho no es el derecho a elegir entre la vía presencial y la vía electrónica, sino entre los canales que permitan la relación electrónica como podría ser Internet, vía sms, servicios de telefonía fija o móvil más allá de la relación telefónica clásica, televisión digital terrestre, etc²⁵⁶.

²⁵⁵ Así, en la letra t) del anexo se hace referencia a los “Modos o canales (oficinas integradas, atención telefónica, páginas en Internet y otros)”

En la Exposición de Motivos (IV) los canales se identifican con las “plataformas” como “el ordenador e Internet”; “las comunicaciones vía SMS”, “la Televisión Digital Terrestre” y se consideran tales como “instrumentos electrónicos” que puedan aparecer en el futuro. Más tarde se identifica canal con “vía” con la que comunicarse, con “tecnología”.

En el apartado VI se identifican canales con “medios para la prestación de los servicios electrónicos”, expresión que ya se utiliza en el artículo 8. 1º LAE al establecer la obligación de habilitar varios de ellos. Y en el artículo 8. 2º LAE los diversos canales han de contar con algunos “medios” determinados, como lo son las oficinas de atención presencial (letra a), los puntos de acceso electrónico (letra b) y los servicios de atención telefónica (letra c).

²⁵⁶ En apoyo de esta tesis por ejemplo cabría seguir el artículo 8 c) de la Ordenanza de Administración electrónica de Barcelona que al hacer referencia al “Principio de intermodalidad de medios” diferencia la posibilidad de continuar un procedimiento iniciado en otro medio, de la posibilidad de llevar a cabo los trámites y procedimientos incorporados a la tramitación por vía electrónica por los canales y medios electrónicos que se hayan determinado en el proceso de incorporación.

En todo caso, hay que recordar lo ya expuesto sobre el derecho a la revocación de la voluntad de relacionarse electrónicamente con la Administración reconocido expresamente en el artículo 27. 1º LAE en general y en el artículo 28. 4º LAE para las notificaciones, un derecho que se ha considerado inherente al mismo derecho del artículo 6. 1º LAE. A diferencia de los problemas que puede suscitar esta posibilidad reconocida en la ley del salto de lo electrónico a lo presencial –ya abordada-, en principio la elección entre los canales electrónicos no debería generar este tipo de problemas de organización y funcionamiento administrativo, al estar –presuntamente- bien integrados unos y otros.

Asimismo, cabe señalar que este derecho a elegir entre los canales –electrónicos- está limitado a aquellos que estén disponibles en cada momento. Y esta disponibilidad hay que entenderla como relativa a la interacción concreta de que se trate y los canales por los que se ha implantado la posibilidad de llevar a cabo la relación electrónica. Es decir, si es posible prestar un consentimiento concreto a través de una plantilla en la sede electrónica, de un escrito en el registro electrónico, de un sms en el móvil o pulsando una tecla de la televisión digital. Entre estos “canales” electrónicos podrá elegir libremente el ciudadano. En este punto hay que coincidir con la Exposición de Motivos (III) cuando tras afirmar este principio de libertad de elección, recuerda que “cada tecnología puede ser apta para una función en razón de sus características y de la fiabilidad y seguridad de sus comunicaciones.”

Por último, hay que señalar que el derecho que ahora se aborda ni incluye la obligación de creación de canales, lo cual ya forma parte del artículo 8. 1º LAE en general y 8. 2º en particular para la AGE, ya comentados.

7.3.- El derecho a no aportar datos y documentos en poder de las Administraciones. Un cambio de modelo de Administración sometido a la voluntad del individuo

La letra b) del artículo 6. 2º reconoce el derecho:

“b) A no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados. El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos.”

Sin mención alguna en los trabajos previos al Anteproyecto, ahí aparece en términos bastante semejantes a lo finalmente aprobado. Hasta la ponencia del Congreso no se contenía una referencia a la LOPD sino que directamente se afirmaba la necesidad de un consentimiento “expreso” de los interesados. También en este momento del procedimiento legislativo fue cuando se añadió la referencia a que el consentimiento pueda recabarse electrónicamente²⁵⁷, sin posteriores cambios hasta la aprobación. La enmienda nº 89 en el Congreso y la nº 84 en el Senado del Grupo popular suponían otra redacción en la que se subrayaba que la información que recabasen de otras Administraciones quedase “estrictamente limitada al contenido de la relación jurídica con los interesados”²⁵⁸. La enmienda nº 35 en el Congreso de IU-ICV proponía que el consentimiento no sólo fuera expreso, sino también “fehaciente”.

7.3.1.- Precedentes y la regulación de este derecho previa a la LAE

El artículo 35 f) LRJAP reconoce el derecho “A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.” Decía Embid²⁵⁹ que un derecho como éste necesita de una Administración mucho más perfeccionada, ágil y eficaz de la que hasta ahora conocemos. Una Administración que, simplemente, tenga medios para conocer los documentos que posee y, hay que añadir, medios también para una transmisión de tales datos. Como apunté hace unos años es la administración electrónica la que puede llevar, por fin, a hacer efectivo este derecho, e incluso superarlo²⁶⁰. Como hasta el momento no

²⁵⁷ Las enmiendas nº 151 de ERC y nº 173 de CiU en el Congreso iban en esta línea.

²⁵⁸ El texto propuesto era derecho “A no tener que aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán los medios necesarios para recabar dicha información, siempre que, en caso de datos de carácter personal, quede estrictamente limitada al contenido de la relación jurídica con los interesados, el cual podrá emitirse y recabarse, en todo caso, de forma telemática, y cuente con el consentimiento expreso de estos o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados.”

²⁵⁹ EMBID IRUJO, Antonio. *El ciudadano y la Administración*, cit. pág. 78.

²⁶⁰ COTINO, 2004.

hemos contado con una Administración así, la realidad es que pese a tratarse de un derecho subjetivo legal, se trata de un derecho hasta ahora prácticamente desconocido, que no ha pasado del papel de esta ley. Dicho sea de paso y coincidiendo con Cierco, el normador reglamentario ha hecho muy poco o prácticamente nada para reducir la sobrecarga documental del ciudadano en sus relaciones con la Administración²⁶¹. En este punto, quizá sean destacables las medidas de 2006 que suprimen la aportación de fotocopias del DNI o del certificado del padrón²⁶². Medidas que se quedan lejos de tendencias como la italiana a la documentación de oficio por las administraciones como principio²⁶³.

El Real Decreto 263/1996 ya derogado por el RLAE exigía el consentimiento “expreso” pese a que el artículo 6. 2 b) LAE no lo requería²⁶⁴. También en el ámbito estatal cabe hacer referencia al artículo 95.2º LGT sobre datos personales y su comunicación. Ahí la materia se regula no como derecho del ciudadano, sino como obligación de actuar para la Administración. Así: “Cuando las Administraciones públicas puedan disponer de la información por dichos medios, no podrán exigir a los interesados la aportación de certificados de la Administración tributaria en relación con dicha información.”

Finalmente, en la Ordenanza de administración electrónica de Barcelona de 24 de marzo de 2006 ya se contenía este derecho, limitado a los datos en poder de la Administración municipal o de aquellas Administraciones con las que se hubiese suscrito un convenio de intercambio de información. Se añadía asimismo la promoción por la Administración de la solicitud de documentos, sustituyendo éstos por una declaración responsable del interesado que exprese la concurrencia de dichos requisitos y el compromiso de aportar los justificantes si fuera el caso²⁶⁵. En el artículo 4 p) de la Ley navarra (Ley foral

²⁶¹ CIERCO, 2002: 394-395.

²⁶² Se hace referencia a los Reales Decretos 522/2006, de 28 de abril, por el que se suprime la aportación de fotocopias de documentos de identidad en los procedimientos administrativos y 523/2006, de la misma fecha, que se suprime la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento, como documento probatorio del domicilio y residencia.

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ De una parte, respecto de los certificados telemáticos (art. 14). Los mismos se expiden a iniciativa del interesado o de quién lo requiriese “siempre que cuente con el expreso consentimiento de aquel” (apdo. 2º). Y para acreditar este consentimiento había de constar la solicitud inicial o la comunicación posterior del administrado (apdo. 3º). De otra parte, en esta norma se regulaba la cuestión en razón del artículo 15 sobre transmisiones de datos. Ahí se obligaba a que la solicitud de datos por parte del órgano que los requiere indique la finalidad y el consentimiento expreso del afectado, salvo que éste no fuera necesario. Asimismo, se exigía que el órgano que requiera los certificados designe al personal habilitado para tales solicitudes, con los correspondientes instrumentos de autenticación, anotada en el Registro de personal del organismo que se trate (Disposición adicional tercera).

²⁶⁵ En el artículo 4, letra c) se reconoce el “Derecho a no presentar documentos que se encuentren en poder de la Administración Municipal o del resto de las Administraciones Públicas con las que el Ayuntamiento de Barcelona haya firmado un convenio de intercambio de información.

11/2007) este derecho queda contemplado en términos similares, si bien el consentimiento ha de ser “expreso”²⁶⁶.

7.3.2.- La recepción de este derecho a lo largo de la LAE y el modelo de administración electrónica que implica

Este derecho a no aportar datos en poder de otras administraciones guarda muy importantes conexiones con el resto de la LAE. Especialmente hay que tener en cuenta el artículo 9 LAE que regula las “Transmisiones de datos entre Administraciones Públicas”, “Para un eficaz ejercicio del derecho reconocido en el apartado 6.2.b)”. Siendo ello así, y teniendo en cuenta que el derecho está reconocido “en los términos previstos en la presente Ley” (art. 6. 2º LAE), ha que remitir esencialmente a lo que se afirma en el comentario al respecto, en particular en el apartado “intercambio de información entre administraciones públicas por medios electrónicos”. De hecho, es aquella perspectiva más amplia que la propia de un derecho subjetivo la que interesa especialmente. Asimismo, no hay que olvidar el instrumento por el que efectivamente podrá hacerse efectivo este derecho merced a los distintos convenios entre las administraciones, especialmente utilizando la preexistente Red del MAP SARA (Sistema de Aplicaciones y Redes para las Administraciones). Se hace referencia al “Intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación” regulado en el artículo 20 LAE. También hay que tener en cuenta el artículo 27. 7º LAE por cuanto a la preferentemente utilización de medios electrónicos en sus comunicaciones con otras Administraciones Públicas. También guarda relación con el derecho que ahora se hace referencia el artículo 34 LAE sobre criterios para la gestión electrónica, siendo el primero el de “La supresión o reducción de la documentación requerida a los ciudadanos, mediante su sustitución por datos, transmisiones de datos o certificaciones, o la regulación de su aportación al finalizar la tramitación.” Finalmente, también debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 35 LAE. De un lado, su apartado 2º regula el supuesto de aportación de copias

1. No será necesario aportar documentos que se encuentren en poder de la Administración Municipal o de otras Administraciones Públicas con las que el Ayuntamiento de Barcelona haya firmado un convenio de colaboración. El ejercicio de este derecho se hará de acuerdo con la normativa aplicable a cada procedimiento.

2. Las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación de esta Ordenanza promoverán la sustitución de la aportación de documentos acreditativos del cumplimiento de requisitos por una declaración responsable del interesado que exprese la concurrencia de dichos requisitos y el compromiso de aportar los justificantes, a requerimiento de la Administración.”

Asimismo se regula la cuestión en el artículo 27 (Certificados administrativos electrónicos y transmisión de datos) y artículo 41. 3º sobre la comprobación de la información contenida en las declaraciones de los administrados.

²⁶⁶ Se reconoce el derecho “p) A no aportar datos y documentos que obren en poder de la Administración de la Comunidad Foral, la cual utilizará medios electrónicos para recabar dicha información, siempre que se cuente con el consentimiento expreso de los interesados o una Ley así lo determine cuando tales datos sean de carácter personal.” En el artículo 10 se regulan las transmisiones de datos.

digitalizadas de documentos por el ciudadano y la posibilidad de la Administración de intentar acreditar la autenticidad del mismo sin que tengan que presentarse físicamente los originales para su cotejo. DE otro lado, el apartado 3º señala que los sistemas normalizados de solicitud podrán incluir comprobaciones automáticas de la información aportada respecto de datos almacenados en sistemas propios o pertenecientes a otras administraciones e, incluso, ofrecer el formulario cumplimentado, en todo o en parte, con objeto de que el ciudadano verifique la información y, en su caso, la modifique y complete. Asimismo y por último, debe tenerse en cuenta que en tanto en cuanto se mantiene la posibilidad de aportar documentos por el ciudadano, hay que remitir a lo dicho aquí anteriormente sobre el ejercicio electrónico del derecho a formular alegaciones y el importante derecho a aportar documentos adicionales, con relación a que en el artículo 6. 1º LAE, en particular para el ejercicio de derechos del artículo 35 LRJAP.

Así pues, hay que remitirse a los comentarios respecto de lo antedicho, esencialmente al posterior relativo al artículo 9 LAE, ciñendo el análisis ahora a la dimensión propiamente subjetiva.

Pues bien, la LAE no sólo ha traspuesto el derecho del artículo 35 f) LRJAP para administración electrónica, sino que lo ha superado y ampliado. No en vano, en el artículo 6. 2º b) LAE el derecho de no aportar información no se limita a la “Administración actuante” como en el artículo 35 f) LRJAP, sino que lo es para todas las Administraciones. De este modo, el administrado electrónicamente goza de una no desdeñable ventaja respecto del administrado no conectado que no gozará de este derecho. Ello, no obstante, no supone una discriminación al no conectado, contraria al principio 4 b) LAE sino una consecuencia lógica de la implantación de las TICs. Como señala RIVERO, una de las principales ventajas del expediente electrónico radica en reducir muchos de los problemas e inconvenientes que para el ciudadano plantea el expediente en papel, entre ellos el abuso de la exigencia documental y la devolución de los originales²⁶⁷.

De este modo, y conjuntamente con las otras previsiones de la LAE a las que se ha hecho referencia, parecemos abocados al modelo de administración electrónica de intercambiabilidad total de datos sin intervención directa de órganos ni personal administrativo en los procesos de comunicación²⁶⁸, una Administración a años luz de la

²⁶⁷ RIVERO, 2007: 167.

²⁶⁸ Se trata del modelo por el que se opta desde la Comisión Europea. Así, sobre todo cabe seguir los programas IDA (Interchange of Data between Administrations), IDA I (1995-1998) and IDA II (1999-

tradicional. Bien es cierto que este modelo que implica el acceso a la plena información de oficio puede suscitar no pocos temores justificados desde la perspectiva de la vida privada y la protección de datos. No obstante, desde la perspectiva del propio interés del ciudadano interesado y en especial desde la eficacia y eficiencia de la Administración, este modelo de administración electrónica parece el más atractivo. En todo caso, habrá que extremar no pocas precauciones para garantizar que sólo se accede a la información relativa al trámite para la que es necesaria, asegurándose la posibilidad de controlar los presupuestos de este acceso-comunicación de información en condiciones acordes a la calidad y finalidad de los datos.

7.3.3.- El alcance del derecho a partir de la LAE y del modesto desarrollo normativo

A priori, se trata del derecho a no aportar documentos o datos en poder de las administraciones. Ello implica para la Administración actuante el deber de recabar la información necesaria para el trámite del que se trate. Y esta información la tendrá que recabar de sí misma (del propio órgano o de otros) o de otras administraciones. Ahora bien, en razón de lo dispuesto en el artículo 9 LAE se deriva un límite importante al este derecho. Y es que “las restantes Administraciones” distintas a la actuante sólo tienen el deber de facilitar “los datos relativos a los interesados que obren en su poder y se encuentren en soporte electrónico” (art. 9. 1º LAE). Este condicionamiento puede asumirse en la medida en la que si se posibilita este derecho es merced a las posibilidades que brindan las TICs para la intercambiabilidad total de datos, por lo que si los mismos no están en soporte electrónico ya no se cuenta con la ventaja de la gestión de la información que lo permite.

De este modo, el alcance del derecho es, de un lado el de no aportar datos en poder de la Administración actuante, los tenga o no en formato electrónico. Del otro lado, se tratará del derecho a no aportar datos en poder de otras administraciones siempre que éstas dispongan de los mismos “en soporte electrónico”. Dado que se trata del derecho más ambicioso de la LAE, puede considerarse este límite razonable y vinculado con la dilación de la exigibilidad de este derecho para otras administraciones que no sean la AGE (ex Disp. Final 3ª). Sin embargo, el desarrollo normativo para la AGE es de lo más modesto, por no decir que insuficiente. La exposición de motivos del RLAE habla de “procurar la más plena realización de los derechos reconocidos”, de “establecer un marco

2004) y desde 2004, IDABC (Interoperable Delivery of European eGovernment Services to public Administrations, Business and Citizens). Al respecto <http://europa.eu.int/idabc/> (1.05.2007). Por todos, ALABAU, 2004.

lo más flexible posible en la implantación de los medios de comunicación”. La realidad es mucho más discreta.

El desarrollo reglamentario estatal operado por el RLAE (art. 2) dispone el ejercicio individual y específico de este derecho en cada procedimiento, sin perjuicio de que el interesado, “en cualquier momento” pueda aportar los datos necesarios para la tramitación a pesar de haber dado el consentimiento para no tener que hacerlo. El RLAE hace referencia operativa al “órgano administrativo” para que aporte el documento “sin más trámite”. En el caso de que el órgano actuante no disponga de los datos “los pedirá al órgano administrativo correspondiente”, quien los “deberá ceder por medios electrónicos”, en un plazo no superior a los 10 días (art. 2. 1º d) RLAE).

¿Qué sucede si el el órgano no actuante de la AGE, que tiene la obligación de remitir los datos para que no los aporte el ciudadano, no cumple con su obligación? Se trata, sin duda, de una vulneración clara del derecho de la LAE. Pues bien, el artículo 2. 1º e) RLAE ha buscado una solución de compromiso que presigue más la eficacia de la Administración que la de los derechos del ciudadano. Así, se dispone que “en caso de imposibilidad de obtener los datos” se comunicará al interesado para que los aporte, si no lo hace con riesgo de preclusión de plazos en su contra, y simplemente se reenvía al ciudadano para que opere las quejas que tenga por conveniente²⁶⁹. Como reza la exposición de motivos del RLAE se dice que se establecen “las reglas necesarias para obtener los datos y documentos exigidos, con las garantías suficientes que impidan que esta facilidad se convierta, en la práctica, en un motivo de retraso en la resolución de los procedimientos administrativos.”. Así, la solución es claramente insuficiente cargando al administrado con el esfuerzo de tener que perseguir a las administraciones para hacer efectivo su derecho legamente reconocido, a riesgo de perder su posición jurídica en el procedimiento ante el que se encuentre. Pero la situación es si cabe más negativa, puesto que la regulación estatal no afronta tan siquiera la solicitud de los datos a otras administraciones. Simplemente, el artículo 2. 3º RLAE se hace una mera referencia a la celebración de convenios entre Administraciones para hacer efectivo el derecho²⁷⁰. Una

²⁶⁹ “e) En caso de imposibilidad de obtener los datos, documentos o certificados necesarios por el órgano administrativo encargado de la tramitación del procedimiento, se comunicará al interesado con indicación del motivo o causa, para que los aporte en el plazo y con los efectos previstos en la normativa reguladora del procedimiento correspondiente. En este caso, el interesado podrá formular queja conforme con lo previsto en el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado.”

²⁷⁰ “3. A fin de dar cumplimiento a la exigencia del artículo 9 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, sobre transmisión de datos entre Administraciones Públicas, para un eficaz ejercicio del derecho reconocido en su artículo 6.2.b), la Administración General del Estado y sus organismos públicos promoverán la celebración de acuerdos o Convenios con las restantes Administraciones Públicas para facilitar el ejercicio de este derecho por los ciudadanos. En dichos acuerdos o Convenios se establecerán, en particular, los

escasa iniciativa o un falso temor a no excederse reglamentariamente del ámbito de aplicación interno de la AGE lleva a no regular la solicitud de los datos a otras administraciones que, no olvidemos, están obligadas en general a cooperar y, en particular, a aportar los datos que tenga en soporte electrónico para hacer efectivo el derecho de la LAE.

Puede mencionarse la regulación del artículo 18 de la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública, la misma expresa la obligación que tiene la misma de aportar la información en soporte electrónica de que disponga y le solicite otra administración²⁷¹.

Finalmente, cabría la duda de qué sucede cuando otra Administración tiene la información pero no en soporte electrónico. El derecho de la LAE no alcanza este supuesto, pero sí que haya solicitado los datos y que la otra Administración conteste que no los tiene en soporte electrónico. Ello no obsta, en todo caso, para que se solicitara por la Administración actuante a la otra Administración que le remitiera los datos aun a sabiendas de que esta última no está obligada, pasando a confiar en la colaboración de la Administración. La situación, pues, no es del todo deseable y merecería una aclaración

procedimientos que permitan al órgano u organismo cedente comprobar el efectivo ejercicio del derecho respecto de los datos o documentos cuyo acceso hubiera sido solicitado.”

²⁷¹ Artículo 18.- Presentación de documentos.

1.- De acuerdo con lo dispuesto en la legislación básica estatal, los ciudadanos tienen derecho a no aportar datos y documentos no exigidos por las normas o que ya se encuentren en poder de cualquier órgano de la Administración autonómica o de otras Administraciones cuando se pueda acceder a ellos por medios telemáticos. A tal fin, los datos y documentos en soporte electrónico de que dispongan los órganos de la Administración autonómica han de ser puestos a disposición de los demás para el cumplimiento de los servicios y trámites de su competencia, con respeto a la normativa de protección de datos de carácter personal.

2.- El registro de documentos se efectuará por medios informáticos y las unidades que realicen esta función estarán interconectadas, constituyendo un sistema de registro único de la Administración autonómica.

3.- Anualmente la Consejería competente en materia de atención al ciudadano publicará la relación de unidades que realicen la función de registro de documentos.

reglamentaria para evitar disfunciones e incertezas y estimular a la Administración actuante a no quedarse de brazos cruzados.

Además de lo ya analizado, en razón de la mejorable redacción de este precepto cabe advertir que se afirma el “derecho a no aportar datos y documentos [...] salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados”. Este límite al derecho puede pasar desapercibido si se considerara relativo a remisión a la LOPD, podría pensarse que se hace referencia a las excepciones al consentimiento para la comunicación de datos (art. 11 LOPD). No obstante, ello va de suyo con la remisión expresa a la LOPD. Pues bien, en virtud de este límite, no se tendrá el derecho a no aportar datos y documentos si respecto de éstos recae una “restricción” según su “normativa” propia. Sin contar con referencia alguna en la evolución normativa y parlamentaria, quien suscribe no tiene la certeza de qué tipo de restricciones pueden impedir que la Administración actuante no pueda requiera datos o documentos del ciudadano. Cabe pensar, por ejemplo, en restricciones por la naturaleza clasificada y reservada de los datos o documentos ya en general, ya en particular para el sujeto interesado, que impide su tráfico normal. No obstante, tampoco es muy sencillo determinar qué tipo de datos o documentos reservados o clasificados son exigibles en el marco de otro procedimiento, si bien, no hay que excluir la posibilidad. Asimismo, podría pensarse que tales “restricciones” normativas que impiden el acceso a los datos o documentos por la Administración actuante puedan derivar de la exigencia de tasas para el acceso a los mismos. De tratarse de este tipo de restricciones, podría pensarse en el futuro que en la tramitación electrónica misma en la que se va a requerir este tipo de documentos, se integre la solicitud y pago de tales datos o documentos a la Administración que disponga de los mismos para acceder a los mismos e integrarlos en el procedimiento.

7.3.4.- El carácter de derecho voluntariamente ejercible bajo consentimiento en un exceso de garantismo

La LAE ha impuesto una pauta obligatoria de actuar a las administraciones, obligándolas a buscar la información de oficio y a facilitar a las otras el acceso a información propia para evitar al ciudadano esa carga. Pero la LAE ha ido más lejos, y ha reconocido un derecho subjetivo del ciudadano a no aportar la información. Como tal derecho, en principio, el administrado puede optar por no ejercerlo y decidir sí aportar los datos y documentos requeridos para su relación administrativa. Asimismo, en razón de la LAE el acceso a la información de otra Administración se podrá hacer “siempre que en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los

términos establecidos por la LOPD” o cuando “una norma con rango de Ley así lo determine”. Estas previsiones llevan a que el consentimiento del interesado parezca la condición *sine qua non* para posibilitar el acceso de información de una Administración a otra.

A mi juicio, la LAE peca de exceso de garantismo al reconocer como derecho disponible por el titular la no aportación de documentos. La LAE, que no ha afrontado como debiera la cuestión de la comunicación de datos, podía haber sido algo más atrevida. De una parte, cuando se trate de órganos de una misma Administración no parece exigible el consentimiento para el acceso a los datos²⁷². De otra parte, y por lo que más interesa, podía haberse seguido la vía italiana del Decreto Legislativo 196/2003 que recuerda FERNÁNDEZ SALMERÓN²⁷³ que tan siquiera exige ni ley ni reglamento para que pueda accederse a los datos de otra administración, sino sólo que sea necesario para el cumplimiento de las funciones, al considerarse un interés público relevante. VALERO²⁷⁴ también estima falta de ambición a la LAE, que hubiera sido más razonable obligar al intercambio de información a las administraciones añadiendo la garantía de informar al ciudadano sobre la información recibida y su procedencia. Considero –también con este autor y con el apoyo del artículo 35. 2º LAE y el artículo 78. 1º LRJAP- que la participación del ciudadano en el procedimiento, si es voluntaria, puede ya entenderse como una autorización suficiente a la luz del derecho a la protección de datos personales para que la Administración Pública que ha de tramitarla localice y obtenga la información necesaria para resolverla²⁷⁵. Además, y en general, el interés público en que los actos administrativos se dicten a partir de la información necesaria para asegurar en la mayor medida posible su validez y eficacia podría permitir que la ley regulara la cuestión sin partir como premisa del consentimiento del afectado. Asimismo, siguiendo al último autor referido, esta exigencia de consentimiento no es razonable teniendo en cuenta que en muchos casos no se conocerá la identidad del mismo, en otros casos la exigencia de consentimiento habrá de serlo a todos los afectados por ese tratamiento de datos, lo cual acentúa la disfuncionalidad de la medida.

Ahora bien, más allá de estas críticas, hay que seguir la regulación de la LAE. Y lo cierto es que sobre la base de haber reconocido un derecho, es difícil interpretarlo de otra manera que no pase por el necesario consentimiento del interesado para el acceso a la

²⁷² FERNÁNDEZ SALMERÓN, 2003: 248.

²⁷³ *Ibidem*, 250.

²⁷⁴ VALERO, 2007.

²⁷⁵ Así, el artículo 35. 2º LAE afirma expresamente que “La aportación de tales copias implica la autorización a la Administración para que acceda y trate la información personal contenida en tales documentos.”

información de una a otra Administración, salvo leyes específicas que lo autorizen. En el RLAE se percibe con claridad la exigibilidad del consentimiento del interesado, así, se exige que se ejercite “de forma específica e individualizada para cada procedimiento concreto, sin que el ejercicio del derecho ante un órgano u organismo implique un consentimiento general referido a todos los procedimientos que aquel tramite en relación con el interesado.” (art. 2. 1º a) Asimismo se reconoce la posibilidad de revocación del consentimiento “en cualquier momento” (apdo. b). También, para garantía del interesado se dispone la trazabilidad del origen y consentimiento de cesión de datos, pues “En todo caso, quedará constancia en los ficheros del órgano u organismo cedente del acceso a los datos o documentos efectuado por el órgano u organismo cesionario.” (apdo. c) y la necesidad de conservación de “la documentación acreditativa del efectivo ejercicio del derecho incorporándola al expediente en que el mismo se ejerció. Dicha documentación estará a disposición del órgano cedente y de las autoridades a las que en su caso corresponda la supervisión y control de la legalidad de las cesiones producidas.” (apdo. f).

A mi juicio, frente a este exceso de garantismo, cabe preguntarse si la Administración debe quedar atada y vinculada a la documentación e información aportada por el ciudadano o si, por el contrario, puede seguir recabando la información administrativa a otros órganos o a otras administraciones aún a pesar de que el ciudadano haya preferido aportar los documentos. En razón del 78. 1º LRJAP para el caso de dudas justificadas respecto de la información aportada del interesado, la Administración podrá realizar la actividad tendente a la averiguación de los datos. Pero como punto de partida y por defecto, en razón del derecho reconocido, no podrá accederse a la información sin el consentimiento del interesado, pese a que los medios electrónicos faciliten sobremanera esta gestión de forma masiva y automatizada al tiempo que se genera el trámite electrónico.

Asimismo, creo que resulta un exceso garantista que el consentimiento para que la Administración pueda acceder y ceder datos pase por cada trámite y procedimiento individual. En este punto, la Ley valenciana 5/2010 supone cierta flexibilización con su regulación de los sistemas generalmente denominados de carpeta electrónica ciudadana. Su regulación parte del referente normativo francés (Ordonnance núm. 2005-1516 de 8 de diciembre de 2005, en particular en su artículo 5) y se contempla que el ciudadano usuario de su carpeta ciudadana pueda controlar los documentos que ahí se alojan y el posible uso de los mismos por las Administraciones (incluso si es el caso, por otros

sujetos). Por lo que ahora interesa, según su artículo 34²⁷⁶, el ciudadano puede consentir en el acceso a su documentación según tipos de relación electrónica, tipos de procedimientos, de sujetos administrativos, etc. de modo que se trata de una forma de vehicular el consentimiento que el artículo 6. 2º b) LAE exige aunándolo con un eficaz modo de trabajar para las Administraciones. La Ley 29/2010, de 3 de agosto, del uso de los medios electrónicos en el sector público de Cataluña también ha regulado el derecho a un espacio personalizado (art. 13) que permita diversas utilidades²⁷⁷. Destaca asimismo que se prevé que se pueda crear una base de datos de los ciudadanos para facilitar la comunicación con los mismos, pudiendo ser objeto de cesión a otras administraciones sin consentimiento²⁷⁸

²⁷⁶ Artículo 34. Autoadministración: “[...] En todo caso, el usuario o usuaria deberá poder controlar autónomamente y con confidencialidad su carpeta personal electrónica, determinando los documentos electrónicos que contendrá y haciéndolos aptos y útiles para su aportación en su comunicación o relación electrónica con las administraciones.

La prestación del consentimiento del ciudadano para acceder a datos obrantes en ficheros de titularidad pública de otros órganos, administraciones o entidades, a que se refiere el artículo 42 de esta ley, con la finalidad de poderse prestar mejor el servicio público o agilizarse la tramitación del procedimiento administrativo del que sea parte o persona interesada, implicará la posibilidad de acceder a los documentos electrónicos que señale de la carpeta personal electrónica, en los términos y condiciones que haya indicado expresamente. El consentimiento se podrá modificar o revocar electrónicamente en cualquier momento.” Versiones previas del borrador señalaban de forma más explícita la posibilidad de facilitar el consentimiento por bloques de procedimientos, órganos, etc.

²⁷⁷ a) Acceder al estado de las relaciones y los trámites que llevan a cabo electrónicamente con la correspondiente administración.

b) Acceder a la documentación anexada a los trámites y gestiones efectuados electrónicamente.

c) Recibir el documento acreditativo de la resolución del procedimiento iniciado electrónicamente.

d) Acceder a las notificaciones y comunicaciones que les envía la Administración.

e) Acceder a su perfil y modificarlo, en su caso.

f) Poner a disposición del sector público la información necesaria para resolver sus procedimientos administrativos.

²⁷⁸ 3. La Administración de la Generalidad puede crear una base de datos con el fin de mantener los datos de los ciudadanos y las empresas de Cataluña exactos y puestos al día para permitir la comunicación de los distintos órganos de la Administración de la Generalidad con las personas interesadas respecto a las relaciones jurídico-administrativas derivadas de sus competencias, así como facilitar el acceso a los datos y el ejercicio de los derechos de rectificación y cancelación. La base de datos debe contener el nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento, así como otros datos necesarios para establecer comunicaciones electrónicas. Esta base de datos puede ser objeto de cesión a otras administraciones, para cumplir la misma finalidad, sin el consentimiento de las personas interesadas.

7.4.- EL DERECHO A LA IGUALDAD EN EL ACCESO ELECTRÓNICO A LOS SERVICIOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El artículo 6. 2º c), que apareció en la versión final que el Congreso remitió al Senado, reconoce el derecho

“A la igualdad en el acceso electrónico a los servicios de las Administraciones públicas.”

En el caso concreto del derecho reconocido que ahora se aborda, se proclama específicamente respecto del acceso a la administración electrónica, bajo el entendido de que es necesario subrayar –y reiterar- el principio y derecho fundamental de igualdad y no discriminación²⁷⁹ ante los peligros que se producen en este particular contexto del acceso a la administración electrónica. Es por ello que este derecho cabe ya relacionarlo con otros preceptos de la ley, a saber:

- el artículo 3. 2º LAE que regula como finalidad de la ley facilitar el acceso y eliminar las barreras que lo dificulten;
- el principio de accesibilidad del artículo 4 c) y vinculado con éste, la Disposición final séptima
- el ya comentado artículo 8 como concreción normativa de la igualdad material y
- el artículo 41 que dispone la necesidad de que la Administración utilice las TIC “aplicando medidas informáticas, tecnológicas, organizativas, y de seguridad, que [...] y eviten discriminación a los ciudadanos por razón de su elección tecnológica.

Al comentario de estos preceptos cabe remitir. De este modo, no se trata ahora de aspectos muy interesantes que plantea este derecho fundamental, como el peligro de discriminación que se produce por imponer la interacción electrónica, materia ya comentada al respecto del consentimiento y a respecto de la que cabe remitir al comentario del artículo 27. 6º LAE. Tampoco procede ahora abordar el peligro de discriminación que pueden sufrir quienes opten por permanecer desconectados, esto es, por no relacionarse electrónicamente con la Administración. Este peligro se pretende conjurar con la proclamación del principio del artículo 4 b) LAE.

²⁷⁹ Sin perjuicio de otros trabajos, considero indispensables, REY, 1995; y, sobre todo, GIMÉNEZ GLUCK, 2004.

Ya ceñido el objeto de reconocimiento de este derecho y sobre la base de lo ya dicho respecto del artículo 8, no es fácil abordar las diferentes situaciones que pueden generar una discriminación en el acceso a la administración electrónica. No en vano, la referencia a la discriminación respecto del “acceso” invita a pensar en posibles discriminaciones para que el acceso sea en todo caso efectivo para todos, al igual que en el tema de la accesibilidad.

Habrá que fijar especialmente la atención en si algún colectivo específico recibe un trato diferente respecto del acceso a la interacción electrónica, esto es, colectivos determinados por criterios que implican discriminaciones especialmente prohibidas: “raza”, “origen racial o étnico”, “características genéticas”, “color”, “sexo”, “idioma”, “religión o convicciones”, “opinión política o de cualquier otra índole”, “origen social”, “origen nacional”, “nacionalidad”, “pertenencia a una minoría nacional”, “posición económica”, “fortuna”, “patrimonio”, “nacimiento”, “filiación”, “lengua”, “discapacidad”, “edad”, “orientación sexual”. Si un colectivo determinado por alguno de estos criterios recibe un trato diferente –y negativo- respecto del acceso, habrá de aplicar un canon de control “mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación” (entre otras muchas, STC 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7). En estos supuestos, hay que recordar, se aplica la categoría de las discriminaciones indirectas y encubiertas, con un tratamiento jurídico más específico y complejo²⁸⁰.

Hay que advertir que si el trato diferente enjuiciado lo es para favorecer el acceso electrónico de estos colectivos, nos encontraremos ante una discriminación o acción positiva. En estos casos, que serán los más habituales, salvo criterios de proporcionalidad, el trato diferenciador será admisible constitucionalmente²⁸¹. Así, por

²⁸⁰ En las discriminaciones indirectas, en principio respecto de diferenciación de género, la argumentación y el juicio de si se da efectivamente discriminación se centra en datos estadísticos, de la realidad, de las circunstancias concretas del caso, etc. Quien decida “no puede limitarse a valorar si la diferencia de trato tiene, en abstracto, una justificación objetiva y razonable, sino que debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al art. 14 CE” (STC 145/1991, FJ 2.). En supuestos de discriminaciones encubiertas habrá que examinar los particulares datos del contexto y circunstancias, para observar si el factor prohibido (raza, sexo, etc.) fue tomado en consideración para adoptar el tratamiento diferente analizado (STC 13/2001, FJ 9º).

²⁸¹ “[N]o podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida -antes al contrario- la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial” (STC 216/1991, FJ 5º).

ejemplo, la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres impone en su artículo 28 programas específicos para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en el ámbito de la sociedad de la información²⁸², obviamente también respecto de la implantación de la administración electrónica.

Asimismo, es posible pensar en supuestos de posibles tratos diferentes que reciba el ciudadano en razón del ejercicio de elecciones que la ley le permite, como es el uso de los diferentes canales disponibles (art. 6. 2º a), de los diferentes sistemas de firma electrónica, con su derecho en todo caso al uso del DNI electrónico (art. 6. 2º letras g) y h). También puede pensarse en la posible discriminación en el acceso en razón de la elección tecnológica que le permite el artículo 6. 2º k).

Dado que estos derechos están garantizados, no se trataría ahora de juzgar si han sido en sí vulnerados, sino que lo que habrá de analizarse es si el ciudadano recibe un trato diferente por la Administración según el canal, dispositivo de firma electrónica o aplicación o sistema elegido. Pensemos por ejemplo en la mayor o menor celeridad de la tramitación administrativa, o en la diferencia de resultados finalmente alcanzados por el ciudadano en su interacción electrónica a resultados de las elecciones legítimas que haya realizado. Recientemente la Ley 29/2010, de 3 de agosto, del uso de los medios electrónicos en el sector público de Cataluña hace expreso lo que ya se viene recogiendo en normativas dispresas: la posibilidad de reducción de las tasas y los plazos a quien use medios electrónicos (art. 18)²⁸³.

²⁸² “1º Todos los programas públicos de desarrollo de la Sociedad de la Información incorporarán la efectiva consideración del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en su diseño y ejecución.

2. El Gobierno promoverá la plena incorporación de las mujeres en la Sociedad de la Información mediante el desarrollo de programas específicos, en especial, en materia de acceso y formación en tecnologías de la información y de las comunicaciones, contemplando las de colectivos de riesgo de exclusión y del ámbito rural.”

²⁸³ Las entidades del sector público, de acuerdo con lo establecido por la legislación vigente, deben impulsar, cuando los ciudadanos usan los medios electrónicos en la tramitación de los procedimientos administrativos, las siguientes medidas:

a) La reducción de las tasas, que debe ser proporcional al impacto económico que se deriva de incorporar los medios electrónicos en la tramitación de los procedimientos administrativos.

b) La reducción de los plazos de los procedimientos, que no puede afectar a los principios de celeridad, de orden ni de oficialidad y que debe tener en cuenta la economía procesal que puede comportar el uso de los medios electrónicos así como los distintos canales por medio de los cuales puede tramitarse el procedimiento administrativo.

Hay que recordar como punto de partida que no todo trato diferente es necesariamente discriminatorio, sino que se trata de un juicio a partir de un análisis jurídico. Para el mismo, hay que determinar cuál es dicho trato diferente recibido por el uso del diferente canal, dispositivo de firma o aplicación o modelo. En principio, se tratará de situaciones sí comparables desde el derecho de igualdad, es decir, se dará la homogeneidad de términos de comparación por se igual la relación jurídica. Para el juicio de igualdad a llevar a cabo, será oportuno identificar en qué tipo de norma viene establecido el trato diferente o si viene originado por un acto administrativo o meras políticas y prácticas administrativas o tecnológicas. Todo parece indicar que nos encontramos ante meras prácticas administrativas o técnicas que acarrear un trato diferente –ventajoso o gravoso– según diversos factores en la relación electrónica. Las posibilidades de considerar discriminatoria la normativa que establece la discriminación serán menores al mayor rango de ésta, es decir, si el trato diferente viene determinado por una ley, será más difícil considerarlo discriminatorio que si es una Orden, o una mera instrucción o práctica administrativa. El paso siguiente implicará observar si el trato diferente enjuiciado tiene una justificación objetiva y razonable. En este punto, diversas razones administrativas y técnicas pueden justificar la diferencia y tales justificaciones serán aceptables bajo “criterios o juicios de valor generalmente aceptados” (por ejemplo, STC 107/1986). Finalmente, si es el caso, se argumentaría sobre la adecuación, congruencia y, sobre todo, el carácter ponderado de la medida teniendo en cuenta todos los intereses en juego. Sobre tales pautas argumentativas se concluiría el carácter discriminatorio o no de la ventaja o desventaja recibida por haber interactuado con diferentes medios electrónicos.

Finalmente, me permito hacer una breve referencia a la cuestión del lenguaje sexista en la Administración y, por ende, en la administración electrónica. Siendo la red especialmente lugar de difusión de información pública, en su sentido más amplio, será más fácil que se dé un lenguaje sexista o discriminatorio. En este punto, cabe recordar la específica exigencia y garantía de lenguaje y contenidos no sexistas en la red en razón del artículo 28. 4º de la referida Ley orgánica 3/2007²⁸⁴. Todo hay que decir que hoy día no resulta jurídicamente sencillo fiscalizar cuándo nos encontramos ante lenguaje sexista²⁸⁵.

²⁸⁴ 4. En los proyectos del ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación sufragados total o parcialmente con dinero público, se garantizará que su lenguaje y contenidos sean no sexistas

²⁸⁵ Al momento, sólo se conocen los “Criterios para la adaptación del lenguaje administrativo a la realidad social” adoptados por el CGPJ –sin carácter normativo. En los mismos se propone diferenciar el masculino y del femenino en la

designación de profesiones y actividades; incluir la terminación femenina en los sustantivos así como el uso del artículo el/la. Criterios disponibles en www.juecesdemocracia.es/cgpj/2007/enero/lenguaje%20administrativo.pdf (25. 6. 2007).

7.5.- EL DERECHO A CONOCER ELECTRÓNICAMENTE EL ESTADO DE LOS PROCEDIMIENTOS, ELECTRÓNICOS O NO

La letra d) del artículo 6. 2º LAE reconoce el derecho

“A conocer por medios electrónicos el estado de tramitación de los procedimientos en los que sean interesados, salvo en los supuestos en que la normativa de aplicación establezca restricciones al acceso a la información sobre aquéllos.”

Tal derecho ya fue pergeñado en las fases previas al texto articulado²⁸⁶ y no varió su redacción desde el Anteproyecto. Las dos enmiendas a este derecho subrayaban el necesario el consentimiento de toda persona afectada por dicho acceso a la tramitación del procedimiento²⁸⁷. En la Ordenanza de administración electrónica de Barcelona se reconoce bajo el principio de trazabilidad de los procedimientos y documentos administrativos en el artículo 8. b)²⁸⁸ y ha tenido su reproducción en los artículos 4 f) y 31 de la Ley navarra (Ley foral 11/2007).

El derecho reconocido supone la proyección electrónica del derecho del artículo 35 a) LRJAP. Ante su regulación específica en el artículo 6. 2º LAE, no cabe acudir a la referencia del artículo 6. 1º LAE. Hay que subrayar que se garantiza el conocimiento por medios electrónicos del estado del procedimiento, sea éste un procedimiento electrónico o no. Y en tanto en cuanto este derecho queda condicionado a su regulación en la LAE, hay que indicar que viene regulado específicamente en el artículo 37. 1º LAE para procedimientos íntegramente electrónicos y en el artículo 37. 2º LAE para el conocimiento del procedimiento íntegramente en papel o parcialmente electrónico. El

²⁸⁶ En los documentos preparatorios de la LAE, en concreto en DGMA-MAP, *Principios de una ley de Administración electrónica*, cit. p.7 se afirmaba que la paulatina implantación de la ley y en aras de la transparencia hay que “tomar conciencia de que cada trámite que haya que realizar todavía en soportes convencionales, debe quedar recogido en un índice electrónico en que se pueda conocer en tiempo real por los ciudadanos el estado y trámite en que se encuentra el expediente.” En el DGMA-MAP, *Esquema...cit.*, se afirmaba la “Obligación para la Administración de habilitar una dirección electrónica de acceso restringido donde consultar el estado de la tramitación del procedimiento” que comprendiera, al menos, “la fase o trámite concreto en el que se encuentra el procedimiento y el órgano o unidad administrativa responsable”.

²⁸⁷ La enmienda nº 64 en el Congreso del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) propuso añadir “Previa información a todas las personas afectadas por el expediente administrativo en cuestión”, por considerar necesaria la autorización en razón del derecho a la protección de datos personales. Dicha enmienda se reiteró en el Senado como enmienda nº 15.

²⁸⁸ b. Principio de trazabilidad de los procedimientos y documentos administrativos La Administración Municipal llevará a cabo las acciones necesarias para establecer sistemas y procedimientos adecuados y comprensibles de trazabilidad, que permitan a los ciudadanos conocer en todo momento, y a través de medios electrónicos, las informaciones relativas al estado de la tramitación y el historial de los procedimientos y documentos administrativos, sin perjuicio de la aplicación de los medios técnicos necesarios para garantizar la intimidad y la protección de los datos personales de las personas afectadas

RLAE sólo parece añadir en su artículo 6. 2. e) que será un contenido mínimo de la sede electrónica²⁸⁹. Cabe, en todo caso, remitir directamente al comentario de este precepto.

En todo caso, no comparto la severa crítica que formula VALERO al hecho de que el conocimiento del expediente sea diferente según se trate de un procedimiento íntegramente electrónico o no²⁹⁰. De hecho, creo que el legislador ha sido bastante generoso al reconocer el derecho a conocer por medios electrónicos el estado del procedimiento para casos de tramitación no íntegramente electrónica. En estos casos en los que el conocimiento será más limitado, al interesado siempre le quedará la posibilidad de conocer el estado del procedimiento no electrónico por medios no electrónicos.

7.6.- EL DERECHO OBTENER COPIAS ELECTRÓNICAS DE LOS PROCEDIMIENTOS, DÍGASE, A ACCEDER AL EXPEDIENTE

La letra d) del artículo 6. 2º LAE reconoce el derecho

“A obtener copias electrónicas de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los que tengan la condición de interesado.”

El texto aparece ya igual en el *Esquema*²⁹¹ previo al Anteproyecto mismo, sin sufrir modificación alguna desde entonces ni enmienda al mismo. En el caso de la Ley navarra (Ley foral 11/2007) se reconoce el derecho “a obtener certificados administrativos por medios electrónicos” (art. 4 d).

En apariencia, este derecho puede considerarse una proyección del derecho a obtener copia sellada y devolución de originales del artículo 35 c) LRJAP. Sin embargo, a este respecto hay que tener en cuenta lo ya afirmado al comentar el artículo 6. 1º LAE por cuanto al ejercicio de los derechos del artículo 35 LRJAP, en concreto el derecho de la letra c). Ahí se dijo que este derecho de la LRJAP, por su finalidad, quedaba especialmente vinculado a lo previsto sobre generación de acuses de recibo (arts. 25. 3º

²⁸⁹ Artículo 6. Contenido y servicios de las sedes electrónicas. [...] 2. Las sedes electrónicas dispondrán de los siguientes servicios a disposición de los ciudadanos: [...] e) Acceso, en su caso, al estado de tramitación del expediente.”

²⁹⁰ Así, afirma la existencia de una “doble restricción inadmisibles en razón del soporte utilizado”, VALERO, 2007: 11.

²⁹¹ DGMA-MAP, *Esquema...cit.*

y 4º y 35. 2º LAE). En todo caso, también es cierto que el derecho a la copia sellada del artículo 35 c) LRJAP puede reconducirse indirectamente al derecho del artículo 6. 2º e) LAE. Al fin y al cabo, ejerciendo este último derecho se podrá lograr la finalidad pretendida de obtener copias de todo documento del procedimiento, incluido, obvio es, los que el mismo ciudadano haya presentado.

Dicho lo anterior, interesa ahora destacar que este derecho a obtener copias implica el acceso al expediente por parte del interesado en el procedimiento. Para ello procede recordar sumariamente concepto de la LAE de documento electrónico y la regulación de los artículos 29 y ss. sobre la copia, así como otros preceptos de la LAE²⁹². Las nociones de documento y copia más que dejar de tener sentido²⁹³ pasan a cobrar una dimensión totalmente nueva a la que habrá de ir adaptándose el ordenamiento jurídico en sus tradicionales referencias a las copias y duplicados. Hay que estar, asimismo, por el desarrollo reglamentario (arts. 41 y ss. RLAE, respecto de copias, art. 43).

En razón de la letra j) del anexo, “documento electrónico” es la “Información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.” Pues bien, a partir del concepto de documento electrónico y en especial de lo dispuesto respecto de las copias en el artículo 30. 1º LAE, se deriva que el documento electrónico es sólo un paquete de información en forma electrónica, en los más de los casos, no inteligible al humano si no se cambia a un formato accesible para éste. Así, el documento electrónico es el paquete de información en la base de datos correspondiente sea cual sea su soporte, y cuando se precisa acceder a su contenido, se pasa al formato inteligible y útil para el humano (por ejemplo, .pdf., doc., .jpg, .xml, etc.). Y esto ya no es el documento electrónico, sino copias del mismo. En este punto fíjese la atención en el artículo 30. 1º LAE cuando dispone que dará igual que se mantenga o no el formato original (“manteniéndose o no el formato original”) del documento electrónico para generar copias auténticas con la eficacia prevista en el artículo 46 LRJAP.

De este modo, lo que utiliza y accede el ciudadano será a lo que se considera una “copia” del documento electrónico, puesto que el documento electrónico permanece como paquete de información electrónica manejable en los sistemas informáticos y electrónicos.

²⁹² Al respecto, por todos destaca el libro colectivo BLASCO y FABRA, 2008.

²⁹³ VALERO, 2004, afirmaba que “resulta impropio hablar de copias y originales en relación con los documentos informáticos por cuanto tanto el generado inicialmente como el duplicado creado con posterioridad son idénticos”.

Estas copias podrán seguir estando en formato electrónico (.pdf., doc., .jpf, .xml, etc.), pero accesible al ciudadano, por ejemplo, en el disco duro del ordenador o en un espacio de memoria de la red. También, como se señala en el artículo 30. 5º LAE, podrán pasar al soporte de papel si cuentan con un código o sistema de verificación. Esta opción de los certificados telemáticos en papel es bastante generalizada en los últimos años, puesto que permite con los diversos códigos o sistemas acudir al documento electrónico original, esto es, al paquete de información electrónica.

Sobre la base de lo expuesto, se entiende ahora que esencialmente lo que reconoce el artículo 6. 2º d) LAE es el derecho del interesado a acceder a la documentación que forma parte del procedimiento, esto es, acceder al expediente electrónico (art. 32. 1º LAE). Así, por ejemplo, en el artículo 32. 3º LAE se dispone que “La remisión de expedientes podrá ser sustituida a todos los efectos legales por la puesta a disposición del expediente electrónico, teniendo el interesado derecho a obtener copia del mismo.”

El ejercicio de este derecho de acceso al expediente por el interesado podrá converger en no pocas ocasiones con el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 6. 2º letra d) a conocer el estado de la tramitación. No en vano, este último derecho desarrollado en el artículo 37 LAE dispone que se pondrá a disposición del interesado “*al menos* la información sobre el estado de tramitación del procedimiento”. Aunque no sea obligado, no será extraño que esta puesta a disposición incluya la posibilidad de ejercer directamente el derecho de acceso a los documentos del expediente, precisamente, obteniéndose copias del mismo. Piénsese en la visualización del estado del expediente de modo que se permita al tiempo acceder directamente a los documentos que integran dicho expediente.

Finalmente, cabe señalar que el artículo 6. 2º d) LAE no hace referencia alguna al hecho de que el procedimiento esté en curso o terminado. De ahí que el ejercicio de este derecho de la LAE podrá concurrir también en muchos casos con el derecho del acceso a los archivos y registros administrativos que se reconoce al interesado en los artículos 35 h) y 37 LRJAP. De hecho, el paralelismo se evidencia artículo 6. 2º d) LAE con el artículo 37. 8º LRJAP cuando dispone que el “derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas”. Según se observó en razón de la remisión a los derechos del artículo 35 LRJAP en el artículo 6. 1º LAE, la importancia del ejercicio de este derecho de acceso y

las posibles dificultades de su ejercicio pleno a través de medios electrónicos exigen una regulación particular que no se da en la LAE, bastante insuficiente al respecto del derecho de acceso. Como es obvio, la regulación contenida en la LAE no modifica el régimen jurídico de este derecho de acceso, al cual cabe remitir²⁹⁴. Y es que como recuerda MARTÍNEZ se podría haber aprovechado la ocasión normativa para configurar un régimen específico para el modelo de e-administración al tratarse de documentos en soporte electrónico. Por ejemplo, siguiendo a este autor, podría instituirse plazos concretos y determinados de respuesta a la solicitud de acceso²⁹⁵. También, con este autor cabe afirmar que se tiene derecho a acceder al expediente completo, haya finalizado o no. En el caso de solicitud de acceso expediente al completo habrá que acudir al artículo 32. 3º LAE en virtud del cual se tratará de la puesta a disposición del expediente electrónico, lo que se traduce en la necesidad de implantar la plena visualización del expediente en su integridad, con la opción de solicitar copias de los documentos a los que tenga derecho acceder²⁹⁶.

Del desarrollo reglamentario a cargo del RLAE para la AGE (arts. 49 y 50) cabe destacar que “La obtención de la copia podrá realizarse mediante extractos de los documentos o se podrá utilizar otros métodos electrónicos que permitan mantener la confidencialidad de aquellos datos que no afecten al interesado.” (art. 49) Por cuanto a la obtención de copias electrónicas a efectos de compulsas se dispone que si el original no debe obrar en el procedimiento, la oficina receptora “si cuenta con los medios necesarios”, deberá proceder a la digitalización según lo dispuesto en el artículo 44 RLAE, serán firmadas electrónicamente, si bien, no acreditarán la autenticidad del documento original.

7.7.- EL DERECHO A LA CONSERVACIÓN EN FORMATO ELECTRÓNICO POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS QUE FORMEN PARTE DE UN EXPEDIENTE.

La letra f) del artículo 6. 2º LAE reconoce el derecho

“f) A la conservación en formato electrónico por las Administraciones públicas de los documentos electrónicos que formen parte de un expediente.”

²⁹⁴ FERNÁNDEZ RAMOS, 1997; MESTRE DELGADO, 1998; POMED SÁNCHEZ, 1997 y 1989.

²⁹⁵ MARTÍNEZ (2009b, p. 4).

²⁹⁶ *Ibídem*, pp. 5-6

La formulación de este derecho en el Anteproyecto no hacía referencia de conservación “en formato electrónico”, lo que se añadió en la Ponencia del Senado. Se trata de un matiz de agradecer que evita interpretaciones nada deseables sobre la obligación de pasar los documentos electrónicos a otros formatos no electrónicos. Por cuanto a las enmiendas, el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés en el Senado propuso su desaparición por ser innecesario (enmienda nº 25) “ya que las Administraciones públicas están obligadas a la conservación y archivo de los documentos que forman parte de los expedientes administrativos”. En la Ley navarra (Ley foral 11/2007) se reconoce conjuntamente con la gestión de archivos y bajo otra fórmula en su artículo 4. j)²⁹⁷.

La Resolución del Consejo de la Unión Europea de 25 de junio de 2002 intitulada “Conservar la memoria del mañana — Conservar los contenidos digitales para las generaciones futuras”²⁹⁸ subraya la necesidad de la conservación de contenidos digitales en razón de su valor histórico, cultural e intelectual. BERNADÍ afirma que mientras que los documentos en papel cuentan con regulaciones detalladas, en el caso del soporte electrónico nada impide, en línea de principio, que documentos electrónicos de gran trascendencia, desaparezcan de un día a otro, “por arte de magia”, y sin dejar rastro alguno²⁹⁹.

Además de esta indudable y esencial valía de los contenidos digitales en poder de las administraciones, la conservación de los documentos constituye un presupuesto para el adecuado ejercicio de las funciones administrativas y, llegado el caso, para la defensa de los derechos de los interesados. Con los documentos electrónicos se dan mayores posibilidades de destrucción o pérdida de la integridad de la información ante los diversos riesgos y amenazas (virus, ataques informáticos, problemas de los equipos, borrados involuntarios, etc.). Ello explica que ante tales amenazas y peligros se subraye la necesidad de la conservación. Así, parece partirse de la premisa de que la documentación en papel tienen, *de suyo*, garantizada su existencia razonable, lo cual no puede predicarse del documento electrónico.

La importancia de la cuestión va más allá de la conservación de los documentos originariamente electrónicos. Y es que ley posibilita que los documentos en soporte papel puedan pasar al soporte electrónico y como expresamente permite el artículo 30. 4º LAE,

²⁹⁷ Derecho “j) A que la Administración les garantice un servicio de gestión de archivo para documentos electrónicos y la conservación de los actos administrativos electrónicos que formen parte de un expediente.”

²⁹⁸ Diario Oficial nº C 162 de 06/07/2002 p. 0004 - 0005

²⁹⁹ BERNADÍ, 2005: 237.

“podrá procederse a la destrucción de los originales en los términos y con las condiciones que por cada Administración Pública se establezcan” (desarrollado en el art. 46 RLAE). En razón de los grandes costos del mantenimiento de los archivos públicos, además de las posibilidades de gestión documental que puede permitir la migración al formato electrónico, esta posibilidad no será nada desdeñable. De ahí la necesidad de subrayar, más si cabe, la conservación electrónica de los documentos.

Como se ha insistido, el documento electrónico en la LAE es un paquete de información archivada en un soporte electrónico. Sobre esta base, la necesaria conservación lo será no sólo del documento electrónico, sino en general de toda la información electrónica y de las bases de datos, ficheros sistemas y aplicaciones. De ahí que haya que conectar este derecho con el reconocido en el artículo 6. 2º i) “A la garantía de la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones públicas.” Sin perjuicio del comentario posterior, en esta letra no se hace sola referencia a datos personales, sino en general a datos, por lo que concurre afortunadamente este derecho con el que ahora se analiza de la letra f).

Volviendo al concepto de documento electrónico, se trata de la información en soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado. Sobre esta acepción, hay que concluir también que no es un derecho a la conservación de la información, sino también a que ésta siga siendo susceptible de identificación y de tratamiento diferenciado. De hecho, la *espada de Damocles* que se ciñe sobre la información electrónica no lo es tanto sobre la conservación de la misma en sí, sino sobre la imposibilidad del acceso y manejo en condiciones adecuadas y funcionales. En razón de la vertiginosa evolución y dinámica de las tecnologías, sistemas y aplicaciones y la rápida obsolescencia o salida del mercado de las mismas, es muy posible que el documento (como paquete de información) se mantenga, pero que no sirva para nada, al no ser accesible, recuperable, gestionable o manejable para los usos administrativos y los diversos accesos a la información precisos. Una mala decisión estratégica en la documentación electrónica puede hacer que el acceso a la misma años después o sea imposible por el desfase de las aplicaciones utilizadas o sea tan costoso que no tenga sentido. El documento electrónico se conservará, pero no servirá de nada.

Sobre las bases anteriores, no puede dudarse de la conveniencia de proclamar la necesaria obligación para las administraciones de conservar la información electrónica, de mantener de las bases donde se integra y de los sistemas y aplicaciones de gestión de la misma y de que estos sean compatibles de forma duradera, así como que se

asegure la recuperación y manejo de la información también de forma razonable y eficiente. Lo que ya es más dudable es la oportunidad de reconocer estos mandatos como derecho subjetivo, como ha hecho el legislador. Es más, su reconocimiento como derecho subjetivo lastra en cierto modo su finalidad misma en razón del interés público. Así cabe fijar la atención en que el derecho se predica respecto de documentos que formen parte de un expediente. Ello invita a considerar que el titular de este derecho será todo ciudadano, pero sólo respecto los documentos de los expedientes en los que sean interesados. Así las cosas, se da la contradicción de que un derecho que en buena medida pretende asegurar el mantenimiento en el tiempo de la documentación electrónica, en razón de un evidente interés general, acaba vinculándose al interés particular de los interesados en un procedimiento.

Recuerda con acierto VALERO que no se trata de derecho absoluto a la conservación de toda la información, sino que se habrá de aplicar las reglas generales sobre destrucción de la documentación administrativa³⁰⁰. De otra parte, recuerda que la posible medida de cancelación de datos personales que, en su caso, pueda proceder no implica la destrucción de dichos datos, sino el bloqueo de los mismos y que la información no pueda ser utilizada para finalidad alguna.

Excediendo el objeto que aquí ocupa, cabe tener en cuenta los artículos 51 y 52 RLAE sobre archivo y conservación de documentos, normativa autonómica y local sobre el particular, así como, en especial el Esquema Nacional de Interoperabilidad y de seguridad.

7.8.- LOS DERECHOS A OBTENER Y A USAR MEDIOS DE IDENTIFICACIÓN ELECTRÓNICA Y, EN TODO CASO EL E-DNI

El artículo 6. 2º LAE en sus letras g) y h) regula los derechos:

“g) A obtener los medios de identificación electrónica necesarios, pudiendo las personas físicas utilizar en todo caso los sistemas de firma electrónica del Documento Nacional de Identidad para cualquier trámite electrónico con cualquier Administración Pública.

h) A la utilización de otros sistemas de firma electrónica admitidos en el ámbito de las Administraciones públicas.”

³⁰⁰ VALERO, 2007: 27.

Ni una ni otra letras variaron su redacción desde su formulación en el Anteproyecto. La única enmienda propuesta al derecho de la letra g) -tanto en el Congreso (nº 174) como en el Senado (nº 52)- fue por el Grupo de Convergència i Unió, que propuso –sin éxito- añadir la posibilidad de utilizar en todo caso no sólo el DNI sino, también, “las firmas reconocidas de cada Comunidad Autónoma para cualquier trámite electrónico con cualquier Administración Pública.” Ello se afirmaba en coherencia con el artículo 3. 3º y 3. 4º de la Ley de Firma Electrónica.

Respecto del derecho de la letra h) las enmiendas nº 139 del grupo Coalición Canaria-Nueva Canarias en el Congreso y la del grupo popular (nº 89 en el Congreso y nº 53 en el Senado) coincidían en añadir una remisión de que el uso de otros sistemas de firma electrónica lo fuera “conforme a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.”

Pues bien, en estas letras g) y h) del artículo 6. 2º LAE, de un lado, se reconoce el derecho a la obtención de los medios de identificación electrónica necesarios. Del otro lado, se garantiza el derecho a la utilización, en todo caso, del DNI ante cualquier Administración pública, así como de otros sistemas admitidos en este ámbito. En la Ley navarra (Ley foral 11/2007) el artículo 4 g) y h) viene a reproducir los derechos de obtención y utilización.

Respecto del derecho a la obtención de medios de identificación electrónica necesarios, no debe de olvidarse lo afirmado en general sobre el artículo 8 LAE y en particular sobre la garantía de acceso a los medios para la relación electrónica con la Administración y concretamente respecto de los instrumentos que confieren validez a la relación electrónica. Por cuanto al más concreto derecho a obtener el DNI electrónico, éste se añade al derecho general a la expedición del DNI (art. 2. 1º Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica³⁰¹). La LAE –en su versión del Senado- ha incorporado medidas de incentivo y fomento para facilitar esta obtención. Así, según el artículo 6 de este Real Decreto reformado (por la Disposición final cuarta, dos, de la LAE), “la cuota tributaria exigible será de 6,70 euros. Los excesos del costo de la expedición, si existen, serán sufragados con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.” De este modo, merced a la ley no se grava al DNI electrónico los posibles costes suplementarios respecto del

³⁰¹ “1. Todos los españoles tendrán derecho a que se les expida el Documento Nacional de Identidad, siendo obligatoria su obtención por los mayores de catorce años residentes en España y para los de igual edad que, residiendo en el extranjero, se trasladen a España por tiempo no inferior a seis meses.”

DNI no electrónico. De otro lado, en razón del renovado artículo 4 de dicho Real Decreto se exime de la tasa a “quienes hubieran de renovar preceptivamente su documento durante el plazo de vigencia del mismo, por variación de alguno de los datos que se recogen en el mismo.”

Por razones obvias, las personas jurídicas no son titulares de este derecho al e-DNI pero sí a los demás medios de identificación electrónicas. Además de lo dispuesto en la LAE, habrá de tenerse en cuenta sobre el particular el artículo 7 de la Ley 59/2003 de firma electrónica sobre los certificados electrónicos de personas jurídicas.

Además del derecho a la obtención, se garantiza el derecho a la utilización de estos dispositivos y, en todo caso, del DNI ante cualquier Administración pública, así como de otros sistemas admitidos en este ámbito. Necesariamente, hay que remitir al comentario en esta obra al Capítulo II, artículos 13 y siguientes de la LAE sobre la identificación y autenticación. También, hay que tener en cuenta de forma particular la regulación del artículo 4 de la Ley 59/2003 de firma electrónica, sobre el empleo de la firma electrónica en el ámbito de las Administraciones públicas y lo dispuesto en el Capítulo III, artículos 15 y ss. sobre el DNI electrónico. También recuérdese lo dicho respecto del derecho a la no discriminación por las elecciones para la relación electrónica reconocidas por la misma LAE. VALERO señala la obligación indirecta por parte de las Administraciones públicas de permitir a los ciudadanos el uso de cualquier certificado, con independencia del prestador que lo haya emitido y siempre que ofrezca la seguridad técnica adecuada y, en definitiva, se ajuste a lo previsto jurídicamente en dichas normas³⁰². Todo ello, sobre la base del principio de la libre prestación de servicios en la materia. A results de lo anterior, señala este autor que el derecho va más allá de que el sistema esté o no admitido en el ámbito de las Administraciones públicas, como limita el derecho reconocido en la letra h). También, con el autor citado³⁰³, cabe recordar la habitual paradoja, a superar con la LAE, de que quienes disponen de un sistema menos robusto como la firma avanzada podían acceder a los servicios electrónicos, mientras que los que contaban con firma reconocida no podían hacerlo porque el prestador de servicios de certificación era distinto del reconocido como oficial y exclusivo por la Administración en cuestión.

Finalmente, como ya se hizo en otro momento de esta obra, me permito recordar que la Ley de firma electrónica permite la identificación del firmante a través de un

³⁰² VALERO, 2007: 37.

³⁰³ VALERO, 2007: 36.

seudónimo³⁰⁴. Es por ello que cabe insistir en la posible anonimización en el uso de los sistemas de acreditación de identidad con las administraciones como medio de preservar la libertad del ciudadano en algunos ámbitos de la relación electrónica, como pueda ser el caso de quejas, sugerencias, peticiones, entre otros.

7.9.- EL DERECHO A LA GARANTÍA DE LA SEGURIDAD Y CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS

En la letra i) del artículo 6. 2º LAE se reconoce el derecho:

“A la garantía de la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones públicas.”

El texto no varió desde la versión del Anteproyecto, sin que el precepto fuera objeto de enmienda alguna.

Al igual que sucede con el derecho de la letra c) (igualdad en el acceso), y especialmente con el derecho reconocido en la letra f) (conservación de documentos electrónicos), nos encontramos ante la necesidad de garantizar algo que se considera más amenazado en el contexto electrónico. En este caso se trata de la seguridad de los datos, personales o no, que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones públicas. La desconfianza del ciudadano ante la fragilidad –real o no- de lo electrónico es una preocupación sentida en la ley³⁰⁵ que se plasma en sus fines, principios y en numerosas ocasiones a lo largo del articulado³⁰⁶.

³⁰⁴ Así véanse las definiciones de los artículos 3 y 6, y en particular lo dispuesto en el artículo 11. 2º respecto de requisitos de los certificados reconocidos.

³⁰⁵ Así, como se señala en la Exposición de Motivos (IV), el particular reto de la implantación de las TIC “en la sociedad en general y en la Administración en particular es la generación de confianza suficiente que elimine o minimice los riesgos asociados a su utilización. La desconfianza nace de la percepción, muchas veces injustificada, de una mayor fragilidad de la información en soporte electrónico, de posibles riesgos de pérdida de privacidad y de la escasa transparencia de estas tecnologías.”

³⁰⁶ Ante la preocupación de la ley, la seguridad es un principio que se proyecta transversalmente a lo largo de la LAE. Así, se configura como uno de los fines de la ley (art. 3. 3º LAE): “Crear las condiciones de confianza en el uso de los medios electrónicos, estableciendo las medidas necesarias para la preservación de la integridad de los derechos fundamentales, y en especial los relacionados con la intimidad y la protección de datos de carácter personal, por medio de la garantía de la seguridad de los sistemas, los datos, las comunicaciones, y los servicios electrónicos.” También, uno de los principios enunciados es el de la “seguridad” (art. 4 f LAE). En todo caso, en razón del principio de proporcionalidad (art. 4 g LAE) las medidas de seguridad a adoptar tampoco han de ser una barrera necesaria, sino que serán sólo las adecuadas en cada caso (arts. 4 g) y 27. 5º LAE). La necesidad de seguridad también se predica respecto de la información de las sedes electrónicas y de sus sistemas de comunicaciones seguras (art. 10. 3º y 4º LAE). De igual modo, se afirman requisitos de seguridad de los registros electrónicos (art. 25. 4º LAE) y la seguridad se expresa igualmente respecto de los medios o soportes en que se almacenen documentos

Por lo que ahora interesa, esta finalidad de preservación de la seguridad también se ha configurado como un derecho subjetivo en la letra i). Y cabe vincular este derecho al ya analizado de la conservación de los documentos electrónicos (letra f). No en vano, se trata de la preservación tanto de la información electrónica cuanto de los soportes en los que se almacena y gestiona. Como se ha adelantado, el precepto no sólo habla de datos personales, sino todo tipo de datos. Esta perspectiva global de la seguridad de la información más allá de la sola protección de datos personales, se percibe con claridad en los sistemas de gestión de calidad y seguridad de la información tipo ISO, por ejemplo³⁰⁷.

Hay que remitir, pues, a lo ya dicho sobre conservación de documentos por cuanto sea reiterable ahora, especialmente en cuanto no se afronte una cuestión vinculable al ámbito de datos personales. Y es que no escapa que la referencia a la “confidencialidad” de los datos vincula la cuestión al ámbito genérico de la privacidad y en particular al del derecho a la protección de datos personales. En este punto, como ya se ha hecho referencia, una de las lagunas de la LAE es que no afronta las importantes cuestiones que se suscitan para el ámbito administrativo respecto de la vida privada en general, ya sea la intimidad, el secreto de las comunicaciones o, sobre todo, protección de datos personales. A falta de una regulación que afronte los problemas y dudas, hay que contentarse con la proclamación del principio del respeto a la legislación de datos (art. 4. a) LAE), alguna referencia particular (art. 9 LAE) y un derecho como el presente. El alcance jurídico que pueda tener el reconocimiento de este derecho bajo la perspectiva de la protección de datos parece bastante relativo, más bien simbólico. El contenido –si lo tiene- de este derecho habrá que vincularlo a las normas sobre tratamiento de datos y, en materia de seguridad de los datos, especialmente al nuevo Reglamento de medidas de seguridad. Si se vulneran dichas normas, se podrá aducir la vulneración, al tiempo, de este derecho.

7.10.- EL DERECHO A LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ELECTRÓNICOS

(art. 31. 3º LAE). Finalmente, se menciona con relación a los conjunto de criterios y recomendaciones en materia de seguridad del Esquema Nacional de Interoperabilidad (art. 42. 1º LAE) y, en particular el Esquema Nacional de Seguridad tiene por objeto establecer la política de seguridad en la utilización de medios electrónicos (art. 42. 2º LAE).

³⁰⁷ Así, por ejemplo, cabe recordar las normas ISO 17000 y 27000 sobre Seguridad de la información, sobre los requisitos necesarios para establecer, implantar, mantener y mejorar un Sistema de Gestión de la Seguridad de la Información según el famoso “Ciclo de Deming”.

En la letra j) del artículo 6. 2º LAE se reconoce el derecho:

“A la calidad de los servicios públicos prestados por medios electrónicos.”

El reconocimiento de este derecho parece directamente influido por el artículo 7 del *Codice dell'amministrazione digitale* italiano que –sin reconocer un derecho- versa sobre la calidad de los servicios electrónicos, exigiendo la realización previa de análisis de las exigencias de ciudadanos y empresas y evaluando la satisfacción de los usuarios³⁰⁸ y recientemente DE MIGUEL³⁰⁹.

En los trabajos preparatorios, en concreto en el *Esquema*³¹⁰, al derecho de calidad se añadía que para lograrlo “se establecerán sistemas de seguimiento y evaluación así como estudios periódicos para la identificación de la demanda de los ciudadanos en relación con dichos servicios.” Sin embargo, desapareció esta expresión ya en el Anteproyecto.

Al inicio de este comentario a los derechos de la LAE se hizo referencia a la Nueva Gestión Pública, una corriente que desde la Ciencia de la Administración preconiza el trato al ciudadano como cliente, de lo cual deriva, precisamente, la búsqueda de la calidad y la excelencia de los servicios³¹¹. Para ello, es necesario captar la percepción del servicio y de las demandas de los *clientes*, a través de sistemas de seguimiento y evaluación, cartas de servicios donde se recogen entre otras cosas, los servicios prestados y los derechos de los usuarios, al tiempo que mecanismos de sistemas de reclamación y quejas. La tendencia se acompaña con la generalizada implantación de sistemas –privados- de acreditación de la calidad del servicio, tipo *ISO*. Estas corrientes también confluyen, como se vio, con las exigencias de simplificación administrativa y, jurídicamente, con el reconocimiento de la buena Administración incluso como derecho en algunos ámbitos. Desde el ámbito de la Ciencia de la Administración, la calidad va dando el salto al terreno jurídico en los últimos años. Más allá de algunos derechos del artículo 35 LRJAP (letras b), f), g) i), en especial se aprecia esta tendencia en algunos de los principios de la LOFAGE (arts. 3. 1º e), 3. 2º f), 4. 1º b). Desde entonces, la regulación sobre la calidad, su evaluación, los sistemas de atención al ciudadano, de

³⁰⁸ Se prevé que la Administración central transmita al ministro de función pública y al de innovación y tecnología un informe sobre la calidad de los servicios y la satisfacción de los usuarios

³⁰⁹ DE MIGUEL 2010.

³¹⁰ DGMA-MAP, *Esquema...*cit.

³¹¹ La literatura –no jurídica- es enorme, me permito destacar las más interesantes contribuciones al debate de la calidad de los servicios, teniendo en cuenta una perspectiva pública: BAÑÓN, HALACHMI y BOUCKAERT, 1996; BAZAGA, y otros, 1998; BOUCKAERT y POLLIT, 1995; KLAGES y LÖFFLER, 1996; MUÑOZ, 1999; y PARRADO RUIZ, 1999.

reclamaciones y quejas, etc. es cada día más importante y casi inabordable³¹². Para el terreno de los servicios electrónicos también alcanza el fenómeno de la calidad, como con tanto acierto ha analizado CRIADO³¹³.

En la LAE estas corrientes y la noción de calidad está presente en múltiples ocasiones. Así, el principio de simplificación administrativa (art. 4º j), el principio de responsabilidad y calidad respecto de la información y servicios ofrecidos (art. 4 h), el principio de calidad en la creación de las sedes electrónicas (art. Art. 10. 3º). De estos principios debe velar el Comité Sectorial de la administración electrónica (art. 40. 2º). También se hace referencia al aseguramiento de la calidad de las medidas de seguridad para los medios o soportes en que se almacenen documentos (art. 31. 3º LAE). De otra parte, el artículo 33. 3º LAE hace referencia a los criterios de simplificación administrativa para el impulso de medios electrónicos en los procesos de gestión y trabajo administrativos. Con relación a lo anterior, el artículo 34 LAE sobre criterios de gestión electrónica busca la supresión de documentación a los ciudadanos, medios de participación, transparencia e información y la reducción de plazos y tiempos de respuesta. Finalmente, en el artículo 39 LAE se hace referencia a la posibilitación del control de calidad en el caso de la actuación automatizada. Al comentario de estos preceptos cabe, en su caso, remitir.

Así pues, cada día es más habitual que se vayan imponiendo obligaciones más o menos concretas para lograr la calidad en el ordenamiento jurídico administrativo. Lo que ya no es tan común es la formulación de la calidad como derecho subjetivo que se reconoce al administrado. Sólo se aprecia este fenómeno en la Ley 3/2003, de 26 marzo, sobre Régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balear que reconoce el “derecho a exigir aquellos niveles de calidad en la prestación de los servicios públicos” (art. 39 1º) y para ello se obliga a adoptar diversas medidas, en especial a adoptar algún modelo existente en relación con la evaluación de la calidad de los servicios públicos³¹⁴.

³¹² Así, en ámbito de la AGE, efecto directo de este proceso es el Real Decreto 1259/1999, de 16 de julio, por el que se regulan las cartas de servicios y los premios a la calidad en la Administración General del Estado y, más tarde, el Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado. En el caso autonómico destaca la Ley Foral 21/2005, de 29 de diciembre, de evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos. Asimismo, la reciente Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos, también refleja esta tendencia.

³¹³ CRIADO, 2007

³¹⁴ Artículo 39. Derecho a la calidad de los servicios públicos.

1. Los ciudadanos tienen derecho a exigir aquellos niveles de calidad en la prestación de los servicios públicos establecidos por los órganos competentes.

2. El Gobierno de las Illes Balears adoptará alguno de los modelos reconocidos y existentes en relación con la evaluación de la calidad de los servicios públicos, a fin de que los órganos de la Administración puedan autoevaluar, periódicamente, su actividad.

El reconocimiento de este derecho tiene un componente simbólico más que el propio componente jurídico. El reconocimiento de la calidad como derecho subjetivo conlleva importantes problemas para la determinación de su contenido y alcance. No es sencillo prever cuándo podría considerarse vulnerado este derecho. En tanto en cuanto se dan exigencias concretas para lograr la calidad en la Administración y en concreto en la LAE, cabe pensar que siempre que pudiera considerarse afectado un ciudadano en su esfera de intereses por esta causa, podría acudir a este derecho.

Una potencialidad de este derecho cabría, en general, en el seno de procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto reforzaría la exigibilidad de la prestación de algunos servicios electrónicos asumidos por cada Administración y facilitarían reconocer la responsabilidad por el daño causado por su no adopción. Asimismo, y quizá especialmente, este derecho puede adquirir singular predicamento de forma conjunta con la confianza legítima del ciudadano en la información pública, reforzando las posibilidades de éxito por reclamaciones de responsabilidad patrimonial por daños causados por errores, inexactitudes, falta de actualización de la información pública ofrecida al ciudadano por las administraciones³¹⁵.

7.11.- EL POLÉMICO DERECHO A ELEGIR LAS APLICACIONES O SISTEMAS PARA LA RELACIÓN ELECTRÓNICA CON LA ADMINISTRACIÓN

En la letra k) del artículo 6. 2º LAE se reconoce el derecho:

“A elegir las aplicaciones o sistemas para relacionarse con las Administraciones públicas siempre y cuando utilicen estándares abiertos o, en su caso, aquellos otros que sean de uso generalizado por los ciudadanos.”

Este derecho apareció como tal en la ponencia del Congreso sin sufrir modificación alguna desde entonces. Ello no obsta para que fuera uno de los aspectos más debatidos

3. El Gobierno puede establecer premios u otro tipo de incentivos para promover entre sus órganos la mejora continua de la calidad de los servicios.

4. En la organización de los servicios públicos se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de las personas pertenecientes a colectivos socialmente más desprotegidos.

³¹⁵ Sobre el tema de la responsabilidad por los contenidos, por todos, CERRILLO, 2005a) y VALERO, 2005. Más recientemente, VALERO 2007 c y 2008.

y posiblemente el único que ha tenido cierta repercusión social más allá de los ámbitos jurídicos y técnicos interesados en la materia³¹⁶.

El texto fue objeto de diversas enmiendas en el Congreso. La nº 15 del diputado Labordeta, la nº 38 del Grupo de IU-ICV y la de CiU nº 176 proponían el derecho a acceder “mediante aplicaciones que cumplan con los estándares abiertos informáticos existentes” o fórmulas muy similares. Se justificaba con el fin de no discriminar a la ciudadanía obligándola a usar productos concretos de fabricantes concretos o con el fin de hacer efectivo el principio de la neutralidad tecnológica³¹⁷. Se afirmaba de otra parte el grave peligro que puede implicar la posibilidad de aceptar estándares no abiertos de uso generalizado dado que esto puede devenir en enormes costes añadidos para la Administración Pública.

La propuesta del Partido Popular (enmienda nº 98 en el Congreso) pasaba por el derecho “A la posibilidad de acceder y utilizar plenamente los servicios electrónicos de las Administraciones públicas mediante aplicaciones que cumplan con los estándares internacionalmente reconocidos o con los estándares abiertos establecidos por el Esquema Nacional de Interoperabilidad de acuerdo con las recomendaciones del Marco Europeo de Interoperabilidad.” Se consideraba obligada la cita al Marco Europeo como único documento que oficialmente guía la materia. La definición misma de estándar abierto fue objeto de interesantes enmiendas en el Senado³¹⁸.

En Finlandia (Ley 13/2003, Cap. 2. Secc. 5ª) se prescribe que las autoridades deben usar equipos y software que sea técnicamente lo más compatible y fácil de usar que sea posible desde el punto de vista de los usuarios.

³¹⁶ Sobre la polémica, y desde la perspectiva crítica posiblemente el mejor recurso sea ACERO, 2007. Como en el mismo estudio se señala, en aquel momento había más resultados en Google sobre esta polémica que otras referencias a la LAE.

³¹⁷ Al respecto en el marco de la LAE, BOIX 2007.

³¹⁸ Así, la nº 13 desde el PNV o la nº 45 del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés proponían la definición de k)—Estándar Abierto: Aquel que cumple las siguientes condiciones:

1.—Su especificación sea pública en su uso, creación y mantenimiento y su utilización sea disponible de manera gratuita o a un coste que no suponga una dificultad de acceso.

2.—El uso, aplicación, implementación, reutilización y comercialización del estándar no esté condicionado a pago o condición alguna de derecho de propiedad intelectual o industrial.

3.—Existe al menos una implementación de referencia que desarrolla todas las funcionalidades de la especificación, que está disponible bajo una licencia que permite que sea usada para cualquier propósito, y que puede ser copiada, estudiada, mejorada y distribuida libremente, con o sin cambios.”

Y se justificaba en no dejar en la indefinición legal el concepto vital para interoperabilidad técnica, pues el concepto de “normas de interoperación técnica disponibles para el libre uso público” es algo que no cambia con los adelantos tecnológicos.

El derecho reconocido supone la opción de elegir aplicaciones o sistemas entre las que usen estándares abiertos o, en su caso, entre aquellas que sin ser abiertos, sean de uso generalizado por los ciudadanos. Para la interpretación de este derecho, como premisa, habrá que acudir al concepto de “estándar abierto” fijado en la letra k) del Anexo de la LAE. Asimismo, hay que tener en cuenta otros ámbitos de la LAE. Este derecho se relaciona con el principio de neutralidad tecnológica tal y como está recogido en el artículo 4 i) LAE. Según este principio, el uso de estándares abiertos así como, en su caso, de forma complementaria, estándares de uso generalizado tiene la finalidad de garantizar la independencia en la elección de las alternativas tecnológicas por los ciudadanos y por las Administraciones públicas, así como la libertad de desarrollar e implantar los avances tecnológicos en un ámbito de libre mercado. La exigencia de estos estándares abiertos o, al menos, de uso generalizado se reitera en el artículo 10. 5º LAE respecto de la publicación en la sede electrónica de informaciones, servicios y transacciones. En esta línea, en el artículo 35. 1º LAE se hace referencia a la necesidad de estos estándares para los modelos o sistemas electrónicos de solicitud en la sede electrónica. Finalmente, la evitación de la discriminación por razón de la elección tecnológica es una finalidad de las medidas de interoperabilidad técnica, semántica y organizativa que han de adoptar las Administraciones públicas (art. 41 LAE) y precisamente hay que acudir a los artículos 41 y ss. LAE sobre interoperabilidad. Así que procede, sin duda, remitir al comentario a tales prescripciones de la LAE. Ahora se centra únicamente la atención en la dimensión propiamente subjetiva que se reconoce en el artículo 6. 2º k) LAE.

Como señala VALERO, existe un derecho a que la Administración no establezca obstáculos de carácter técnico basados en la incompatibilidad de los programas y aplicaciones que no respondan al uso de estándares abiertos. OLIVER y DELGADO³¹⁹ apuntan la necesidad de que la Administración dé un servicio universal, de modo que si no usa estándares abiertos, supone como si la televisión pública sólo la pudiéramos ver usando televisores de un fabricante determinado. Así, si los sistemas o aplicaciones que emplea el ciudadano no son compatibles, no podrá llevarse a cabo la presentación de una solicitud en el registro electrónico, por ejemplo, o no podrá acceder a la información que se dispusiese para un determinado navegador.

Ahora bien, la Administración no tiene por qué soportar cualquier sistema, sólo los abiertos y los de uso generalizado. En este sentido, GUILLÉN CARAMÉS³²⁰, VALERO³²¹ o DAVARA³²² señalan que la Administración debe ofrecer una cierta

³¹⁹ DELGADO OLIVER, 2006: 105.

³²⁰ GUILLÉN, 2002: 246.

³²¹ VALERO, 2007: 52.

flexibilidad tecnológica para que el mayor número de ciudadanos pueda relacionarse con ella, pero ello tampoco puede suponer la obligación absoluta de adoptar las medidas técnicas que aseguren el acceso de todos los sistemas y aplicaciones disponibles, teniendo que soportar la Administración el importante peso económico que ello conlleva.

Por cuanto al límite que implica que sea posible el software propietario de estándares no abiertos, a mi juicio, hay que tener en cuenta el acceso efectivo a la relación electrónica del artículo 6. 1º y 8 LAE. Si un ciudadano no cuenta con el software propietario de uso generalizado verá dificultado su ejercicio del artículo 6. 1º LAE. Pero esta dificultad no supondrá necesariamente una lesión de este precepto salvo que se trate de una lesión del artículo 8. 1º LAE.

Ello conlleva que la interpretación del “uso generalizado” en los casos de que la tecnología a emplear sea de estándares no abiertos no implique una barrera real al derecho de acceso a los servicios electrónicos. No obstante, lo cierto es que tanto la materia en general, como la formulación de este derecho en particular no escapa a una polémica que va más allá de lo estrictamente jurídico, sino a una real movilización social en torno a la tan positiva filosofía que hay detrás del “open source” y el software libre³²³. Desde esta perspectiva, la orientación de la ley hacia los estándares abiertos es bien favorable, si bien cabe juzgar de cierto realismo en la opción adoptada.

8.- EL DERECHO A OBTENER INFORMACIÓN ESPECÍFICA SOBRE ESTABLECIMIENTO DE ACTIVIDADES DE SERVICIOS DEL ARTÍCULO 6. 3º LAE

En el apartado 3º del artículo 6 LAE se dispone:

“En particular, en los procedimientos relativos al establecimiento de actividades de servicios, los ciudadanos tienen derecho a obtener la siguiente información a través de medios electrónicos:

- a) Los procedimientos y trámites necesarios para acceder a las actividades de servicio y para su ejercicio.
- b) Los datos de las autoridades competentes en las materias relacionadas con las actividades de servicios, así como de las asociaciones y organizaciones profesionales relacionadas con las mismas.

³²² DAVARA, 2003: 400 y 401.

³²³ El documento más relevante al que cabe remitir tanto para la dimensión práctica, jurídica, sociológica y administrativa misma sea ROCA (CASTELLS), 2006.

- c) Los medios y condiciones de acceso a los registros y bases de datos públicos relativos a prestadores de actividades de servicios y las vías de recurso en caso de litigio entre cualesquiera autoridades competentes, prestadores y destinatarios.”

Este apartado se incorporó en el trámite de la ley en el Senado a resultas de la enmienda nº 122 del Grupo Parlamentario Socialista, sin que variara el texto hasta su aprobación. Como se justificó en la enmienda, esta incorporación suponía la “utilización del Proyecto de ley para trasponer el artículo 7 de la Directiva de servicios”. Todo ello, según la Exposición de motivos (IV), dada la “analogía” de la LAE con la finalidad de la Directiva de servicios³²⁴, que es facilitar por medios electrónicos acceso a los trámites relacionados con las actividades de servicios y a la información de interés. Según la Exposición de Motivos, con el reconocimiento del derecho de este apartado 3º se consideran transpuestos los artículos 6³²⁵, 7³²⁶ y 8³²⁷ de la Directiva. Era un insuficiente

³²⁴ Cabe recordar, se trata de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Diario Oficial L 376 de 27.12.2006).

³²⁵ Artículo 6, Ventanilla única: “1. Los Estados miembros garantizarán que los prestadores puedan llevar a cabo los siguientes procedimientos y trámites a través de ventanillas únicas:

a) todos los procedimientos y trámites necesarios para acceder a sus actividades de servicios, en especial las declaraciones, notificaciones o solicitudes necesarias para la autorización por parte de las autoridades competentes, incluidas las solicitudes de inscripción en registros, listas oficiales, bases de datos o colegios o asociaciones profesionales;

b) las solicitudes de autorización necesarias para el ejercicio de sus actividades de servicios.

2. La creación de ventanillas únicas no supone una interferencia en el reparto de funciones o competencias entre las autoridades competentes dentro de cada sistema nacional.”

³²⁶ Artículo 7: Derecho de información: “1. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores y los destinatarios puedan acceder fácilmente a la siguiente información por medio de ventanillas únicas:

a) los requisitos aplicables a los prestadores establecidos en su territorio, en especial los relativos a los procedimientos y trámites necesarios para acceder a las actividades de servicios y ejercerlas;

b) los datos de las autoridades competentes que permitan ponerse directamente en contacto con ellas, incluidas las autoridades competentes en materias relacionadas con el ejercicio de actividades de servicios;

c) los medios y condiciones de acceso a los registros y bases de datos públicos relativos a los prestadores y a los servicios;

d) las vías de recurso generalmente disponibles en caso de litigio entre las autoridades competentes y el prestador o el destinatario, o entre un prestador y un destinatario, o entre prestadores;

e) los datos de las asociaciones u organizaciones distintas de las autoridades competentes a las que los prestadores o destinatarios puedan dirigirse para obtener ayuda práctica.

2. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores y los destinatarios puedan obtener, cuando así lo soliciten, ayuda de las autoridades competentes, que consistirá en dar información sobre la forma en que se interpretan y aplican generalmente los requisitos contemplados en el apartado 1, letra a). Cuando proceda, dicho asesoramiento incluirá una guía simple y detallada. La información se facilitará de manera clara e inteligible.

3. Los Estados miembros se asegurarán de que la información y la ayuda contempladas en los apartados 1 y 2 se faciliten de forma clara e inequívoca, se pueda acceder a ellas fácilmente a distancia y por vía electrónica y estén actualizadas.

4. Los Estados miembros se asegurarán de que las ventanillas únicas y las autoridades competentes den respuesta lo antes posible a toda solicitud de información o de ayuda contemplada en los apartados 1 y 2 y, si la solicitud es errónea o carente de fundamento, informen de ello al solicitante lo antes posible.

parche temporal que ha quedado complementado con la normativa de desarrollo de esta directiva, en particular respecto del ámbito que nos interesa, por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y el ulterior desarrollo autonómico y local. Por cuanto a la LAE, el derecho de información reconocido está limitado a los procedimientos administrativos necesarios para el ejercicio efectivo de una actividad económica por cuenta propia, normalmente prestada a cambio de remuneración, con duración indeterminada con una infraestructura estable³²⁸.

Aunque excede el ámbito de este estudio definido por el comentario a la LAE, no puede obviarse la mencionada Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Por lo que ahora concierne, su artículo 18 impone facilitar “toda la información y formularios necesarios para el acceso a su actividad y su ejercicio” y el artículo 19 concreta las “Garantías de información a través de la ventanilla única”³²⁹.

5. Los Estados miembros y la Comisión tomarán medidas complementarias para fomentar que en las ventanillas únicas pueda accederse a la información contemplada en el presente artículo en otras lenguas comunitarias. Esto no interferirá con la legislación de los Estados miembros sobre el uso de las lenguas.

6. La obligación de las autoridades competentes de asistir a los prestadores y los destinatarios no les exige que faciliten asesoramiento jurídico en casos particulares, sino que se refiere únicamente a información general sobre la forma en que suelen interpretarse o aplicarse los requisitos.”

³²⁷ Artículo 8: Procedimientos por vía electrónica: “1. Los Estados miembros harán lo necesario para que todos los procedimientos y trámites relativos al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio se puedan realizar fácilmente, a distancia y por vía electrónica, a través de la ventanilla única de que se trate y ante las autoridades competentes.

2. El apartado 1 no se aplicará a las inspecciones del lugar en que se presta el servicio o del equipo utilizado por el prestador ni al examen físico de la capacidad o de la integridad personal del prestador o del personal responsable.

3. Con arreglo al procedimiento contemplado en el artículo 40, apartado 2, la Comisión adoptará normas de desarrollo para la aplicación del apartado 1 del presente artículo, con el fin de facilitar la interoperabilidad de los sistemas de información y la utilización de los procedimientos electrónicos entre los Estados miembros, teniendo en cuenta las normas comunes desarrolladas a escala comunitaria.”

³²⁸ Como la LAE no lo limita, se tratará de todo tipo de establecimiento de actividades de servicios, incluidos también los que la Directiva excluye.

³²⁹ 1. Los prestadores y los destinatarios tienen el derecho a obtener, a través de la ventanilla única y por medios electrónicos, la siguiente información, que deberá ser clara e inequívoca:

a) Los requisitos aplicables a los prestadores establecidos en territorio español, en especial los relativos a los trámites necesarios para acceder a las actividades de servicios y su ejercicio, así como los datos de las autoridades competentes que permitan ponerse en contacto directamente con ellas.

b) Los medios y condiciones de acceso a los registros y bases de datos públicos relativos a los prestadores y a los servicios.

9.- ARTÍCULO 7 LAE: EL DEFENSOR DEL USUARIO DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA Y SUS POSIBILIDADES DE FUTURO

“Artículo 7. Defensa de los derechos de los ciudadanos.

1. En la AGE, se crea la figura del Defensor del usuario de la administración electrónica, que velará por la garantía de los derechos reconocidos a los ciudadanos en la presente Ley, sin perjuicio de las competencias atribuidas en este ámbito a otros órganos o entidades de derecho público. Será nombrado por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Administraciones públicas entre personas de reconocido prestigio en la materia. Estará integrado en el Ministerio de

c) Las vías de reclamación y los recursos que podrán interponerse en caso de litigio entre las autoridades competentes y el prestador o el destinatario, o entre un prestador y un destinatario, o entre prestadores.

d) Los datos de las asociaciones sectoriales de prestadores de servicios y las organizaciones de consumidores que presten asistencia a los prestadores y destinatarios de los servicios.

2. Las Administraciones Públicas adoptarán medidas para que en la ventanilla única pueda accederse a la información contemplada en este artículo en castellano, en las lenguas cooficiales del Estado y en alguna otra lengua de trabajo comunitaria.

Asimismo, se facilitará que los prestadores y los destinatarios puedan obtener por medios electrónicos y a distancia, en particular a través de las ventanillas únicas de otros Estados miembros, el acceso a:

a) Información general sobre los requisitos aplicables en los demás Estados miembros al acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y en especial, la información relacionada con la protección de los consumidores.

b) Información general sobre las vías de recurso disponibles en caso de litigio entre el prestador y el destinatario en otros Estados miembros.

c) Datos de las asociaciones u organizaciones de otros Estados miembros, incluidos los centros de la Red de centros europeos de los consumidores, que pueden ofrecer a los prestadores o destinatarios asistencia práctica.

4. El derecho a la información contenido en este artículo no exige a las autoridades competentes que faciliten asesoramiento jurídico en casos particulares.

Administraciones públicas y desarrollará sus funciones con imparcialidad e independencia funcional.

2. El Defensor del usuario de la administración electrónica elaborará, con carácter anual, un informe que se elevará al Consejo de Ministros y se remitirá al Congreso de los Diputados. Dicho informe contendrá un análisis de las quejas y sugerencias recibidas así como la propuesta de las actuaciones y medidas a adoptar en relación con lo previsto en el apartado 1 de este artículo.

3. Para el ejercicio de sus funciones, el Defensor del usuario de la administración electrónica contará con los recursos de la AGE con la asistencia que, a tal efecto, le presten las Inspecciones Generales de los Servicios de los Departamentos ministeriales y la Inspección General de Servicios de la Administración Pública. En particular, las Inspecciones de los Servicios le asistirán en la elaboración del informe al que se refiere el apartado anterior y le mantendrán permanentemente informado de las quejas y sugerencias que se reciban en relación con la prestación de servicios públicos a través de medios electrónicos. A estos efectos, la Comisión Coordinadora de las Inspecciones generales de servicios de los departamentos ministeriales realizará, en este ámbito, las funciones de coordinación que tiene legalmente encomendadas.

4. Reglamentariamente se determinará el estatuto del Defensor del usuario de la administración electrónica, así como la regulación de sus relaciones con los órganos a los que se refiere el apartado anterior de este artículo.”

La figura instituida por el artículo 7 LAE fue sometida a diversos vaivenes en el proceso legislativo. Su existencia parte del *Esquema*³³⁰, sin embargo, en el Anteproyecto no figura ya su existencia, sino que la función de velar por el respeto de los derechos de la LAE se consignaba a las Inspecciones Generales de Servicios de los Departamentos Ministeriales, la Comisión Coordinadora de ésta y la elaboración del informe anual a elevar al Consejo de Ministros se atribuía a la Inspección General de Servicios de la Administración Pública. Así pasó al Proyecto de Ley, manteniéndose incluso en la Ponencia del Congreso. El Defensor vuelve a aparecer en el texto que aprobó finalmente el Congreso para su remisión al Senado. Desde ahí ya hasta la aprobación final pues el texto ya no sufriría más que una mera modificación en el Senado. Ahí se añadió en razón de una enmienda del Grupo Socialista³³¹ que la asistencia al Defensor sería no sólo

³³⁰ DGMA-MAP, *Esquema*...cit.: “2.2.- Defensor del usuario de la Administración Electrónica. Velará por la efectividad de los derechos reconocidos a los ciudadanos en la Ley, atenderá las quejas que se produzcan por la vulneración de dichos derechos y efectuará las sugerencias y propuestas pertinentes, en la forma y con los efectos que reglamentariamente se determinen. Actuará de forma coordinada con las instituciones análogas que puedan crear las administraciones de las Comunidades Autónomas.”

³³¹ Esta modificación se dio gracias a la enmienda nº 123 del Grupo Parlamentario Socialista, que se justificó en que era necesaria la plena colaboración de los órganos de todos los Departamentos ministeriales con competencia en la materia, por lo que resulta necesario hacer referencia expresa a las Inspecciones Generales de Servicios de los Departamentos ministeriales, que tienen la función de “verificar y efectuar el seguimiento de las reclamaciones y denuncias de los ciudadanos” ex art. 2 letra g), del Real Decreto 799/2005, de 1 de julio.

prestada por la Inspección General de la Administración Pública, sino, también, por las Inspecciones Generales de los Servicios de los Departamentos ministeriales. Sería la única enmienda que tendría éxito³³².

Más allá de las figuras de los *Ombudsmen* propiamente dichas, cada día se va expandiendo la figura de Defensores de colectivos específicos o ciudadanos en relaciones sectoriales, ya se trate del ámbito público, como privado³³³. El fenómeno no es nada extraño para el ámbito de las Telecomunicaciones. Así aparece la figura en Australia en 1993, fijada luego por ley de 1997 o en Reino Unido la Oficina del Ombudsman de Telecomunicaciones en la Ley de Comunicaciones del 2003. De hecho en España en 2004 se anunció la creación de un Defensor del Usuario de las Tecnologías de la Información tanto por el Gobierno estatal cuanto por la Generalitat Valenciana, sin que finalmente salieran adelante³³⁴. En el ámbito local se crean defensores del vecino o del ciudadano³³⁵ y desde el 2003 se instituye la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones³³⁶. También la figura se da en administraciones especiales como la sanitaria, cual es el caso de La Rioja, Extremadura o Canarias, por ejemplo³³⁷. Administraciones corporativas como las Universidades también cuentan con estas figuras³³⁸. En el ámbito privado también se expande esta figura, con muchos sucedáneos que simplemente se erigen en tales “Defensores” nominalmente. En algunos supuestos, los defensores privados están regulados e institucionalizados por normas públicas, como pueda ser el caso del defensor del cliente de las entidades financieras³³⁹.

³³² Por cuanto al resto de enmiendas, en el Congreso fue objeto de la enmienda nº 90 del Grupo Popular que quería retomar la figura aparecida en el borrador del Anteproyecto. En la enmienda se pretendía vincular al Defensor a la figura del Defensor del Pueblo, ya por la propuesta para su nombramiento, ya en su dependencia orgánica. En la enmienda nº 91 del mismo Grupo Popular se proponía que la Inspección General de Servicios de la Administración Pública elaborara y elevara informe al Gobierno, remitido luego a las Cortes y al propio Defensor del usuario. La enmienda nº 92 del Grupo Popular (la nº 85 en el Senado), al igual que la nº 39 del Grupo IU-ICV en el Congreso, proponían adicionar un apartado en el que se residía en las agencias de protección de datos estatal y autonómicas la garantía de la legislación de datos en la aplicación de la LAE.

³³³ Se sigue DUSÁN, 2004.

³³⁴ Se siguen noticias de 25 de mayo de 2004, respecto del anuncio por el Ministerio de Industria, y de 19 de agosto del mismo año para la Comunidad Valenciana.

³³⁵ Sobre la base del artículo 20. 3º LRBRL.

³³⁶ Para grandes municipios, ex artículo 132 de la LRBRL.

³³⁷ Decreto 1/2005, de 7 de enero, por el que se regula el estatuto jurídico y funcionamiento del Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud de La Rioja; Capítulo V de la Ley 10/2002, de 28 de junio, de salud de Extremadura; Decreto 4/2003, de 14 de enero, por el que se regula el régimen jurídico, estructura y funcionamiento del Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de Extremadura.

³³⁸ Así, por ejemplo, la Universidad de Valencia, regulada por Reglament d'organització i funcionament de la Sindicatura universitària de greuges aprobado por Claustro 9. 11. 2004.

³³⁹ Regulado por ORDEN ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos o servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras.

Las funciones típicas de estos órganos son las de atender y tramitar todas las reclamaciones, quejas o sugerencias de los usuarios –o *clientes*- del servicio, promoviendo las investigaciones para aclarar su contenido. Para la resolución de los casos suelen tener facultades de intermediación planteando posibles soluciones. Una función habitual es la de la elaboración del informe que incluya propuestas para la mejora de la situación.

Por cuanto a su estatuto y facultades, deben ser órganos independientes y neutrales que logren la confianza de los usuarios. Ello puede darse aunque orgánicamente estén insertados en la institución que fiscalizan, gracias a un estatuto independiente sin posible sujeción jerárquica y con relativas garantías por cuanto al tiempo normal de nombramiento y requisitos de cese. A fin de promover este estatuto y la confianza, suele requerirse un nombramiento que reúna garantías de especialización o capacitación en el sector específico que se trate y, en todo caso, que se elija a una persona de autoridad en la materia. Organizativamente se precisa contar con autonomía organizativa y suficiencia de medios. Y funcionalmente es preciso contar con facultades reales de investigación en la organización que fiscalizan.

Sobre estas bases, cabe señalar algunos elementos que determina la LAE respecto del ulterior desarrollo reglamentario de esta institución:

Nombramiento y cese: nombrado por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Administraciones públicas entre personas de reconocido prestigio en la materia.

Naturaleza y estatuto: el Defensor queda integrado en el Ministerio de Administraciones públicas desarrollará sus funciones con imparcialidad e independencia funcional.

Atribuciones:

1º “velar” por la garantía de los derechos reconocidos a los ciudadanos en la presente Ley, sin perjuicio de las competencias atribuidas en este ámbito a otros órganos o entidades de derecho público.

2º Elaborar un Informe anual que se elevará al Consejo de Ministros y se remitirá al Congreso de los Diputados. Dicho informe contendrá un análisis de las quejas y sugerencia recibidas así como la propuesta de las actuaciones y medidas a adoptar. Lo realizará asistido por las Inspecciones de los Servicios.

3º No está claro si el Defensor debe atender las quejas y sugerencias de los ciudadanos. En la Exposición de Motivos (V) se habla de “que atenderá las quejas

y realizará las sugerencias” y en el apartado 2º se dice “quejas y sugerencia recibidas”. No obstante, Sin embargo, en el apartado 3º se dice que las Inspecciones de los Servicios “le mantendrán permanentemente informado de las quejas y sugerencias que se reciban”. De hecho, en la justificación de la enmienda que introdujo esta modificación se recordaba que en razón del artículo 2 letra g), del Real Decreto 799/2005, de 1 de julio, estas Inspecciones son las que tienen la función de “verificar y efectuar el seguimiento de las reclamaciones y denuncias de los ciudadanos”. Así las cosas, ante una situación jurídica semejante, parece oportuno que el reglamento de desarrollo de la figura atribuya de forma expresa esta competencia de recibir, atender y tramitar las quejas y sugerencias remitidas oportunamente por la Inspección de turno en razón de las quejas vinculadas a los derechos reconocidos en la ley.

Organización y medios: contará con los recursos de la AGE con la asistencia que, a tal efecto, le presten las Inspecciones Generales de los Servicios de los Departamentos ministeriales y la Inspección General de Servicios de la Administración Pública. En particular, las Inspecciones de los Servicios le asistirán en la elaboración del informe. Asimismo, gracias a las Inspecciones de los Servicios y bajo las funciones de Coordinación de las Inspecciones generales, el Defensor estará permanentemente informado de las quejas y sugerencias que se reciban en relación con la prestación de servicios públicos a través de medios electrónicos.

Así las cosas, se trata de una figura poco sólida por cuanto a la escasa legitimación en su nombramiento -por el Gobierno-; por las nulas garantías respecto de su nombramiento y cese. De otra parte, pese a gozar de “independencia funcional” habrá de contar con una suficiencia de medios que es difícil que logre, en razón de la dependencia de estructuras de Inspección de Servicios previamente existentes y que mantienen sus competencias.

Así, el Defensor puede quedarse en un mero receptor de información sobre el funcionamiento de los servicios electrónicos a fin de elaborar memorias anuales. En todo caso, cabe esperar al desarrollo reglamentario de sus funciones y facultades así como a las dotaciones presupuestarias. Todo ello bien podrían potenciar la institución. Y probablemente, por encima del propio estatuto jurídico de la figura del Defensor y de los medios materiales que reciba estará el efectivo desempeño de su papel con compromiso y liderazgo en la materia.

A pesar de ser una figura de defensor bastante débil, creo, en todo caso, que es positiva. De hecho, dudo de la conveniencia de haber creado desde el inicio una institución independiente fuerte que –necesariamente- va a concurrir y superponerse con las Inspecciones de Servicio y con otras entidades de defensa de derechos de ciudadanos: Defensor del Pueblo, en su caso figuras autonómicas y locales y, sobre todo, las agencias de protección de datos estatal y autonómicas.

El lado más positivo a mi juicio es el de canalizar toda la información sobre los problemas que se plantean para los ciudadanos en la implantación de la LAE y de los servicios electrónicos. De hecho, considero que su ámbito de trabajo, estudio y acopio de información ha de ir más allá de la Administración estatal. En este punto, además de recabar la información sobre quejas, reclamaciones y sugerencias del ámbito propio de la AGE y sus organismos, el Defensor habría de instituirse en un observatorio central de implantación de la LAE por todas las administraciones, aun no directamente obligadas en razón de la Disposición final tercera. Sería un canalizador de la información sobre la vigencia efectiva de los derechos de la LAE. Esta función de observatorio y recepción de información no habría de suscitar ningún problema competencial.

Una función que podría resultar de extraordinario interés, ya para el ámbito estatal, sería la de instituir la obligación para todo departamento, órgano u organismo, de informar al Defensor de cualquier norma reglamentaria que impusiese la relación electrónica (artículo 27. 6º LAE). Lo ideal sería que se tratase de una información previa a la adopción de la norma que impone la interacción electrónica, con preceptivo informe del Defensor previo a la aprobación de la norma. Sin desconocer las dificultades que ello puede implicar para la marcha administrativa, cuanto menos, sí que sería muy recomendable la obligación de informar al Defensor sobre la imposición de interacción electrónica. Éste es uno de los temas posiblemente más sensibles y que precisan de la generación de un acervo jurídico por un órgano especializado, y la mera recopilación de qué trámites electrónicos se imponen hoy día a los ciudadanos es una tarea casi imposible de acometer. Esta función de observatorio específico sobre la imposición de la interacción podría superar el ámbito estatal alcanzando las otras administraciones. Sobre la base de la información y conocimiento acumulados serían bien útiles sus recomendaciones especializadas para el futuro.

Una vez pasada la fecha de referencia del 31 de diciembre de 2010 de plena exigibilidad de los derechos de la LAE en la AGE, no se ha producido un desarrollo de la figura del

Defensor, y ello a pesar de algún movimiento detectado el 30 de enero de 2009 en razón de la Proposición no de Ley sobre el Defensor del Usuario de la Administración Electrónica presentada por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados. En dicha proposición se “insta al Gobierno a adoptar las medidas necesarias para la constitución de la institución del Defensor del Usuario de la Administración electrónica, entre otras, la aprobación de su Estatuto previsto en el apartado 4 del artículo 7 de la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos”. Puede pensarse que el escaso efecto mediático de la implantación de la ley y la escasez presupuestaria no son incentivos para la puesta en marcha de la figura. En un borrador previo de la ley valenciana se previó la figura del “Defensor del Usuario y Usuaria de la Administración Electrónica de la Generalitat”, si bien, finalmente no se ha previsto garantía de derechos alguna. No se detectan singulares garantías en los diferentes desarrollos autonómicos, sobre la base de la atribución expresa de competencias al Defensor del pueblo navarro. También, la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública que dispone en su artículo 43 que anulamente se remitirá a las Cortes un informe sobre la implantación de la Administración electrónica, el cual “contendrá un análisis de las quejas y sugerencias realizadas por los usuarios de la Administración electrónica”.

10. El desarrollo autonómico y local de los derechos y garantías del usuario de la administración electrónica

A lo largo de este estudio ya se han integrado transversalmente las referencias a las muchas las normas que regulan y afectan la administración electrónica en el ámbito local y autonómico. Esta normativa ha tenido un fuerte impulso en 2009 y 2010 hasta el momento mismo de cerrar este estudio con las leyes catalanas de agosto de 2010. También es cierto que sin perjuicio de diversas particularidades y quizá con la excepción catalana, la normativa autonómica no contiene significativas posiciones jurídicas o innovaciones a los derechos de los ciudadanos.

Previa a la LAE fue un referente la Ordenanza reguladora de la administración electrónica aprobada por el Consell Plenari el 24 de marzo de 2006 de Barcelona. Ahí se reconocían derechos entonces bastante avanzados. Así, en su artículo 4, con relación a la ley estatal baste destacar el genérico derecho “a participar en los procesos de toma de decisiones y en la mejora de la gestión municipal” (letra f). También son significativos algunos “principios” del artículo 27, como los de trazabilidad de los procedimientos y documentos administrativos y el de intermodalidad de medios). Más llamativa resulta, en todo caso, su regulación de “deberes” (art. 5): buena fe y evitación del abuso; deber de

facilitar a la Administración información veraz, completa y precisa; deber de identificarse cuando corresponda, así como de custodiar los elementos identificativos. En 2010 desde el siempre activo consorcio Localret se ha aprobado la ordenanza tipo reguladora de la administración electrónica³⁴⁰, no obstante, lo cierto es que en su texto no se detectan nuevos avances al respecto de los derechos y posiciones jurídicas. En todo caso, los desarrollos locales que ya se aprecian son muy variados y requieren de una atención monográfica³⁴¹.

De la Ley navarra (Ley foral 11/2007)³⁴², a la que se ha hecho numerosas referencias en el presente estudio, cabe destacar el principio de la “Inalterabilidad de los derechos y deberes de los ciudadanos en el procedimiento administrativo común” (art. 3. 1º)³⁴³, Se reconoce el derecho a un servicio de gestión de archivos y bajo otra fórmula en su artículo 4. j)³⁴⁴ y la letra k de este precepto reconoce el derecho a la participación administrativa en términos genéricos³⁴⁵, lo cual se complementa en cierto modo en su artículo 46³⁴⁶. Alguna aportación se percibe en diversos apartados de la ley: su artículo 6 ha regulado específicamente el sistema de acuses de recibo (art. 6)³⁴⁷. El artículo 13. 6º

³⁴⁰ LOCALRET 2010.

³⁴¹ Sobre el desarrollo local destacan las monografías de CERRILLO (2008) o BLASCO (2009).

³⁴² Sobre esta ley, como se ha adelantado, cabe remitir al amplio estudio de la misma ENÉRIZ OLAECHEA, F. J. (dir.), (2008).

³⁴³ “El empleo del procedimiento administrativo electrónico no supondrá modificación alguna de la naturaleza y efectos de los actos administrativos integradores del procedimiento administrativo común, ni conllevará eliminación, reducción o condicionamiento indebido de los derechos reconocidos o atribuidos a los ciudadanos o de los deberes que la legislación reguladora del procedimiento administrativo común establece para la Administración..”

³⁴⁴ Derecho “j) A que la Administración les garantice un servicio de gestión de archivo para documentos electrónicos y la conservación de los actos administrativos electrónicos que formen parte de un expediente.”

³⁴⁵ k) A la participación por medios electrónicos en la actividad administrativa mediante audiencias o informaciones públicas cuando así esté prescrito legalmente o mediante encuestas y consultas en los demás casos.

³⁴⁶ Artículo 46. Fomento de los medios electrónicos.

La Administración de la Comunidad Foral de Navarra fomentará y posibilitará, por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, la participación de los ciudadanos en la actividad administrativa, mediante informaciones públicas, encuestas, sondeos de opinión y otros métodos utilizados para ello.

Tales encuestas y sondeos no tendrán más valor que el de conocer y sopesar la opinión ciudadana de una forma más próxima al ejercicio de la actividad administrativa y al funcionamiento de los servicios públicos.

³⁴⁷ Artículo 6. Presentación de documentos electrónicos.

1. En relación con las solicitudes, escritos, consultas o comunicaciones que se le presenten electrónicamente, el Registro General Electrónico:

d) Enviará al correo electrónico o al dispositivo de firma electrónica utilizado por el presentador del documento electrónico un mensaje electrónico justificativo de que el documento ha sido técnicamente admitido y administrativamente registrado, siempre que la presentación se haya realizado respetando las prescripciones técnicas requeridas y el documento esté disponible para su uso por la Administración en un dispositivo de recepción o en un sistema de datos en el que se pueda gestionar el documento. Esta confirmación del recibo del documento podrá enviarse en forma de respuesta automática del sistema o en cualquier otra forma.

Si la recepción no se produce o no se produce la confirmación del recibo, el usuario deberá ser advertido de tales hechos, entendiéndose en tal caso que no se ha producido la recepción.

destaca por la posibilidad del interesado de facilitar otras direcciones electrónicas para efectuar avisos y notificaciones y el derecho a modificar las direcciones inicialmente indicadas por razones justificadas³⁴⁸. También se contempla la necesidad de emitir un justificante o recibo del pago realizado (art. 41)³⁴⁹. Además se da una disposición específica sobre la presentación de alegaciones (art. 30)³⁵⁰ o la regulación singular del desistimiento y la renuncia para los procedimientos administrativos electrónicos (art. 32)³⁵¹. Destacan en la ley navarra, si cabe, algunas posiciones más restrictivas que la ley estatal, así, en contraposición a la LAE, la regla general es la del mantenimiento de la vía electrónica elegida y el retorno a la relación no electrónica es la excepción que requiere justificación y autorización por el órgano administrativo (art. 26)³⁵². También en su artículo 6. 4º adopta un criterio general, señalando que “los riesgos que afecten a la presentación de documentos por medios electrónicos serán asumidos por el remitente,

2. La confirmación del recibo de un documento, emitida por el Registro General Electrónico al correo electrónico o dispositivo de firma electrónica del interesado conforme a la letra d) anterior, deberá poder ser impresa en papel o archivada informativamente, y tendrá para éste la condición de recibo acreditativo de la fecha y la hora de presentación de la documentación ante la Administración, a efectos de lo dispuesto en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común. Dicho recibo deberá presentarse en soporte papel en aquellos procedimientos administrativos convencionales o judiciales en que así resulte necesario.

³⁴⁸ Artículo 13. Dirección electrónica y requisitos.

6. Con el fin de facilitar la notificación, el interesado podrá facilitar a la Administración otras direcciones o uno o varios números de teléfonos móvil a las que ésta pueda enviar avisos auxiliares de que se ha realizado o, en su caso, intentado la notificación electrónica o de que ésta se encuentra pendiente.

7. La Administración y el interesado tendrán derecho a modificar sus direcciones de correo electrónico inicialmente indicadas si alegan para ello causas justificadas, tanto técnicas como otras.

³⁴⁹ “Artículo 41. Ingresos de los interesados en la Hacienda Pública.

1. De conformidad con lo que disponga la legislación sobre la hacienda foral, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra habilitará sistemas electrónicos que permitan al interesado el ingreso de tributos, multas, recargos u otras cantidades que le sean debidas a ella o a la Hacienda Pública de Navarra.

2. Dichos sistemas habilitados emitirán el correspondiente impreso justificativo del pago.”

³⁵⁰ Así, en el artículo 30: “Audiencia en el procedimiento. La audiencia a los interesados en los procedimientos iniciados a instancia de parte, sean electrónicos o convencionales, se efectuará por sistemas electrónicos con todas las garantías jurídicas necesarias, cuando así se acepte de modo explícito por ellos.”

³⁵¹ Artículo 32. Desistimiento y renuncia: El desistimiento o la renuncia de una solicitud que haya dado lugar a un procedimiento administrativo electrónico podrán formularse tanto mediante un documento electrónico como por medios convencionales. En este último caso, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra efectuará de oficio la anotación del desistimiento o de la renuncia que corresponda en el expediente administrativo electrónico, sin perjuicio de dictar la oportuna resolución administrativa al respecto.

³⁵² Artículo 26. Aceptación del procedimiento administrativo por medios electrónicos: “La presentación de la solicitud en el Registro General Electrónico y su admisión por éste supondrá tanto para la Administración de la Comunidad Foral de Navarra o sus organismos públicos, como para el interesado, la aceptación del procedimiento administrativo por medios electrónicos y conllevará para ambas partes el deber general de continuar y terminar el mismo por este medio, incluidos los recursos administrativos que puedan interponerse.

No obstante lo anterior, si concurrieran causas que lo justificaran, el interesado podrá ejercer su derecho a pasar al procedimiento administrativo convencional en soporte papel, manifestándolo al órgano competente para tramitar el expediente. En el caso de ejercitarse este derecho, la posterior posibilidad de retornar al procedimiento administrativo por medios electrónicos requerirá la conformidad del órgano administrativo.”

sin que la Administración se haga responsable de otras circunstancias que las que sean imputables al funcionamiento de sus servicios públicos.”

De forma posterior a la aprobación de la LAE, se aprobó en el País Vasco, el Decreto 232/2007, de 18 de diciembre, por el que se regula la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos administrativos. De esta norma, y desde la perspectiva del ciudadano quizá quepa destacar el “principio” de gratuidad del artículo 4. 3º³⁵³, sólo recogido de forma parcial en la ley navarra³⁵⁴ y posteriormente por la valenciana (art. 4. 1º. 5º Ley valenciana 5/2010). Desde la perspectiva de derechos, no cabe destacar nada especial del Decreto 68/2008, de 26 de febrero, por el que se suprime la aportación de la fotocopia de los documentos indentificativos oficiales y del certificado de empadronamiento en los procedimientos administrativos de la administración de la Junta de Andalucía y se establece la sede electrónica para la práctica de la notificación electrónica. De su nueva ley de administración electrónica de 2008 su artículo 7 contiene diversos mandatos y referencias generales³⁵⁵.

³⁵³ 3.– La Administración no podrá exigir contraprestación económica adicional derivada del empleo de medios electrónicos informáticos y telemáticos en sus relaciones con la ciudadanía.

³⁵⁴ En la Ley navarra (Ley foral 11/2007) también se señala el carácter gratuito tanto del acceso al portal de servicios web del Gobierno de Navarra (art. 42. 1º) cuanto el uso del Registro General Electrónico (art. 5. 3º).

³⁵⁵ Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, en concreto su artículo 5:

“1. La aplicación de las tecnologías de la información a la Administración estará orientada a mejorar su eficacia, aproximarla a la ciudadanía y agilizar la gestión administrativa.

2. Los principios que rigen las relaciones que mantenga la Administración de la Junta de Andalucía con la ciudadanía y con otras Administraciones Públicas a través de redes abiertas de telecomunicación son los de simplificación y agilización de trámites, libre acceso, accesibilidad universal y confidencialidad en el tratamiento de la información, y de seguridad y autenticidad en orden a la identificación de las partes y el objeto de la comunicación.

3. La prestación de servicios administrativos y las relaciones entre la Administración de la Junta de Andalucía y la ciudadanía a través de redes abiertas de comunicación se desarrollarán de conformidad con la normativa que regula el tratamiento electrónico de la información y, en particular, con respeto a las normas sobre intimidad y confidencialidad de las relaciones, en los términos establecidos por la normativa sobre protección de datos y derechos de autoría, así como la relativa a los servicios de la sociedad de la información.

4. La transmisión y recepción de información en red o de documentos electrónicos entre la Administración de la Junta de Andalucía y la ciudadanía, entre los órganos o entidades de la Junta de Andalucía entre sí, o entre estos y otras Administraciones Públicas podrá realizarse a través de los medios y soportes electrónicos o telemáticos siempre que se garantice el cumplimiento de los siguientes requisitos:

-la garantía de la disponibilidad y acceso de los referidos medios y soportes y de las aplicaciones informáticas en las condiciones que en cada caso se establezcan;

-la compatibilidad técnica de los medios, aplicaciones y soportes utilizados por los sujetos emisor y destinatario; y

-la existencia de medidas de seguridad que eviten la interceptación y alteración de las comunicaciones, así como los accesos no autorizados.

5. A fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos expresados en el apartado anterior, la Administración de la Junta de Andalucía facilitará a la ciudadanía que así lo solicite el acceso y obtención de un dispositivo de firma electrónica.”

Del Decreto 12/2010, de 16 de marzo, por el que se regula la utilización de medios electrónicos en la actividad de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha puede decirse que en sus cincuenta y dos artículos no se encuentran mencionables concreciones o novedades. Tampoco contiene derechos o reconocimiento de posiciones jurídicas exigibles por el ciudadano destacables en el Decreto 75/2010, de 18 de marzo, por el que se crea la Sede Electrónica Corporativa, se regulan determinados aspectos relativos a la identificación y autenticación electrónica y se establecen medidas para la copia electrónica de documentos en la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Por su parte, la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública recoge en su artículo 15 más de quince principios de nueva Administración y tales principios se afirman luego para la Administración electrónica. Esta ley contiene numerosas provisiones para el ámbito electrónico. Respecto de los derechos, pese a que los muchos derechos específicos que reconoce se hacen en buena medida efectivos a través de medios electrónicos no hay provisiones concretas al respecto³⁵⁶. En el Capítulo específico sobre Administración electrónica (arts. 43-55) tampoco se encuentran derechos específicos o reconocimiento de posición jurídica exigible por el ciudadano más allá de la LAE. Ello no obsta, claro está, lo positivo de esta norma como elemento de impulso para el reconocimiento efectivo del estatuto de los ciudadanos administrados.

La atención desde Cataluña al fenómeno de la Administración electrónica ha sido siempre muy destacable. Más allá de importantes planes e iniciativas, esta atención ha tenido su traducción normativa desde antiguo. Así, destacó el Decreto 324/2001, que fue derogado por el Decreto 56/2009, de 7 de abril de Cataluña. En 2010 este interés ha tenido una gran expresión a través de dos leyes aprobadas al momento de cerrar estas páginas: la Ley 29/2010, de 3 de agosto, del uso de los medios electrónicos en el sector público de Cataluña, así como la intensa y transversal atención del fenómeno electrónico

³⁵⁶ Así sucede a lo largo de los diversos preceptos que reconocen derechos: derecho de acceso a la Administración y a los servicios públicos (art. 9), derecho a recibir atención al ciudadano (art. 10), a recibir información de la Administración (art. 12), Sistema de Información al Ciudadano (art. 13) y el Catálogo de servicios de la Administración de la Comunidad de Castilla y León (art. 14). El derecho a la Proactividad de la Administración (art. 15) o el de identificar a los responsables de la tramitación de los procedimientos (art. 17), el derecho a que se notifique resolución expresa (art. 20); el derecho de acceso a documentación administrativa (art. 21) o el derecho a formular quejas (arts. 23 y 24); el derecho de consulta (art. 27); de participación en las políticas públicas (art. 28) o el derecho petición (art. 30).

en la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña. La Ley 29/2010 atiende de forma global el fenómeno: principios generales (Título I), cooperación (II), Información del sector público y la participación (III), relaciones entre el sector público por medios electrónicos (IV) y “la promoción del modelo catalán de administración electrónica entre el sector público de Cataluña”. La ley expresa la existencia previa del Consorcio Administración Abierta Electrónica (art. 6), uno de los agentes principales para definir el “Modelo catalán de administración electrónica”. En el ámbito que nos ocupa más directamente relacionado con el ciudadano, destaca la regulación de la “Difusión de la información del sector público por medios electrónicos” (arts. 9 y ss.) con determinación de la calidad de la información y una serie de contenidos mínimos, no excesivamente ambiciosos (art. 10). Tampoco es muy ambiciosa la regulación de la participación por medios electrónicos (art. 12) por falta de exigencias concretas. Al igual que la ley valenciana, sí que es positiva la regulación de una carpeta ciudadana con diversos servicios (art. 13) y es de subrayar la posibilidad de crear por la Administración a modo de censo electrónico a disposición de toda administración para acceder sin consentimiento a los datos de contacto de los ciudadanos. También es relevante desde la perspectiva ciudadana la regulación – bastante genérica en todo caso- de Instrumentos para facilitar el uso de los medios electrónicos en las relaciones entre el sector público y los ciudadanos (art. 17), como lo son puntos de acceso, alfabetización y asistencia digital. Es positivo que se dote de cobertura normativa a un hecho: la posibilidad de reducción de tasas y plazos a los usuarios de la Administración electrónica (art. 18). Desde la perspectiva de la implantación de los derechos de la LAE es bastante adecuada la imposición de un Plan de desarrollo del uso de los medios electrónicos del sector público, relativo a la implantación de los derechos de la LAE y otros derechos, así como con la obligación de informar del estado de la cuestión y perspectivas para todas las entidades. La Ley 29/2010 se aprueba conjuntamente con la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña. En la misma la presencia del fenómeno electrónico no es, como en otras leyes de administración autonómicas, una cuña o aditamento estéticamente obligado, sino que está en el núcleo de la ley y lo electrónico aflora en todo momento. Desde la perspectiva que aquí concierne, los artículos 24, 25 y 25 vienen a reiterar al artículo 6 LAE. El artículo 40 regula la ventanilla única con algunas aportaciones respecto de la regulación estatal. También contiene aportaciones el artículo 43 que establece la relación electrónica como “preferente” al tiempo de regular la posibilidad de la imposición.

La Comunidad Valenciana contaba con un borrador de ley de Administración electrónica valenciana desde otoño de 2007, si bien no ha sido finalmente aprobada hasta 2010. En las versiones previas de la norma en las que tuve la suerte de

participar³⁵⁷ se regulaban numerosos principios, derechos y garantías específicas. Sin embargo, la mayoría de aquellas innovaciones no han llegado al texto finalmente aprobado. Entre lo destacable de la Ley 5/2010 valenciana desde la perspectiva ciudadana está la positiva regulación de los mínimos de información de las sedes electrónicas y la autoadministración o carpeta ciudadana que en otros estudios detallo³⁵⁸.

³⁵⁷ Entre los principios (art. 3) se recogía el “Principio de gratuidad general de la administración electrónica” (letra j), también reconocido como derecho (art. 6 f) . También se regulaba el principio de “información eficiente” (letra a) y “responsable” (letra b), de “accesibilidad plurilingüe” (letra c) y de “orientación total a la ciudadanía” (letra d). Ya en el terreno de los derechos, bajo el principio del “progresivo ejercicio de los derechos derivados de la relación electrónica, correlativamente a su implantación gradual en los procedimientos” (letra i del artículo 4), el artículo 6 recogía un amplio catálogo de derechos en once apartados . Asimismo era de apreciar el recogimiento de una serie de “deberes” en su artículo 7, a mi juicio, de bastante utilidad. De entre estos deberes, cabía destacar el de comunicar toda la información sobre las aplicaciones, firma o medios a utilizar ; deber de asumir dilaciones por cambios de vía electrónica o tradicional ; de usar de buena fé, sin abusos, los servicios electrónicos ; de custodia de los medios identificativos ; de facilitar la información veraz y adecuada a la Administración que la requiera y de hacer buen uso de la información que obtenga de la Administración . También se expresaba el deber de facilitar los medios de contacto electrónico y actualizarlos y el de utilizar los modelos o sistemas electrónicos que se prevean .

En otros pasajes del borrador de ley se reforzaban posiciones jurídicas de los ciudadanos. Destacaban en este sentido los más de treinta ítems entre las “Obligaciones de información de las sedes electrónicas” (art. 15).

Uno de los elementos más destacables de la ley son las llamadas “Comunicaciones de contacto electrónico eficaz” (antiguo art. 36) que venían a regular una realidad incontestable y masiva, cual es el contacto informal y anormado cada día más habitual de los ciudadanos y las Administraciones públicas. No se trataba de un contacto con servicios de información, sino con los organigramas del funcionariado de la administración valenciana , se garantizaba dicho contacto por diversos métodos , con un protocolo de acuse de recibo y de respuesta en plazos determinados.

Asimismo, el artículo 34 desarrolla uno de los derechos reconocidos, el de la autoadministración a través de la carpeta ciudadana y siguiendo la regulación francesa . Finalmente, en el terreno de datos personales, el artículo 46 intenta eludir el necesario consentimiento para el uso y comunicación de datos, para el caso de interés para el administrado .

Sin tratarse de una garantía estricta, hay que tener muy en cuenta que el artículo 36 de la Ley 11/2007 estatal, sobre el previo análisis de rediseño funcional y simplificación del procedimiento en la implantación de la administración electrónica ha sido ampliamente desarrollado por la ley valenciana. Se trata de una garantía preventiva útil especialmente respecto de dos derechos, el de no discriminación en la implantación de la administración electrónica, cuanto el de protección de datos y datos de tráfico. En este sentido, se instrumenta un sistema de “Análisis e informe de administración electrónica” (art. 46). Este sistema de análisis e informe previo a la implantación de un servicio o proceso electrónicos, había de ser obligatoriamente sobre:

- los derechos ejercitables,
- las fórmulas de representación electrónica,
- supresión de documentación,
- previsión de medios e instrumentos de participación, transparencia e información,
- estudio de “Impacto en materia de protección de datos de carácter personal, así como gestión de datos de tráfico en la relación electrónica”,
- debe hacer referencia y justificación del motivo de imposición de la relación electrónica (causas, facilidades, etc.).

Dicho informe se comunicaba a las entidades de garantía (Síndic, Defensor del Usuario), así como debe ser informado de forma vinculante por un órgano especializado y vinculante dependiente de la Consellería responsable en la materia.

³⁵⁸ Ver COTINO 2010b.

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV. (2005): *Transparencia y silencio. Estudio sobre el acceso a la información en España*, Sustentia, Madrid, octubre. Disponible en www.sustentia.com.

AA.VV (2002): *La Brecha Digital. El riesgo de exclusión en la sociedad de la información*, Fundación RETEVISION, Madrid.

ABA CATOIRA, A. (2007): “La realización de la igualdad de oportunidades en la sociedad de la información: el acceso. En particular, la situación de las mujeres” en COTINO HUESO, L.: *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, (Colección Sociedad de la Información^o 13), Comares, Granada, pp. 107-138.

ACERO MARTÍN, F. (2007): “Me cuesta pensar que estoy equivocado; LAECAP”, disponible en <http://socios.hispalinux.es/node/10303> de 7/04/2007 (ult. acceso. 1.8.2007).

ADSUARA VARELA, B. (2007), “Hoja de ruta o lista de tareas y plazos de la ley de administración electrónica”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Nº 4, 2007, págs. 1454-1464.

AGIRREAZKUÉNAGA ZIGORRAGA, I.; CHINCHILLA MARÍN, C. (2000): “El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones públicas”, en *Derecho de Internet. Contratación Electrónica y Firma Digital*, Civitas-BSCH, Madrid, 2000, pp. 35-59.

ALABAU, A. (2004): *La Unión Europea y su Política para el Desarrollo de la Administración Electrónica*, Madrid, Fundación Vodafone, accesible a texto completo en www.upv.es/~lguijar/socinfo/docs/Alabau2004Libro.pdf (1.5.2007).

ALBADALEJO, M. (1996): *Derecho Civil*, Tomo I, Vol. II, (14^a ed.), J. M. Bosch, Barcelona.

ALEXY, R. (1993): *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid.

ÁLVAREZ CARREÑO, S., *El derecho de petición*, Comares, Granada, 1999.

ÁLVAREZ RICO, M., (1997): *Principios constitucionales de organización de las Administraciones públicas*, Dykinson, Madrid.

ARANGO, R. (2005): *El concepto de derechos sociales fundamentales*, (con prólogo de Robert Alexy), Legis-Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.

ARENA, G. (2004), "e-Government y nuevos modelos de Administración", *Revista de Administración Pública*, núm. 163, , pp. 413-430.

ARENILLA SÁEZ, M. (2003): "El Estado y la Administración pública en la sociedad de la información", *Boletín de Astic* marzo - abril, www.astic.es (ult. vis. 1.5.2007).

BAÑÓN, R., HALACHMI, A., y BOUCKAERT, G. (eds.) (1996): *La Productividad y la Calidad en la Gestión Pública*. Santiago de Compostela: Escola Galega de Administración Pública.

BARRAT I ESTEVE, J. (2004): "El Anonimato como Parámetro Normativo de la Sociedad de la Información" *Journal Informática y Sociedad*. Vol. 1 No.2 (2004).

BARNES VAZQUEZ, J. (2010), "El procedimiento administrativo y el gobierno electrónico", *Cuadernos de Derecho Local*, nº22, pp. 83-95.

BARZELAY, M.:

- (1992): *Breaking through Bureaucracy: a New Vision for Managing in Government*. Berkeley: University of California Press
- (2001): *The New Public Management. Improving Research and Policy Dialogue*, Berkeley: University of California Press. (2004): "La incidencia de

Internet sobre la distribución de competencias”, Quaderns del Observatorio de la Evolución de las Instituciones, núm. 1.

BAZAGA, I. y otros (1998): *El Consumo y la Calidad de los Servicios Públicos. Estudio de Caso de la Ciudad de Coslada*. Madrid: Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional, Comunidad de Madrid-Ayuntamiento de Coslada.

BERNADÍ GIL, X.:

- (2004): “La incidencia de Internet sobre la distribución de competencias”, Quaderns del Observatorio de la Evolución de las Instituciones, núm. 1.
- (2005): “Derecho público y Administración electrónica: una visión panorámica”, en *Nuevas políticas públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones públicas*, nº 1.
- (ed.) (2006): *Administracions públiques i Internet*, Fundació Carles Pi y Sunyer, Barcelona.

BLASCO DÍAZ, J.L.:

- (2007b): “La regulación local de la Administración electrónica”, en FABRA VALLS, M., y BLASCO DÍAZ, J.L. (2007): *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaume I, Castellón, 159-184.

- (2007 c) “Los derechos de los ciudadanos en su relación electrónica con la Administración”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 136.

- (2008) con M. Fabra Valls (eds.), *El documento electrónico. Aspectos jurídicos, tecnológicos y archivísticos*, Universitat Jaume I, Castellón.

- (2009) con M. Fabra Valls *Las Entidades locales ante la Ley 11/2007 de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios públicos. Situación en la Comunidad Valenciana*, Gintal-Universitat Jaume I, Castellón, 2009.

BOIX PALOP, A. (2007), “La neutralidad tecnológica como exigencia regulatoria en el acceso electrónico a los servicios administrativos”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 16, 2007.

BOUCKAERT, G. y POLLIT, C. (eds.) (1995): *Quality Improvement in European Public Services*. Londres: Sage.

BRUGUÉ, Q. y SUBIRATS, J. (Comps.) (1999): *Lecturas de Gestión Pública*, INAP-BOE, 1996;

CAP GEMINI, ERNST & YOUNG, *Web-based Survey on Electronic Public Services (first measurement)*, estudios encargados por la Comisión Europea, Dirección de la Sociedad de la información, que se repiten anualmente desde 2001, accesibles en la red.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A.:

- (2000b): “Régimen Jurídico de la Información Administrativa”, en TORNOS MAS, Joaquín y GALÁN GALÁN, Alfredo (coords.), *Comunicación pública : la información administrativa al ciudadano*, 2000, pp. 214-292.
- (2004): “La transparencia digital y los claroscuros de la administración electrónica”, en *Gobernanza: Revista internacional de gobernabilidad para el desarrollo humano*, nº. 10, 2004.
- (2005a): “Administración electrónica”, en PEGUERA POCH, Miquel (coord.), *Derecho y nuevas tecnologías*, UOC, Barcelona, pp. 231-286.
- (2005b): “E-información : hacia una nueva regulación del acceso a la información”, en *IDP: Revista de Internet, Derecho y Política*, nº. 1, 2005.
- (2007a) “Les technologies de la informació i la comunicació en el debat del dret públic contemporani”, *Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 35,.
- (2007a) *Administración electrónica*. Repertorio normativo estatal y autonómico. Colección códigos profesionales, Thompson-Aranzadi.
- (2008), *e-Administración*, UOC, Barcelona,

CERRILLO I MARTÍNEZ, A. y GALÁN GALÁN, A.:

- (1997): “La Internet y el Derecho. Una nota acerca de la libertad de expresión e información en el espacio cibernético”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº VI, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- (2000a): “La información administrativa en el ámbito local : El caso del Ayuntamiento de Barcelona” (con Alfredo Galán Galán), en *Revista de estudios de la administración local y autonómica* nº 283, 2000, pp. 509-566.

- (2006): *La reutilización de la información del sector público*, Comares (Colección sociedad de la información), Granada.
- (2008) *La construcción de la administración electrónica local: presente y futuro*, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, Barcelona.

CHRISTENSEN, T. y LAEGRID, P. eds. (2002): *New Public Management. The Transformation of Ideas and Practice*. Aldershot: Ashgate.

CHRISTOPHER P., (1990): *Managerialism and the Public Services: the Anglo-American Experience*. Oxford: Blackwell.

CHRISTOPHER, B. y PETERS, G. (2004): "The Middle Aging of New Public Management: into the Age of Paradox?" *Journal of Public Administration Research and Theory* 14 (3):267-282.

CIERCO SEIRA, C.:

- (2000): "La simplificación de los procedimientos administrativos en Italia", en *Revista de Administración Pública*, nº 152.
- (2002): "La reducción de la carga de presentación de documentos ante la Administración Pública (Reflexiones a propósito de la experiencia italiana)", Administración de Andalucía. *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 48, 2002, pp. 389-436.
- (2009) "Algunas reflexiones sobre la simplificación de los procedimientos administrativos a la luz de los avances de la Administración electrónica", *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 19.

CLIFT, S. (2003): "Democratic Evolution or Virtual Civil War", Remarks as prepared for the Promise of E-Democracy WSIS Event, Geneva, Switzerland, December, disponible en <http://egov.unitar.org/spip/article189.html> (6/5/2004).

COALICIÓN PRO ACCESO (2007): "Nueve Principios para una Ley de Acceso a la Información en España" de la, www.access-info.org, junio.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, 2007, *Manual sobre la transposición de la Directiva de Servicios*, DG de Mercado Interior y Servicios, 2007, disponible en la red a texto completo.

COTINO HUESO, L.:

- (2002): “La Administración”, en SÁNCHEZ FERRIZ, R., y GARCÍA SORIANO, M. V. (coords.), *Funciones y órganos del Estado constitucional español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 257-301.
- (2003a): “A propósito del derecho a establecer relaciones electrónicas con la administración sin discriminación y los derechos lingüísticos del ciudadano administrado electrónicamente. Una futura reinterpretación constitucional en razón del progreso de la Administración electrónica”, en *Actas del XVII Congreso de Derecho e informática*, Universidad de Comillas, U. Comillas-Instituto de Informática Jurídica, Madrid, pp. 231-256.
- (2003): “La Administración y Gobierno electrónicos en los documentos institucionales básicos de la sociedad de la información”, en *Actas del XVII Congreso de Derecho e informática*, Universidad de Comillas, U. Comillas-Instituto de Informática Jurídica, Madrid, pp. 257-289.
- (2004): “Derechos del ciudadano administrado e igualdad ante la implantación de la Administración electrónica”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 68, pp. 125 ss.
- (2005): “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.
- (2006a): “De qué hablamos cuando hablamos de democracia y participación electrónicas”, en AAVV. *Cuestiones Actuales de Derecho de las tecnologías de la información y comunicación (TICs)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, pp. 43-62.
- (2006b): “El voto electrónico o la casa por el tejado. La necesidad de construir la democracia y participación electrónicas por los cimientos”, en COTINO HUESO, L. (coord.) *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*, Comares, Colección Sociedad de la Información, Granada, 2006, pp. 171-198.
- (2006c): “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 Hector López Bofill, Marc Carrillo López*, pp. 285-308.

- (2007a) (coord.): *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías* (Colección Sociedad de la Información^o 13), Comares, Granada.
- (2007b), “El débil compromiso normativo por la transparencia y participación electrónicas. Situación actual y posibilidades de futuro”, en COTINO HUESO, L. (Coord.), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías* (Colección Sociedad de la Información^o 13), Comares, Granada, 2007, pp. 35-87.
- (2007c) “Los reglamentos en España: la fuente del Derecho más común y quizá la más desconocida”, en nº 26 de la Revista indexada *IUSTA, Revista jurídica de la Universidad de Santo Tomás*, Colombia , enero-junio 2007, págs. 177-202. Acceso en http://www.usta.edu.co/otras_pag/revistas/iusta/iusta_26/contenido.pdf
- (2010a), con 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.
- (2010b), “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 2010a .

CRIADO GRANDE, J. I.:

- (2004): *Construyendo la e-Administración local. Las TIC e internet en los Ayuntamientos de la Comunidad de Madrid*, coordinador técnico David Fernández Barrero, Prólogo de Blanca Olías de Lima, EuroGestión Pública, Madrid.
- (2007): “Las cartas de servicios electrónicos en la Administración General del Estado. Nuevos retos y oportunidades para la transparencia y la relación con los ciudadanos en un entorno administrativo digital orientado a la calidad”, en COTINO HUESO, L. (Coord.) (2007): *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías* (Colección Sociedad de la Información^o 13), Comares, Granada.
- (2009) *Entre sueños utópicos y visiones pesimistas. Internet las TIC en la modernización de las Administraciones públicas*, trabajo premiado por el INAP 2009, resultado de la tesis doctoral del autor, de próxima publicación.

CRIADO GRANDE, J.I. y RAMILO ARAUJO, M.C. (2001): "e-Administración: ¿Un reto o una nueva moda? Problemas y perspectivas de futuro en torno a Internet y las tecnologías de la información y la comunicación en las Administraciones públicas del siglo XXI", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 61(I), *in toto*.

COMISIÓN EUROPEA:

- (2006): COM (2006)173, 25/04/2006 Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Plan de acción sobre Administración electrónica i2010: Acelerar la Administración electrónica en Europa en beneficio de todos", pp. 5-6. Accesible en www.derechotics.com, documentostics, e-gobierno.
- (2010) Comunicación de la Comisión, de 19 de mayo de 2010, *Una Agenda Digital para Europa*, COM(2010)245 final, pp. 29-31, disponible en , disponible en http://documentostics.com/component/option,com_docman/task,doc_download/gid,1502/

DAVARA RODRÍGUEZ, M.A.: *Manual de Informática y Derecho*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

DE PALMA DEL TESSO, A. (2000): *Los acuerdos procedimentales en el Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia.

DELGADO GARCÍA, A.M. y OLIVER CUELLO, R.

- (2006): "Aspectos legales del software libre en la Administración electrónica tributaria", *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 11, pp. 101 ss. p. 105.
- (2008) (coords.): *Administración electrónica tributaria*, Bosch, Barcelona.

DELGADO PIQUERAS, F.:

- (1995): *La terminación convencional del procedimiento administrativo*, Aranzadi, Pamplona.1997): "La Internet y el Derecho. Una nota acerca de la libertad de expresión e información en el espacio cibernético", *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº VI, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

- (2005): “Los registros administrativos informáticos y telemáticos”, en PUNZÓN MORALEDA J. (coord.), *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid.

DIRECCIÓN GENERAL DE MODERNIZACIÓN ADMINISTRATIVA- MAP:

- (2006a): *Esquema de contenidos a incluir en el Anteproyecto de Ley de administración electrónica*, , disponible en www.derechotics.com (documentostics, e-Administración).
- (2006b): *Principios de una ley de administración electrónica*, disponible en www.derechotics.com (documentostics, e-Administración).

DUNI, G. (2010), Proyecto internacional coordinado por Giovanni Duni, profesor de Derecho administrativo de la Università di Cagliari (Italia) “European Telematic Administrative Procedures”, texto final, del Estudio de una potencial Directiva relativa a un marco europeo para el procedimiento administrativo electrónico y la interacción con los ciudadanos a través de medios electrónicos en la aplicación de la Ley de la Unión Europea por los Estados miembros. Resultando un texto (inglés e italiano) articulado de Directiva <http://spol.unica.it/teleamm/2010/default.html>

DUSSÁN HITSCHERICH, J. (2004): *El Defensor del Usuario. Una propuesta de solución alternativa de conflictos para los usuarios de los servicios de telecomunicaciones*, CTR, Bogotá, D. C., enero 19 de 2004. Disponible en la red.

EMBID IRUJO, A. (1996): *El ciudadano y la Administración*, MAP-INAP, Madrid, 1996.

ENÉRIZ OLAECHEA, F. J. (dir.), (2008), *La administración electrónica en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra: comentarios a la Ley Foral 11/2007, de 4 de abril*, Gobierno de Navarra. Fondo de Publicaciones

FABRA VALLS, M., (2007a): “La reforma de la Administración electrónica y su incidencia en los procedimientos tributarios”, en FABRA VALLS, M., y BLASCO DÍAZ, J.L.: *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaime I, Castellón, pp. 258 y 259.

FABRA VALLS, M., y BLASCO DÍAZ, J.L.

- (2007): *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaime I, Castellón.

- (2008) (eds.), *El documento electrónico. Aspectos jurídicos, tecnológicos y archivísticos*, Universitat Jaume I, Castellón, 2008

- (2009) *Las Entidades locales ante la Ley 11/2007 de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios públicos. Situación en la Comunidad Valenciana*, Gintal-Universitat Jaume I, Castellón.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ J.J. y DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.C. (2002): *Manual de las notificaciones administrativas*, Civitas, Madrid.

FERNÁNDEZ RAMOS S.:

- (1997): *El Derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid.
- (2002): “Algunas proposiciones para una Ley de Acceso a la Información”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº. 105, 2002, pp. 881-916, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/art/art5.htm>
- (2005): *La información y la participación ciudadana en la Administración local*, BOSCH, Barcelona, 2005.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y VALERO TORRIJOS, J. (2005): “La publicidad de la información administrativa en internet: implicaciones para el derecho a la protección de datos personales”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 26, pp. 77-125.

FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., (2003): *La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*, Civitas-Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2003.

GAMERO CASADO, E.:

- (2005): *Notificaciones telemáticas. Y otros medios de notificación en el procedimiento administrativo común*, Bosch, Barcelona.
- (2010) “Ventanilla única y Administración electrónica en la transposición de la Directiva de Servicios”, Colección de estudios (Consejo Económico y Social de Castilla y León) Nº 13, 2010, (Ejemplar dedicado a: Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León / Dámaso-Javier Vicente Blanco (dir.), Ricardo Rivero Ortega (dir.)), ISBN 978-84-95308-42-8, págs. 491-526.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2006): *Curso de Derecho administrativo II*, Civitas, Madrid.

GARRIDO FALLA, F. (1955): voz “Derechos públicos subjetivos” en *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Francisco Seix, Barcelona.

GASCÓ HERNÁNDEZ, M. (2001): “Una aproximación a la definición de políticas de inserción en la sociedad de la información” en *Actas del VI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, Buenos Aires, 5 y 9 de noviembre de 2001, disponibles en <http://www.clad.org.ve/congre6.html> (22/12/2001).

GIMÉNEZ GLUCK, D. (1994): *El juicio de igualdad*, Civitas, Madrid.

GÓMEZ PUENTE, M.:

- (1994): “Responsabilidad por inactividad de la Administración”, en *Documentación Administrativa*, nº 237-238, (Ejemplar dedicado a: La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas / coord. por Luis Martín Rebollo), pp. 139-204.
- (1997): *La inactividad de la administración*, Aranzadi, Pamplona.
- (2005): *La información y la participación ciudadana en la Administración local*, BOSCH, Barcelona, 2005.
- (2007) “La Administración electrónica”, en VV.AA., “Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo”, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.

GONZÁLEZ NAVARRO, F. en su obra conjunta con GONZÁLEZ PÉREZ, J. (1997): *Comentario a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, vol. II, Civitas, Madrid, p. 1190.

GONZÁLEZ NAVARRO, F. y ALENZA GARCÍA, J.F.: *Derecho de petición. Comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, Civitas, Madrid, 2002.

GUICHOT, E.:

- (2005): *Datos personales y Administración Pública*, Civitas-Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2005.
- (2007a): “Acceso a la información en poder de la Administración y protección de datos personales”, en *Revista de Administración Pública*, nº 173, mayo-agosto, pp. 407-445.
- (2007b) “Derecho a la privacidad, transparencia y eficacia administrativa: un difícil y necesario equilibrio”, *Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 35,.
- (2009) *Publicidad y privacidad de la información administrativa*, Thomson-Civitas, Cizur Menor.

GUILLÉN CARAMÉS, J. “La Administración electrónica” (2002): en GARCÍA MEXIA, P. (2002): *Principios de Derecho de Internet*, Tirant lo Blanch, Valencia.

HOOD, C. (1991): “A Public Management for All Seasons?” *Public Administration* 69 (1):3-19.

HUERGO LORA, A. (1998): *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*, Civitas-Universidad de Oviedo, Madrid.

JORDANA, J. (1999): “Las Administraciones públicas y la promoción de la Sociedad de la Información”, en *Gestión de Análisis de Políticas Públicas*, nº 16, septiembre-diciembre, pp. 17-28.

LANCHO, J. M., y SANTO, R., (2007): “Comentarios al proyecto de ley para el acceso electrónico de los ciudadanos a las Administraciones públicas”, *Revista de Derecho vLex*, nº 48 (marzo 2007).

LINARES GIL, M. I. (2001): “La firma electrónica en el procedimiento administrativo”, en el marco de las *Jornadas sobre Firma Electrónica*, celebrada el 6 de Junio en la Universidad de Murcia, disponible en <http://www.um.es/si/ssl/otros/FEyAEAT.html> (12/5/2001).

LOCALRET (2010) Ordenanza tipo de Administración electrónica, Original en catalán en http://www.localret.cat/serveis/ambit-juridic/docs/ordenanca-tipus-administracio-electronica/at_download/file . Versión traducida al castellano de forma automatizada en http://documentostics.com/component/option,com_docman/task,doc_download/gid,1496/temid,3/

LÓPEZ TALLÓN, Alberto, *Manual práctico de supervivencia en la Administración electrónica*, (1ª ed. enero 2010), editado y publicado por el propio autor, 175 páginas, disponible en http://www.microlopez.es/downloads/Manual_Supervivencia_eAdmin.pdf

MALARET GARCIA, E. (2007): “Els serveis públics informacionals: l'emergència de nous serveis públics en la societat de la informació i del coneixement”, *Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 35.

MAP, *Anteproyecto de Ley para el acceso electrónico de los ciudadanos a las administraciones públicas (v. 4.0 final)*, disponible en www.derechotics.com (documentostics, e-Administración).

MARTÍN DELGADO, I.:

- (2005): “Las notificaciones administrativas telemáticas”, en PUNZÓN MORALEDA, J. (coord.), *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 172 ss.
- (2009a) “Del riesgo de paralización en la implantación de la administración electrónica”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, Nº 781, , págs. 1-9.

- (2009b) “La gestión electrónica del procedimiento administrativo”, *Cuadernos de derecho local*, nº 21, pp. 84-101
- (2009c) “Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada”, *Revista de administración pública*, nº 180, pp. 353-386. .
- *Las notificaciones electrónicas en el procedimiento administrativo*, Tirant lo Blanch, Colección Derecho y TICs, Valencia.

MARTÍN RODRIGO, T. (2001): “Proyectos para una Administración electrónica en España”, en *Revista del CLAD, Reforma y Democracia*, nº 20, junio 2001, pp. 197- 227.

MARTÍNEZ ALONSO, L., GUASCH MARIMÓN J. y ORTIZ VILLUENDAS A. (2004): “La aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación por los gobiernos y las administraciones locales: exigencias legales y requerimientos de gestión”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 4, pp. 132-182.

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R.:

- (2007) “Administración electrónica: origen, definición institucional y contexto actual”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 14,.
- (2009a) *Administración Electrónica*, Thompson-Aranzadi, Cizur Menor.
- (2009b) “Nuevos derechos y nuevos retos del modelo de Administración electrónica”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, Nº 786, , págs. 1-6.

MARTÍNEZ SORIA, J. (2006): “Gobierno electrónico en Alemania y en Europa”, en COTINO HUESO, L.: *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, (Colección Sociedad de la Información^o 13), Comares, Granada, pp. pp. 245-262.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., (1998): “De la simplificación de la Administración Pública”, *Revista de administración pública*, nº 147, 1998, pp. 7-38.

MCLAUGHLIN, Kate, STEPHEN P. Osborne, y FERLIE E., eds. (2002): *New Public Management. Current Trends and Future Prospects*. London: Routledge.

MESTRE DELGADO, J. F.:

- (1998): *El derecho de acceso a Archivos y Registros administrativos. Análisis del art. 105.b) de la Constitución*, Madrid.
- (2003): “La subasta electrónica: consideraciones sobre el empleo de medios telemáticos en la contratación pública”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 2, publicada en la web <http://www.iustel.com/>

DE MIGUEL MOLINA, María, “Análisis del derecho a la calidad de los servicios públicos prestados por la Administración electrónica desde el paradigma “renovado” de la Nueva Gestión Pública (NGP)”, en COTINO HUESO, L. y VALERO TORRIJOS, J., 2010.

MUÑOZ, A. (1999): *La Gestión de la Calidad Total en la Administración Pública*. Madrid: Díaz de Santos.

MUÑOZ PÉREZ, J. M. (2005): *Nuevas Tecnologías en el Funcionamiento de las Juntas Generales y de los Consejos de Administración*, Madrid, Civitas.

NIETO GARCÍA, A. :

- (1986): “La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo”, en *Documentación Administrativa*, nº 208, pp. 229-262.
- (1999): “La inactividad de la Administración en la LJCA de 1998”, en *Justicia administrativa: Revista de Derecho administrativo*, nº. 1, (Ejemplar dedicado a: Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa), pp. 45-64.

OCHOA MONZÓ, J. (2000): “¿Hacia la ciberadministración y el ciberprocedimiento?”, en SOSA WAGNER F. (Coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. Ramón Martín Mateo*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia.

OLÍAS DE LIMA, B., ed. (2001): *La Nueva Gestión Pública*. Madrid: Prentice Hall.
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.

OLIVER CUELLO, R. y DELGADO GARCÍA, A.M. y

- (2006): “Aspectos legales del software libre en la Administración electrónica tributaria”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 11, pp. 101 ss. p. 105.

- (2008) (coords.): *Administración electrónica tributaria*, Bosch, Barcelona.

OLMEDA GÓMEZ, J. A. (1999): *Ciencia de la Administración*, (dos vol.), , UNED, Madrid.

OSBORNE, D., y GAEBLER, T. (1992): *Reinventing Government. How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*. New York: Addison-Wesley Publishing Company, Inc.

PAREJO ALFONSO, L. (1995): *Eficacia y Administración. Tres estudios*, MAP-BOE, Madrid.

PARRADO, S., y RUIZ, J. (1999): “La Gestión de la Calidad Total en la Administración Pública: Mímesis y Némesis”. *Revista Vasca de Administración Pública* 54.

PIÑAR MAÑAS, J.L., (2007): “Revolución tecnológica, Derecho Administrativo y Administración Pública. Notas provisionales para una reflexión”, en VV.AA., *Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Meno.

POMED SÁNCHEZ, L. A.

- (1989): El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, INAP, Madrid.

- (1997): “El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa”, núm. 142 de la *Revista de Administración Pública*.

PONCE SOLÉ. J. (2001): *Deber de buena administración y derecho al propio procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid.

PUNZÓN MORALEDA J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F. (2006): “Plazos, días y horarios de los registros telemáticos y la minusvaloración de los derechos de los ciudadanos en los procedimientos administrativos telemáticos”, en *Actualidad Administrativa*, nº 2, pp. 132-142.

REQUERO IBÁÑEZ, J. L. (2006): “Algunas notas sobre el control judicial de la inactividad administrativa”, *Cuadernos de Derecho Local*, nº 11, pp. 7-22.

REY MARTINEZ, F. (1995): *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw-Hill, Madrid.

RIVERO ORTEGA, R.: (2007): *El expediente administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

ROCA SALES, M., (CASTELLs, M., asesor) (2006): *El software libre en Catalunya y en España. Informe de investigación*, Internet Interdisciplinary Institute, UOC, Barcelona, julio, de 197 páginas, accesible en la red.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. (2000): *La ponderación de bienes e intereses en Derecho administrativo*, Marcial Pons, Barcelona.

RODRÍGUEZ, L. (1996): voz “Derechos públicos subjetivos” en AA. VV. *Prontuario de Derecho Constitucional*, LUCAS VERDÚ, Pablo (compilador), Comares, Granada, pp. 130-132 y ss., por, M.).

ROIG BATALLA, Antoni, (2007): “El anonimato y los límites a la libertad en internet” en COTINO HUESO, Lorenzo (Coord.) (2007): *Libertad en internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, Valencia, 321-355.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z. (2010), “Administración electrónica y Directiva de servicios. Las transposición real en Castilla y León: ¿para cuándo?”, Colección de estudios (Consejo Económico y Social de Castilla y León), Nº. 13, 2010 (Ejemplar dedicado a: *Impacto de la*

transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León / Dámaso-Javier Vicente Blanco (dir.), Ricardo Rivero Ortega (dir.), pp. 455-490.

SANTAMARÍA PASTOR, J. (1993): AA. VV. *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Carperi, Madrid, pp. 136 y ss.

SEGURA, J. F. (2001): “Gobierno electrónico: su aplicación en los gobiernos estatales y regionales”, en *Actas del VI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, Buenos Aires, 5 y 9 de noviembre de 2001, disponibles en <http://www.clad.org.ve/congre6.html> (22/12/2001).

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

TRONCOSO REIGADA, A. (2008): “La Administración electrónica y la protección de datos personales”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 16.

VALERO TORRIJOS, J.:

- (2000): “Las relaciones con la Administración Pública mediante Sistemas Electrónicos, Informáticos y Telemáticos”, en *Revista Electrónica de Informática y Derecho*, nº 24, julio, disponible en http://publicaciones.derecho.org/redi/No._24_-_Julio_del_2000/19 (18/07/2001).
- (2005) “Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en la prestación de servicios de intermediación”, en CAVANILLAS MÚGICA, S. (coord.), *Deberes y responsabilidades de los servidores de acceso y alojamiento: un análisis multidisciplinar*, Comares (Colección Derecho de la Sociedad de la Información), Granada, 2005.
- (2007a): *El régimen jurídico de la e-Administración*, 2ª edición, Comares, Granada. Se trata de la versión facilitada gentilmente por el autor en pruebas, por lo que la cita es aproximada a la obra finalmente publicada.
- (2007b): “La nueva regulación legal del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo: ¿el viaje hacia

un nuevo modelo de Administración, electrónica?”, en *Revista Catalana de Derecho Público* (segunda etapa de la Revista “Autonomías”), monográfico sobre “la incidencia de las TIC en el Derecho público”. Ejemplar mecanoscrito previo a la publicación por gentileza del autor, sin paginación.

- (2007 c) “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por difusión de contenidos propios en Internet”, en Vv.Aa.: Responsabilidades de los proveedores de información en Internet, Comares, Granada, 2007.
- (2008) “Responsabilidad patrimonial de la Administración por información publicada en Internet”, *Aranzadi Social*, núm. 17.
- (2010) Con COTINO HUESO, L (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.

VALERO TORRIJOS, J. y LÓPEZ PELLICER, J.A. (2001): “Algunas consideraciones sobre el derecho a la protección de los datos personales en la actividad administrativa”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 59, pp. 255-288.

VALERO TORRIJOS, J. y SÁNCHEZ MARTÍNEZ, D. (2007): “Protección de datos personales, DNI-e y prestación de servicios de certificación: ¿un obstáculo para la e-Administración?”, *Datospersonales.org*, núm. 25, accesible en <http://datospersonales.org/>, (31. 7. 2007).

VAÑÓ VAÑÓ, M. J. (2006), “Derecho de sociedades y comunicaciones electrónicas”, en AAVV. *Cuestiones Actuales de Derecho de las tecnologías de la información y comunicación (TICs)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 225-256.

VIDA FERNÁNDEZ, J. (2009), “El marco normativo comunitario europeo de la Administración electrónica”, *Cuadernos de Derecho local*, nº 21, , págs. 59-83.

VILLAREJO GALENDE, H. (2008): “La simplificación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior: sus repercusiones en la Administración electrónica española y el desafío que plantea su trasposición”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 14.

WERT, J. I. (2000): "Internet y España: reflexiones impertinentes", en *Claves la razón práctica*, nº 107, noviembre 2000, pp. 26-35.

ZAGREBELSKY, G. (1997): *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta.