

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](http://www.cotino.net).

**“Derechos del ciudadano administrado e igualdad ante la implantación de la Administración electrónica”, en Revista Vasca de Administración Pública, nº 68, 2004,pags. 125-154.**

## **“Derechos del ciudadano administrado e igualdad ante la implantación de la Administración electrónica”**

Lorenzo Cotino Hueso<sup>1</sup>

Prof. Titular de Derecho constitucional de la Universitat de Valencia

### **I. A modo de introducción**

#### **1. Sobre el hasta ahora discreto papel del doctrina de Derecho público respecto del fenómeno de las nuevas tecnologías**

El análisis desde la perspectiva jurídica de los fenómenos provocados por las nuevas tecnologías no es excesivamente habitual desde el Derecho público. A mi juicio, esta no excesiva atención se debe a factores como la ajenidad general que provocan las nuevas tecnologías entre los juristas, que no obstante, se va superando. Dicha ajenidad se produce, especialmente, en nuestras *plumas* más consagradas, con notables excepciones (por ejemplo, Muñoz Machado). Es por ello que nuestra literatura jurídico pública en el ámbito relativo a las nuevas tecnologías no incorpora el hondo saber de quienes siguen constituyendo hoy por hoy el más importante referente. No obstante, la carencia de estas firmas más duchas en la reflexión en profundidad se suple, de alguna manera, con las emergentes tesis doctorales sobre estos temas más novedosos.

---

<sup>1</sup> Para cualquier consulta o comentario, [cotino@uv.es](mailto:cotino@uv.es), sobre estas materias, en breve, consúltese [www.administracionelectronica.com](http://www.administracionelectronica.com).

También, considero que la excesiva dinamicidad en la materia hace que no sea en exceso tentador adentrarse en la investigación jurídica desde un punto de vista profesional. De una parte, la realidad de que todo lo publicado cuando llega a la calle está en buena medida desfasado no es un acicate para adentrarse en este terreno. La literatura jurídica en España cuanto menos no parece adecuarse al ritmo de las nuevas tecnologías que permiten converger calidad científica e inmediatez en la difusión<sup>2</sup>. Además, en estos temas tan cambiantes la actualidad de lo escrito es singularmente trascendente. De otra parte, la investigación exige un reposo y reflexión que no se combina bien con la extrema variabilidad de la construcción y realidad de la sociedad de la información y del conocimiento. En otras palabras, investigar en esta materia resulta parecido a intentar interpretar una obra de violín en un bote de agua a la deriva en unos rápidos, a sabiendas, además, de que el sonido buenamente conseguido sonará algo rancio y trasnochado cuando llegue a las orillas.

Asimismo, y por último, la investigación jurídica en el ámbito público vinculada a los fenómenos de las nuevas tecnologías se topa con otro problema: vamos a remolque de la realidad y de los estudios de otras disciplinas que se adecuan mejor a estos parcelas de análisis. Así, de un lado, la ya aludida realidad extremadamente cambiante no se aviene bien con el reposo siempre exigido para la ordenación jurídica. En el ámbito de las nuevas tecnologías, el Derecho o bien responde con proclamaciones principales o genéricas para intentar adecuarse a realidades muy variables, o bien responde con normativa de escaso rango, pero mayor concreción, que, no obstante, es continuamente modificada para recibir los últimos cambios y tendencias de una realidad que se va construyendo, nunca mejor dicho, día a día. Este proceso de evolución de las nuevas tecnologías y su empleo dinámico en extremo lleva a que la importancia del Derecho como conformador de esa realidad misma sea bastante escasa. Más bien sucede al contrario, son otros factores de naturaleza política, sociológica, técnica o económica los que conforman dicha realidad y el Derecho pasa a ser en la mayoría de las ocasiones mero receptor tardío de tales influjos. De otro lado, y por los mismos

---

<sup>2</sup> Es cierto que cada vez son más las revistas jurídicas electrónicas, que permiten limitar el exceso de tiempo entre finalización del estudio y su revisión y de la efectiva llegada a los ojos de los lectores. No obstante, no se trata de generar por doquier estas revistas, que el tiempo dirá si se mantienen y en todo caso han de abrirse paso en un terreno jurídico bastante saturado. Considero, por el contrario, que las revistas jurídicas ya consagradas deben abrirse a su difusión por la red. Las formas son variadas y no excluyen, en modo alguno la posibilidad de suscripción centralizada para el acceso a las mismas. Basta, en este sentido acudir a cualquier biblioteca europea o americana para poder acceder con sencillas fórmulas de búsqueda a múltiples bases de datos a revistas, la mayoría ya clásicas y que se siguen publicando en papel.

motivos, todo parece indicar que tales perspectivas: Ciencia política, Ciencia de la Administración, Económicas, etc. se adecuan mejor a la investigación en estas cuestiones, por sus menores dificultades de trabajar sobre la real actualidad y su mayor flexibilidad metodológica para actuar sobre ésta.

La consecuencia no es otra que la presencia discreta de la literatura jurídica en ámbitos como derechos fundamentales y nuevas tecnologías<sup>3</sup> (con la importante excepción de la protección de datos, por ejemplo<sup>4</sup>) y, en especial, con parcelas como las llamadas "Administración", "Gobierno"<sup>5</sup>, "Participación" y "Democracia" electrónicas<sup>6</sup>. El empleo de estos términos genéricos y no siempre bien determinados quizá haga olvidar que se está hablando de las bases del Derecho constitucional mismo e incluso del Derecho administrativo. Se trata de los fenómenos que acompañados de otros que les son bien próximos (globalización, gobernanza, etc.) provocan la redefinición de nociones la soberanía, el alcance mismo del Derecho, nuevas formas de integración política y

<sup>3</sup> En particular cabe hacer mención del estudio pionero de María Luisa Fernández Esteban (1997), así como diversas aproximaciones como las de Javier Cremades, Antonio Fayos, Javier Villate, o, entre otros, el modesto estudio mío con Sonia de la Torre. No obstante, en los últimos tiempos viene apreciándose una paulatina aparición de dichos trabajos.

<sup>4</sup> Se trata éste de un ámbito que desde el inicio de la década de los años 90 –acompañado de la antigua LORTAD de 1992- atrajo –más bien acaparó- la atención de muchos juristas públicos, desviando la atención de estudios sobre otros derechos fundamentales. La lista de trabajos es interminable, por citar a algunos estudios ya clásicos, los de Antonio Enrique Pérez Luño, Pablo Lucas Murillo, Carlos Ruiz Miguel, Emilio del Peso y Miguel Ángel Davara. Así, como la progresiva aparición de estudios como los de Antonio Ortí, Manuel Heredero, Álvarez-Cienfuegos, Blanca Rodríguez Ruiz, Manuel Lucas, Antonio Ruiz, Javier Aparicio, Ana L. Cabezuelo, Abel Téllez, Herminia Campuzano, Lucrecio Rebollo, Enrique Collado, Antonio Fayos, Gabriel Freixas o Ana Isabel Herrán Ortíz. Me permito asimismo destacar los estudios de Ricard Martínez tanto en el ámbito de las fuerzas y cuerpos de seguridad como de carácter más general sobre la protección de datos en una reciente tesis doctoral.

<sup>5</sup> Los estudios en Administración y gobierno electrónicos son particularmente escasos. Al margen de mis discretas aproximaciones referidas más tarde, destaca desde un inicio la atención constante prestada por Julián Valero Torrijos, así como trabajos iniciales como los de Iñaki Agirreazkuena y Carmen Chinchilla, Javier Barnés, Maximinio I. Linares Gil. Recientemente, cabe mencionar la rigurosa monografía –la primera- de Bauzá Martorell. También, desde una perspectiva no propiamente jurídica cabe mencionar los estudios de Tomás Martín Rodrigo, Milagros Gascó, Jacint Jordana, Joan R. Marsal Yúfera o Manuel Arenilla, así como, recientemente, los trabajos de los doctorandos Juan Ignacio Criado Grande y Mari Carmen Ramilo, de quienes, probablemente, emanarán las primeras tesis doctorales.

<sup>6</sup> Cada vez son más los estudios sobre democracia y participación electrónicas en nuestro país, si bien, en comparación con otros países la atención sigue siendo muy discreta. La naturaleza de los estudios es difícilmente discernible entre lo jurídico y lo político, predominando básicamente esta segunda naturaleza. Cabe destacar la monografía pionera de Martín Cubas, así como la más reciente coordinada por Heriberto Cairo (2002, Trotta). Asimismo, trabajos como el Futuro de la Política de Vallespín constituyen referentes, todo ello, sin eludir, claro está, a nuestro más internacional sociólogo Manuel Castells referente mundial en la materia. Del mismo modo, se dan algunas aportaciones como las de Francesc Pau i Vall, Enrique Arnaldo Alcubilla, Félix Lavilla Martínez, Guillermo García Alarcón o Rafael Rubio Núñez, entre otros. En todo caso, la bibliografía extranjera persiste como pauta ineludible.

social, la redefinición de la participación que está en la base del constitucionalismo y de sus instituciones, la relación entre ciudadanos y de éstos con los poderes públicos, la reconcepción de los niveles de los poderes públicos y de sus relaciones, la revisión de toda la actuación administrativa y, por ende del procedimiento administrativo y garantías de los ciudadanos en su nueva relación con la Administración. Todo ello y un largo etcétera están implicados en este amplio nexo del Derecho público con las nuevas tecnologías. Y no se trata en modo alguno de ejercer de visionarios del mundo que está por llegar, sino del mundo en el que ya vivimos aunque no siempre sepamos cómo abordarlo jurídicamente.

## 2. El objeto del presente estudio

Sentado lo anterior, el presente estudio no es más que una muy modesta aproximación a la situación jurídica de los ciudadanos administrados en razón de la emergencia de la Administración electrónica. Este trabajo se integra en la línea de otros precedentes y posteriores por parte de su autor sobre la teoría y la realidad del llamado Gobierno y Administración electrónicos<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Esta línea de investigación pretende tomar forma a partir de la Ayuda a la investigación tanto en los programas de investigación ministeriales así como en el ámbito del programa propio de la Universitat de Valencia. En todo caso, se procederá en breve a situar como centro de acceso a la investigación, información y resultados en los sitios [www.administracionelectronica.com](http://www.administracionelectronica.com) y [www.democraciaelectronica.com](http://www.democraciaelectronica.com).

Entre tales trabajos previos me remito a COTINO HUESO, Lorenzo, "La Administración y Gobierno electrónicos en los documentos institucionales básicos de la sociedad de la información", en *Actas del XVI Congreso de Derecho e informática*, Universidad de Comillas, Madrid, mayo de 2002, publicadas en 2003. En la misma obra, COTINO HUESO, Lorenzo, "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 el ámbito de los derechos fundamentales, TORRE FORCADELL, Sonia de la, y COTINO HUESO, Lorenzo, "El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet", en *Actas del XV Seminario de Derecho e informática*, Madrid, 2002, págs. 221-257. Asimismo, recientemente, COTINO HUESO, Lorenzo, "La reciente cobertura jurídica para la interacción de la Administración electrónica con los administrados: firma, registros y notificaciones electrónicas", en *Actas del XVII Congreso de Derecho e informática*, Universidad de Comillas, Madrid, mayo de 2003, que se publicarán en 2004.

Del mismo modo, considero de interés remitir al amplio y sistemático estudio sobre el modelo constitucional de Administración pública y sus principios básicos, que tuve ocasión de publicar en COTINO HUESO, Lorenzo, "La Administración", en SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, y GARCÍA SORIANO, M<sup>a</sup> Vicenta (coords.), *Funciones y órganos del Estado constitucional español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 257-301.

Asimismo, y por último, me permito remitir por la centralidad que el gobierno electrónico ocupa en el estudio, al trabajo de investigación recientemente concluido, "Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa", de 278 páginas. Ahí se analiza desde una perspectiva no sólo jurídica la realidad del acceso a la información pública y de la implantación del gobierno electrónico en la Unión Europea así como en sus países miembros. En este sentido cabe remitir a las conclusiones de dicha investigación como Comunicación en el VI Congreso de Ciencia Política y de la

De un lado, en estas páginas se defiende la tesis de la enorme potencialidad de la Administración electrónica por cuanto a la materialización efectiva de los derechos del ciudadano administrado, en particular aquí, respecto de los contenidos en el artículo 35 de la Ley 30/1992. Muchos de estos derechos podrían dejar de ser casi retóricas afirmaciones legales para ser derechos cotidianamente ejercidos por los ciudadanos administrados electrónicamente. Cabe advertir que no se afrontan otros ámbitos del llamado estatuto ordinario de los administrados españoles, como lo relativo a los derechos lingüísticos (art. 36) frente a la Administración electrónica o el derecho de acceso (art. 37) en forma electrónica, al haber sido objeto de otros estudios a los cuales cabe remitir<sup>8</sup>.

De otro lado, se opera un acercamiento a dos de los muchos puntos de intersección del estatuto jurídico del ciudadano administrado con la Administración electrónica: la igualdad y la protección de datos. Pese a que en anteriores trabajos se abordó la cuestión de la igualdad, diversas novedades normativas obligan a acometer una nueva reflexión. En particular respecto de la igualdad se confirma la tesis que ya tuve ocasión de vaticinar: frente a iniciales postulados y proclamaciones algo ingenuas y voluntaristas, la Administración electrónica puede llegar a ser la única Administración en sectores específicos, más allá de la voluntad del ciudadano, sin suponer, necesariamente, una contravención de nuestro artículo 14 CE. Por último, de la protección de datos, se opera una descripción de las líneas jurisprudenciales y normativas básicas.

Que el estudio no pueda ser profundo en exceso y que probablemente resulte desfasado en breve, no puede ser causa para que el Derecho renuncie a observar aquello que le resulta propio, aspirando, en la manera debida, a conformar la realidad sobre la base de los valores y principios asentados por la misma comunidad.

## **II. La potenciación de los derechos reconocidos en el artículo 35 de la Ley 30/1992 en virtud de la Administración electrónica**

Como es sabido, uno de los significativos avances de la Ley 30/1992 fue la incorporación de un catálogo de derechos del ciudadano respecto de la actuación administrativa, que se recoge básicamente en el artículo 35 de esta norma así como en los artículos 36 (respecto de la lengua de los procedimientos) y 37 (acceso a registros y archivos). Se ha afirmado

---

Administración bajo el título "Gobernar Europa, gobernar en Europa", Barcelona los días 18-20 de septiembre de 2003, en el Grupo de Trabajo GT 01.- "El cambio de cultura de las Administraciones, necesario para gobernar Europa" (Baena de Alcázar).

<sup>8</sup> Así en COTINO HUESO, Lorenzo, "A propósito del derecho a establecer relaciones electrónicas... cit. al igual que en "Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa", cit.

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 ley<sup>9</sup>. El mero hecho de su codificación, como entre otros señala Embid Irujo, tiene carácter simbólico<sup>10</sup> en tanto que el legislador ha pretendido dar a la Administración pública una imagen acorde al modelo constitucional de Administración<sup>11</sup>, una Administración pública auténticamente democrática. No hace falta insistir ahora en el tema de la naturaleza jurídica de estos derechos: la mayoría son 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, y en el caso de este último derecho, necesitado del desarrollo legal que en esta ley se lleva a cabo. Ello no empece que estos derechos legales sean, a su vez, una concreción normativa de los principios constitucionales de la Administración en manos del legislador.

Todo hay que decir que aunque son derechos todos los que están recogidos en el artículo 35, en dicho catálogo no están todos los que son. Ello es así porque como recuerda Embid Irujo "en realidad, derechos de los ciudadanos [...] pueden aparecer cada vez que una norma procedimental imponga deberes a la Administración o regule posiciones jurídicas sustantivas de los ciudadanos o de los interesados en el procedimiento"<sup>12</sup>. Asimismo, claro está, que los derechos fundamentales se imponen en muchas ocasiones directa o cuanto menos indirectamente sobre la Administración, suponiendo el "estatuto fundamental" de derechos del ciudadano administrado.

A continuación se observa la enorme potencialidad de una Administración electrónica que no sólo puede hacer plenamente efectivos

---

<sup>9</sup> Así en EMBID IRUJO, Antonio. *El ciudadano y la Administración*, MAP-INAP, Madrid, 1996, pág. 59, monografía dedicada a todos estos derechos. Entre otros, cabe también remitir a FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El Derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid 1997; MESTRE DELGADO, Juan Francisco, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos. (Análisis del artículo 105.b de la Constitución)*, (2ª Ed.), Civitas, Madrid 1998. POMED SANCHEZ, Luis Alberto, *Configuración jurídica del derecho de acceso ciudadanos a los archivos y registros*, INAP, Madrid, 1989, así como, por ejemplo, MILIAN I MASSANA, Antoni, *Público y privado en la normalización lingüística : cuatro estudios sobre derechos lingüísticos*, Atelier, Barcelona, 2001.

<sup>10</sup> EMBID IRUJO, Antonio. *El ciudadano y la Administración*, cit. págs. 60-61.

<sup>11</sup> Al respecto, por su vocación sintética y sistemática me remito a COTINO HUESO, Lorenzo, "La Administración", cit.

<sup>12</sup> EMBID IRUJO, Antonio. *El ciudadano y la Administración*, cit. págs. 56-57.

"Derechos del ciudadano administrado e igualdad ante la implantación de la Administración electrónica", en Revista Vasca de Administración Pública, nº 68, 2004

los derechos reconocidos en el artículo 35, sino, además, estimular su ejercicio por los administrados<sup>13</sup>.

## **1. Conocimiento de la tramitación, obtención de copias**

1º El artículo 35 de la Ley 30/1992 reconoce el derecho

“a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos.”

En virtud de estos derechos, quien tenga la condición de interesado, habría de poder en todo momento acceder a las actuaciones y el expediente y poder solicitar y obtener copias del mismo con notable celeridad por cuanto su transmisión, así como a transmitir sus alegaciones por vía electrónica. Para ello, los sistemas de firma electrónica y sus servicios complementarios<sup>14</sup> habilitan la posibilidad de acreditar la identidad del sujeto a efectos de conocer su carácter de interesado<sup>15</sup>, también se posibilita que las comunicaciones sean seguras para acceder a la información y para remitir en su caso las alegaciones, así como para que le sean transmitidas con rapidez copias íntegras y válidas, igualmente se prevé el almacenaje de la documentación en soporte informático.

---

<sup>13</sup> Cabe advertir que, por quedar fuera del ámbito más cercano de la Administración electrónica, no se presta atención ni al derecho reconocido en la letra i): “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.” Ni al reconocido en la letra j) “A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente.” Asimismo, y como se ha adelantado, los derechos de acceso y los derechos lingüísticos han sido objeto de estudio en otros trabajos a los que cabe remitirse.

<sup>14</sup> Sobre el tema me remito a COTINO HUESO, Lorenzo, “La reciente cobertura jurídica para la implantación de la interacción electrónica”, cit. de próxima publicación.

Cabe recordar que al momento de conclusión de este estudio la ley de firma electrónica está pendiente de la aprobación definitiva por el Senado, en un curioso *iter* legislativo inverso que ha llevado de la regulación sectorial por Orden Ministerial al Decreto-Ley, a una posterior Directiva y, finalmente, a esta ley.

<sup>15</sup> Cabe no olvidar lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 30/1992 y, en particular, su desarrollo concreto en el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado sometido a reciente reforma por medio del reciente Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero. Del mismo, sin entrar ahora en mayores concreciones en su artículo 4. 2º se determinan como “garantías generales” de la interacción electrónica la “autenticidad, confidencialidad, integridad, disponibilidad y conservación de la información”.

De igual modo, resulta posible garantizar electrónicamente que sea sólo el interesado quien pueda acceder a los documentos a los que tenga derecho. Estos derechos podrán en muchos casos ser ejercidos sin tan siquiera mediación de personal de la Administración, gracias a aplicaciones automáticas que integrarán todo el proceso administrativo y su monitorización por el interesado.

Respecto del derecho de obtener copias cabe recordar que la Administración podría expedir las copias del expediente que tendrán "la misma validez y eficacia del documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación" (artículo 6. 2 del Real Decreto 263/1996). Asimismo no hay que pensar sólo en la interacción electrónica, sino, también, en la interacción en papel, dadas las posibilidades de crear copias electrónicas fidedignas a partir de documentos *clásicos* y garantizar que éstas se mantengan íntegras, auténticas y se conserven.

## **2. Alegaciones y aporte de documentos hasta el trámite de audiencia**

2º También en el artículo 35 Ley 30/1992 se reconoce el derecho

"e) 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."

Por cuanto a la posibilidad de formular alegaciones con validez y eficacia, cabe remitirse a la actual normativa de registros telemáticos y las posibilidades de interactuar con plena validez y eficacia el administrado hacia la Administración. A ello, como es sabido, ha dado especialmente forma el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro, en particular desde su importante reforma a través del Real Decreto 207/2003, de 21 de febrero, que ha incluido un nuevo capítulo relativo a los registros telemáticos. De este modo, con la implantación de los registros telemáticos se posibilita y facilita formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento hasta el trámite de audiencia. En relación con la aportación de documentos, cabe señalar 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." (artículo 16. 2º Real Decreto 772/1999. Ello claro está, sin perjuicio de la certificación de su recepción.

### **3. Obtención de copia sellada y devolución de originales**

3º El referido artículo 35 de la Ley 30/1992 también reconoce el derecho

"c) 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."

También este derecho puede ser perfectamente satisfecho por la Administración electrónica a partir de los medios y regulación ya comentados, confiriendo no sólo mayor comodidad al administrado, sino nuevas ventajas. Será bien sencillo para la Administración facilitar recibos electrónicos de la presentación de comunicaciones electrónicas por los administrados. Esta posibilidad ya se adelantaba en la versión inicial del Real Decreto 772/1999. Así, en el artículo 6. 3 de esta norma se afirma que en el caso de interactuación electrónica "el recibo se expedirá de acuerdo con las características del soporte, medio o aplicación". De forma más concreta, en la reciente reforma de esta norma a través del Real Decreto 207/2003, de 21 de febrero, se dispone que los registros telemáticos que se implanten garantizarán que al llevarse a cabo el registro el registro emitirá un "mensaje de confirmación de la recepción de la solicitud, escrito o comunicación en el que constarán los datos proporcionados por el interesado, junto con la acreditación de la fecha y hora en que se produjo la recepción y una clave de identificación de la transmisión. El mensaje de confirmación, que se configurará de forma que pueda ser impreso o archivado informáticamente por el interesado y garantice la identidad del registro, tendrá el valor de recibo de presentación a efectos de lo dispuesto en el artículo 6.3 de este real decreto. El usuario deberá ser advertido de que la no recepción del mensaje de confirmación o, en su caso, la recepción de un mensaje de indicación de error o deficiencia de la transmisión implica que no se ha producido la recepción, debiendo realizarse la presentación en otro momento o utilizando otros medios" (art. 17. 3º).

Por cuanto a las copias, baste remitirse a lo dicho unas líneas más arriba, si bien cabe adelantar que en muchos casos sería posible prescindir de la obligación de entregar determinada documentación de la

que no se devuelve el original al administrado, dado que la a la Administración la resultará en muchas más ocasiones suficiente –y más útil- la copia de la misma en soporte informático, en tanto que es íntegra y fácilmente transmisible.

#### **4. La singular importancia del derecho a no presentar documentos que obran en poder de la Administración. ¿Un sueño del administrado hecho realidad?**

Especial importancia cobra el derecho también reconocido en el artículo 35

“f) 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.”

Resulta de extraordinario interés este derecho a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la “Administración actuante”. Un derecho como éste, como apuntaba Embid<sup>16</sup>, 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 medios, también, para una transmisión de los mismos.

Como hasta el momento no hemos contado con una Administración así, la realidad es que la efectividad de este derecho hasta la fecha ha quedado más que relativizada de cara al ciudadano, 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. Su virtualidad quizá haya quedado reducida a la suerte del conocimiento del mismo por el ciudadano y sus mínimas pretensiones de hacerlo valer frente al órgano que ya posee la documentación, y no frente a toda la Administración General del Estado, Administración autonómica, local, universitaria, etc. Pero también es cierto que se trata de un derecho cuya verdadera efectividad llevaría a una extraordinaria comodidad para el administrado. Este déficit ha mitigado hasta ahora el cuestionamiento de un concepto bastante mal empleado, como lo es el de la “Administración actuante”. Son muchas las dudas que pueden suscitarse por cuanto al mismo, tanto en razón de si se incluyen los entes dependientes de cada Administración, o para el caso de actuaciones en las que participen diversas administraciones.

<sup>16</sup> EMBID IRUJO, Antonio. *El ciudadano y la Administración*, cit. pág. 78.

Y es precisamente la Administración electrónica la que puede llevar, por fin, a hacer efectivo este derecho, e incluso superarlo, una Administración de la que habla Embid es posible gracias a las nuevas tecnologías. Las posibilidades de conocer cuáles son los documentos que tiene la propia Administración y su transmisibilidad y la generación de copias con plena validez es una realidad que debe satisfacer la Administración en aras de la efectividad de este derecho. Y digo que superarlo en tanto en cuanto es posible trascender de la "Administración actuante" para la transmisión de documentos y datos de una Administración a otra. Todo ello, claro está, debe articularse con el debido respeto a la protección de datos y los límites al cruce o cesión de datos entre administraciones.

Y respecto de este derecho del artículo 35 f) Ley 30/1992, cabe hacer referencia al reciente Real Decreto 207/2003, de 21 de febrero de reforma de la normativa reglamentaria anterior, en cuya exposición de motivos se afirma

"Una de las ideas subyacentes a este real decreto es el fomento de una nueva cultura administrativa en la que el papel, en la medida de lo posible, vaya siendo sustituido por los documentos telemáticos, con los ahorros tanto económicos como de espacio físico que ello implicará. El sistema se basa en la necesaria autorización del interesado para poder sustituir los certificados en soporte papel, salvo que una norma con rango legal así lo disponga.

Por otro lado, las transmisiones de datos permitirán el intercambio de información entre los distintos órganos de la Administración General del Estado, liberando así al ciudadano de la carga de tener que aportar dichos datos."

Cabe recordar respecto de este derecho que desde un inicio el Real Decreto 263/1996 prevé el almacenamiento de todos los documentos en las actuaciones administrativas en medios o soportes electrónicos (art. 8) y exige para ello que se asegure la identidad e integridad de la información necesaria para reproducirlo cuando afecten a derechos o intereses de los particulares y hayan sido producidos mediante técnicas electrónicas, informáticas o telemáticas. Respecto de las medidas de seguridad se impone que garanticen la integridad, autenticidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados. En particular, habrá de asegurarse la identificación de los usuarios y el control de accesos.

Sobre esta base de la posibilidad de acumulación de documentos tras la reforma de 2003, el Real Decreto 263/1996 incluye un nuevo Capítulo V, relativo a los "Certificados telemáticos y transmisiones de datos".

En este capítulo se recoge que con el consentimiento del interesado –o en su caso en virtud de una norma de rango de ley- es posible sustituir los certificados administrativos en soporte papel por certificados telemáticos o por transmisiones de datos (art. 13). Los primeros, los certificados telemáticos, han de contener los datos objeto de certificación y la firma electrónica de la autoridad competente para expedirlos (art. 14. 1º). El interesado puede solicitar dicho certificado (art. 14. 2º) a quien se le enviará –electrónicamente- o pondrá a disposición. Asimismo, el administrado interesado mismo puede autorizar expresamente al órgano que precise dicho certificado para que se le expida por el otro órgano de la Administración. Esto es, un órgano de la Administración requiere un certificado que puede obtener de otra dependencia. Para ello, siguiendo principios básicos de la protección de datos, tiene que fijar el procedimiento del que se trata (justificación de la finalidad del certificado). Asimismo, tiene que aportar el consentimiento del administrado a obtener dicha certificación, si bien, también es posible que sea directamente una ley la que le habilite a requerir el certificado para ese procedimiento sin mediar el consentimiento del afectado (art. 14. 2º b). Cabe señalar que el consentimiento del interesado se ha de obtener bien al inicio del procedimiento, bien cuando se precise el certificado del otro órgano de la Administración (art. 14. 3º). Asimismo, se exige 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).

De este modo, con los certificados telemáticos el administrado puede evitarse tener que ir de una a otra Administración presentando certificados que obran en poder de ésta. Los certificados telemáticos de una a otra Administración, con o sin intermediación del administrado "producirán idénticos efectos a los expedidos en soporte papel. A tal efecto, su contenido deberá poder ser impreso en soporte papel, en el que la firma manuscrita será sustituida por un código de verificación generado electrónicamente que permita en su caso contrastar su autenticidad accediendo por medios telemáticos a los archivos del órgano u organismo emisor." (art. 14. 4º) Y todo ello, con la garantía de que tales documentos no pueden cruzarse entre dependencias si no es en el marco de un procedimiento y bajo el consentimiento del administrado o, en su

caso, la autorización específica de una ley, esto es, con las garantías exigidas para la no vulneración del derecho fundamental de protección de datos<sup>17</sup>.

En sentido paralelo, cabe hablar de las transmisiones de datos (art. 15), que "sustituyen a los certificados administrativos en soporte papel por el envío, a través de medios telemáticos [...] de aquellos datos que sean necesarios para el ejercicio por un órgano u organismo de sus competencias en el marco de un procedimiento administrativo." (art. 15. 1º). Al igual que en se caso anterior, se requiere en este sentido que el titular de los datos haya consentido expresamente la realización de la transmisión, salvo en los supuestos previstos en norma con rango de ley (art. 15. 3º). Claro está, si no consiente, el interesado deberá solicitar y aportar el correspondiente certificado o dato. En sentido semejante a los certificados, la entidad tramitadora solicita los datos requeridos y sus titulares, así como la finalidad para la que se requieren (art. 15. 4º).

De este modo, según se aprecia, los derechos del ciudadano administrado pueden pasar a ser reales gracias a los medios virtuales. Y ello no va sino en la misma dirección que otros derechos, como el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos o los derechos lingüísticos del administrado, cuyo análisis no puede ser ahora objeto de estudio, si bien, la Administración electrónica posibilita que los mismos dejen de ser retóricas afirmaciones y pasen a su efectivo ejercicio por los administrados.

### **III. A vueltas con la igualdad e implantación de la Administración electrónica. Crónica de una diferenciación anunciada**

#### ***1. Una novedad. La igualdad material y la reciente recepción normativa del servicio universal***

En otros estudios a los que básicamente cabe remitirse tuve ocasión de analizar el importante papel que viene llamado a desempeñar el principio de igualdad, tanto en su vertiente de igualdad material como de igualdad formal, en torno al nexo de la Administración y la sociedad de la información y, como a continuación se advierte, con muy diverso alcance jurídico.

Respecto de la igualdad material, no cabe duda de que a los poderes públicos les corresponde un doble papel en su vinculación con la

---

<sup>17</sup> En este sentido, la norma se adecua en principio a las exigencias de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre Protección de Datos de Carácter Personal en concreto por cuanto a la cesión de datos y el consentimiento o la posibilidad de excluir su exigencia en razón de una Ley (en particular, artículo 11, ver también el artículo 21 de la misma).

"Derechos del ciudadano administrado e igualdad ante la implantación de la Administración electrónica", en Revista Vasca de Administración Pública, nº 68, 2004

sociedad de la información: integrar a los ciudadanos en esta nueva sociedad de la información, y otro también relevante: la utilización de estos instrumentos por las mismas administraciones tanto en su gestión interna cuanto en sus relaciones con los ciudadanos como organizaciones prestadoras de servicios<sup>18</sup>. 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"<sup>19</sup> tanto social o territorial, corrigiendo los desajustes sociales y territoriales en la sociedad de la información. Y para ello un elemento importante es la universalización de los servicios de internet<sup>20</sup>, una realidad muy recientemente reconocida en el ordenamiento comunitario<sup>21</sup> y nacional<sup>22</sup> y en continua perfilación en la próxima Ley General de Telecomunicaciones<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> JORDANA, Jacint, "Las Administraciones públicas y la promoción de la Sociedad de la Información", en *Gestión de Análisis de Políticas Públicas*, nº 16, septiembre-diciembre de 1999, págs. 17-28, en concreto, pág. 18.

<sup>19</sup> Recientemente, cabe mencionar el Informe sobre la evolución de los servicios públicos electrónicos dentro de la Unión Europea. Estudio encargado por la Presidencia Española del Consejo de la Unión Europea. Realizado por la Fundación RETEVISION. Madrid, 25 y 26 de abril de 2.002. En concreto, ver págs. 17-21 "2. Aseguramiento del acceso universal y lucha contra la brecha digital: Acciones acometidas por los países miembros; Evaluación de la situación actual; La medición de la brecha digital." AA.VV, *La Brecha Digital. El riesgo de exclusión en la sociedad de la información*, Fundación RETEVISION, Madrid, 2002.

<sup>20</sup> Se trata de algo ya afirmado en documentos basilares de la sociedad de la información (véase la "La Infraestructura Nacional de Datos (NII) de Estados Unidos de América: Agenda para la Acción", también promovida por Al Gore, o la Declaración de la Comisión ministerial del Grupo G7 tras su reunión con miembros de la Comisión Europea en febrero de 1995). También, sin hablar de universalización, el Plan de acción preparado por el Consejo y la Comisión Europea para el Consejo Europeo de Feira (19-20 junio 2000) también prioriza la necesidad de "combatir la exclusión de la información", para ello se insiste, entre otros, en la accesibilidad de las páginas del sector público a los ciudadanos con discapacidades.

<sup>21</sup> Respecto de la caracterización de los servicios de internet como "servicio universal" en Europa, cabe recordar, en primer término, la reciente Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, en virtud de su artículo 4. 2 los Estados "velarán" por satisfacer todas las solicitudes razonables de conexión desde una ubicación fija a la red telefónica pública, conexión e deberá permitir "transmisiones de datos a velocidades suficientes para acceder de forma funcional a internet".

<sup>22</sup> Hasta 2002 la Ley 11/1998 General de Telecomunicaciones no incluye en el servicio universal regulado en el artículo 37 la garantía de acceso a la red, pese a una propuesta de ley en este sentido pendiente desde el año 2000, en 2001 se aprobó la Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología de 21 de diciembre de 2001 por la que se regulan determinados aspectos del Servicio Universal de Telecomunicaciones, BOE de 28 de diciembre). Finalmente, la LSSI (Ley 34/2002) reformó el tenor de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, por lo que el servicio universal queda configurado por lo que interesa en el artículo 37 (apdo.1.a), vigente al momento de concluir estas páginas.

<sup>23</sup> En todo caso, no se puede obviar la regulación del Proyecto de Ley de Telecomunicaciones actualmente en discusión en el Congreso (14 de marzo de 2003), como ahí se recuerda, "la Ley recoge la ampliación de las prestaciones, que,

Tanto en este ámbito como respecto de la alfabetización digital, desde el punto de vista constitucional, pocas dimanaciones jurídicas concretas se derivan del artículo 9. 2º CE. 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. De ahí que, prácticamente, sólo cabe esperar el acierto de los poderes públicos es sus políticas de corrección de las desigualdades en el acceso a la sociedad de la información.

## **2. Principio de igualdad formal y voluntariedad de servicios electrónicos. ¿Se ha abierto una caja de pandora?**

Desde el punto de vista de la igualdad formal, procede renovar su análisis en tanto en cuanto parecen cumplirse en virtud de las normas algunas observaciones reflejadas en estudios anteriores que obligan a alguna reflexión.

De forma general a falta de expresa disposición legal, el artículo 2. 1 del Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, desde su versión inicial dispone que "La utilización de tales técnicas [Administración electrónica] en ningún caso podrá implicar la existencia de restricciones o discriminaciones de cualquier naturaleza en el acceso de los ciudadanos a la prestación de servicios públicos o a cualquier actuación o procedimiento administrativo." Se trata de una proclamación general del principio de no discriminación en el ámbito de la Administración electrónica.

En principio, un ejemplo de discriminación podría darse en tanto en cuanto un servicio administrativo concreto se prestara única y exclusivamente de forma electrónica. Asimismo, y en línea de principio, podría resultar discriminatorio que se obligara a los ciudadanos a ser

---

como mínimo esencial, deben garantizarse a todos los ciudadanos, bajo la denominación de "servicio universal". Se incluye el acceso funcional a internet, ya incorporado anticipadamente por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, y la posibilidad de que se ofrezcan opciones tarifarias especiales que permitan una mayor control del gasto por los usuarios. Además, se amplía el catálogo de derechos de los consumidores que sean personas físicas y usuarios reconocidos con rango legal." A este respecto cabe tener en cuenta los artículos 2, 3, 9 y en particular los artículos 22 y ss. Relativos al servicio universal. Al momento de concluir estas páginas el texto de esta ley queda pendiente de la aprobación definitiva del Senado. El 5 de junio de 2003 se ha publicado el texto remitido por el Congreso (BOCG, Senado, VII Legislatura, Serie II, Núm. 132 (a) Núm. exp. 121/000133), donde persiste la regulación del servicio universal.

administrados electrónicamente. Ello, en principio, queda proscrito y no faltan proclamaciones del mantenimiento de la Administración no virtual y del derecho a elegir por el administrado. Así, por ejemplo, en la Declaración de los ministros de administraciones públicas europeos aprobada en Bruselas el 29 de noviembre de 2001<sup>24</sup> se afirmó que los ciudadanos deben ser libres para elegir el canal virtual o real de la Administración que quieren usar. También, en la reciente Resolución de los Directores Generales responsables de Administraciones Públicas de la UE reunidos en La Rioja los días 28 y 29 de mayo de 2002, se afirma que "Es necesario tener en cuenta, sin embargo, que un considerable número de ciudadanos seguirán prefiriendo la atención personalizada en las oficinas públicas. Esto significa que es aconsejable continuar con un servicio clásico de atención al público, pero mejorado con la aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación, con el mismo o superior nivel que el aplicado en la Administración Electrónica."

La no discriminación queda, insisto que en principio, vinculada al antedicho principio de voluntariedad recogido por la normativa actual. Una manifestación de ello la encontramos en la Ley 30/1992, en su redacción dada por la Ley 24/2001 en lo relativo a las notificaciones (artículo 59. 3º)<sup>25</sup>. De dicho precepto y, de su desarrollo reglamentario<sup>26</sup>, queda clara la exigencia del consentimiento expreso del administrado para ser notificado por medios electrónicos con toda una serie de requisitos y garantías. Dicho consentimiento recabado bien puede ser consecuencia de la propuesta de la Administración (artículo 12. 2º Real Decreto 263/1996), en su función de impulsar la Administración electrónica. Únicamente cabe mostrar alguna duda de la aplicación de la

<sup>24</sup> La declaración ministerial de Bruselas de 29 de noviembre está disponible, en inglés, en [http://europa.eu.int/information\\_society/eeurope/egovconf/documents/Ministerial%20declaration%20English%2029-11-01.pdf](http://europa.eu.int/information_society/eeurope/egovconf/documents/Ministerial%20declaration%20English%2029-11-01.pdf) (27/12/2001).

<sup>25</sup> El mismo dispone que "Para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización, identificando además la dirección electrónica correspondiente, que deberá cumplir con los requisitos reglamentariamente establecidos. En estos casos, la notificación se entenderá practicada a todos los efectos legales en el momento en que se produzca el acceso a su contenido en la dirección electrónica. Cuando, existiendo constancia de la recepción de la notificación en la dirección electrónica, transcurrieran diez días naturales sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada con los efectos previstos en el siguiente apartado, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso."

<sup>26</sup> El mismo se contempla en el Real Decreto 263/1996 en su versión dada por el Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero que incluye nuevos preceptos sobre el particular.



disposición por la cual el consentimiento en ser notificado electrónicamente sólo puede ser revocado en razón de "causas técnicas justificadas"(art. 12. 4º).

Más dudas surgen con la regulación de los registros telemáticos. No en vano, es posible que su empleo no sea una opción para el administrado, sino una obligación prescrita por norma de rango legal. Así se deriva del Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro, en su versión reformada por el Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero. Y es que se ha añadido un nuevo capítulo en el que se regulan los registros telemáticos (artículos 15-18) y en concreto, en el artículo 16 se dispone que la "presentación tendrá carácter voluntario para los interesados, siendo alternativa a la utilización de los lugares señalados en el artículo 38 4 de la Ley 30/1992". No obstante, la voluntariedad en el empleo del registro electrónico se suple por disposición de rango legal ("con la excepción de los supuestos contemplados en una norma con rango de ley"). A mi juicio, más allá del rango legal, lo cual *per se* constituye una garantía, hay que estar en los motivos y justificaciones de dicha hipotética ley para hacer obligatorio el uso de registros electrónicos (colectivos, tipos de actuación administrativa, etc.).

Una excepción semejante al principio de voluntariedad lo encontramos en la misma versión inicial del Real Decreto 263/1996. En su artículo 7. 2º se proclama en general que la validez de las comunicaciones de la Administración con los particulares está condicionada la garantía de la voluntariedad<sup>27</sup>. No obstante, existe la posibilidad de considerar los medios electrónicos como preferentes en "las actuaciones o procedimientos particulares que se desarrollen íntegramente en soportes electrónicos en los que se produzcan comunicaciones caracterizadas por su regularidad, número y volumen entre órganos y entidades del ámbito de la Administración General del Estado y determinadas personas físicas o jurídicas, éstas comunicarán la forma y código de accesos a sus sistemas de comunicación" (art. 7. 4º).

Esta disposición nos lleva ya directamente a una reciente modificación legal, la introducida con la reforma de 2001 en la Ley 30/1992 como Disposición adicional decimoctava, disposición relativa a la

---

<sup>27</sup> En este sentido se dispone que la transmisión o recepción de comunicaciones de órganos o entidades del ámbito de la Administración General del Estado con particulares "serán válidas" siempre que "éstos hayan señalado el soporte, medio o aplicación como preferente para sus comunicaciones con la Administración General del Estado en cualquier momento de la iniciación o tramitación del procedimiento o del desarrollo de la actuación administrativa."

presentación telemática de solicitudes y comunicaciones dirigidas a la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos. En dicha norma de rango legal, se disponen diversas obligaciones de interacción electrónica.

En primer término, la obligatoriedad de "presentación de solicitudes y comunicaciones, así como de la documentación complementaria exigida, por las empresas que agrupen a más de cien trabajadores o tengan la condición de gran empresa a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, así como por cualesquiera institución o entidad de derecho público". Tal presentación "deberá realizarse necesariamente por medios telemáticos en aquellos supuestos y condiciones que se determinen por Orden del titular del departamento ministerial competente." Esto es, la ley contempla la posibilidad de que una Orden ministerial establezca dicha obligación para el caso de estos sujetos cualificados. Se dice que "En dicha Orden, que deberá ser informada previamente por el Ministerio de Administraciones Públicas, se especificarán las solicitudes y comunicaciones afectadas, los procedimientos a los que se refieren y la tipología de empresas y entidades que resulten afectados."

En segundo término, resulta de absoluta relevancia lo dispuesto en el apartado segundo de esta Disposición adicional décimo octava. En este caso, se determina un colectivo genérico: "Las personas físicas, organizaciones o asociaciones no contempladas en el apartado anterior, pertenecientes a colectivos o sectores que ordinariamente hagan uso de este tipo de técnicas y medios en el desarrollo de su actividad normal". Y respecto del mismo también permite la obligatoriedad de "utilizar medios telemáticos para la presentación de solicitudes, comunicaciones y documentación complementaria exigida en aquellos supuestos y condiciones en que se determine por Orden del titular del departamento ministerial competente". En este caso, se prevén particulares garantías, puesto que la Orden "deberá ser informada previamente por el Ministerio de Administraciones Públicas. En dicha Orden, además de las especificaciones expresadas en el apartado anterior, deberá acreditarse que la necesaria utilización de medios telemáticos 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."

Estas y otras disposiciones sectoriales que vehiculan como obligatoria la interacción electrónica tan siquiera siguiendo estos

requisitos<sup>28</sup>, bien merecen una reflexión desde el punto de vista de la no discriminación.

Según lo visto, la Administración electrónica no puede discriminar y, en principio, ello se traduce en la garantía de que el administrado pueda siempre elegir la Administración virtual o real con la que interactuar. No obstante, este derecho de opción no es, ni mucho menos, absoluto, y puede tornarse en una obligatoriedad el empleo de los "registros telemáticos" o de "utilizar los medios telemáticos" en la relación con la Administración, esto es, la imposición de la interacción electrónica. Por el momento, la notificación electrónica sigue sin ser obligatoria.

En estos casos de obligatoriedad vistos, se requieren unas garantías, preferentemente formales. Así, por cuanto a los registros telemáticos se exige simplemente una ley, pero sin garantías formales del motivo de la obligatoriedad. Por el contrario, en el caso del uso obligatorio de la interacción electrónica, no se exige una ley, sino una Orden informada por el Ministerio de Administraciones públicas, como garantía formal. Como garantía material se vislumbra que lo que torna la obligatoriedad en no discriminatoria es la naturaleza del procedimiento, sus objetivos y, en especial, sus usuarios y beneficiarios (empresas, colectivos integrados en las nuevas tecnologías, procedimientos masivos, especial inmediatez, etc. ). Asimismo, se exige en casos que la norma que establezca la imposición de interacción electrónica exprese que la misma no es discriminatoria o incluya medidas para que no lo sea.

Como en un trabajo precedente se observó<sup>29</sup>, no se trata de un fenómeno nuevo (pensemos en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, con la que se exige desde antiguo la interacción electrónica que nadie ha contestado) y en muchos casos, más que la imposición de interacción lo que se da es un trato diferente y favorable para quienes interactúan electrónicamente con la Administración. No obstante, la retórica proclamación de una Administración electrónica no discriminatoria había ocultado que el principio del consentimiento requería posibles excepciones. Así, como en cierto modo presagí en su día:

---

<sup>28</sup> Así, siganse las diferentes convocatorias del Ministerio de Ciencia y Tecnología sobre proyectos de investigación, o en el ámbito de la Administración institucional, convocatorias propias de investigación de universidades e incluso los sistemas de matrícula de cursos virtuales que se generan por doquier en nuestras universidades. Obviamente, se trata de una percepción directa sobre la experiencia profesional.

<sup>29</sup> Me remito a COTINO HUESO, Lorenzo, "A propósito del derecho a establecer relaciones electrónicas... cit.

“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.”<sup>30</sup>

Y dicho futuro, según se ha visto no se ha hecho esperar lo más mínimo.

### **3. Algunas pautas para el análisis del carácter discriminatorio o diferenciador de la imposición de la interacción electrónica: garantías formales y materiales**

Para evaluar la adecuación con la Constitución de estas emergentes prácticas, el análisis de tales situaciones ha de girar sobre la base del juicio de igualdad<sup>31</sup>. Dicho análisis debe efectuarse desde la perspectiva de la diferencia de trato respecto de quien interactúa con la Administración electrónicamente y quien, por no hacerlo de esta forma, no recibe una prestación de servicio o actuación administrativa.

Así, en primer término y por lo general, el trato diferente –la misma no exigencia de consentimiento- fácilmente quedará amparado en una finalidad no contraria a la Constitución. Y es que no puede negarse que la implantación de la Administración electrónica puede justificarse en general en finalidades no sólo no contrarias, sino incluidas en la Constitución (por ejemplo, la mejor prestación de servicios administrativos, la eficiencia y eficacia de la Administración). En estos casos, el trato diferente habrá de considerarse admisible si se estima proporcional (idóneo, necesario, proporcional)<sup>32</sup>. En este punto habrá que tener en cuenta, básicamente dos consideraciones. En primer lugar, cabe

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Recientemente, por todos, sígase la tesis recientemente defendida por David Giménez Glück sobre el juicio de igualdad ante el Tribunal Constitucional, de inminente publicación.

<sup>32</sup> Sobre el principio de proporcionalidad, puede seguirse el completo estudio de ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, *El concepto de necesidad en Derecho público*, Civitas, Madrid, 1996, en concreto, págs. 452-458 (necesidad) y 458-506 (proporcionalidad), así como el excelente monográfico dedicado a la misma en *Cuadernos de Derecho Público*, INAP, nº 5, diciembre de 1998. De forma indirecta cabe remitir al extraordinario estudio de RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, *La ponderación de bienes e intereses en Derecho administrativo*, Marcial Pons, Barcelona, 2000.

no olvidar que en lo relativo a la organización de la Administración, la Constitución confiere una discrecionalidad muy amplia tanto al Legislativo como al Ejecutivo, por lo que el análisis de la proporcionalidad se relativiza mucho, si es que llega a existir<sup>33</sup>. Así, la posible fiscalización jurídica en muchos casos se limita al mero análisis –mucho menos riguroso- de la posible existencia de arbitrariedad. En consecuencia, parece bastante posible que baste un análisis de si existe una causa racional de la Administración al trato diferenciado, sin entrar en pormenores.

En segundo lugar, pese al carácter jurídico del examen de la posible discriminación –si es que se lleva a cabo en plenitud- no puede desconocerse que este análisis en la práctica introduce no pocos elementos sociológicos y valorativos, quedando, como afirma Giménez Glück abierto al decisionismo judicial y a los criterios políticos<sup>34</sup>. Por esta causa –no jurídica-, y también en razón de otra causa –sí jurídica- que es la necesaria adecuación de la interpretación del Derecho al contexto social en el que ha de regir<sup>35</sup>, habrá que estar por la realidad del desarrollo de la Administración electrónica en la sociedad en cada

<sup>33</sup> Así, en muchas ocasiones en el ámbito de la configuración de la prestación de servicios administrativos en el que nos movemos, puede afirmarse que más que un escrutinio de igualdad, únicamente procede un análisis –más laxo si cabe- de no arbitrariedad (art. 9. 3 CE) que se conforma sobre la base de la razonabilidad que no de la proporcionalidad. Sobre la aplicación de la ponderación y la proporcionalidad en el ámbito administrativo, ver por ejemplo LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, "El principio de proporcionalidad en Derecho administrativo", en *Cuadernos de Derecho Público*, INAP, nº 5, págs. 143-158, asimismo, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, *La ponderación de bienes...* cit. págs. 109-117.

<sup>34</sup> GIMÉNEZ GLUCK, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, ha llegado a afirmar en esta dirección que "En materia de constitucionalidad de la diferencia en el trato, las decisiones son principalmente políticas, aunque se revistan de un entramado jurídico justificativo de la opción política que se adopta. No es menos cierto que esto es lo que ocurre con la mayoría de las decisiones denominadas jurídicas, pero en el terreno de la igualdad esta dinámica general se hace mucho más evidente." (Cfr. *Una manifestación polémica del principio de igualdad...* cit. pág. 34). "La discrecionalidad de las decisiones del Tribunal, que en general ya puede ser considerada excesiva, alcanza en la determinación de la constitucionalidad del trato desigual un grado ilimitado. No obstante, la construcción jurisprudencial sobre la justificación objetiva y razonable otorga, al menos, un marco jurídico a estas decisiones políticas" (*ibidem*, págs. 38 -39).

<sup>35</sup> Como sabemos, el artículo 3. 1º del Código Civil dispone que "Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo al sistema de fuentes establecido." Cabe señalar en todo caso que la especificidad de la Constitución exige pautas singulares en la interpretación de su texto que la diferencian del resto de normas jurídicas. Respecto de la interpretación constitucional, entre otros, véase el trabajo de ALONSO GARCÍA, Enrique, *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984; Bockenförde, Erns-Wolfgang, "Los métodos de interpretación constitucional. Inventario y crítica" en *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Ed. Nomos-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993; FREIXES SANJUÁN, Teresa, "Una aproximación al método de interpretación constitucional", en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 4, 1993, págs. 37-50, en concreto, págs. 42-45; PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, (2ª ed.), Marcial Pons, Madrid, págs. 127-147.

momento. En este sentido, es de augurar una fuerte resistencia para todo caso en que se trate de imponer la Administración electrónica a la prestación de servicios por la Administración a la ciudadanía en general.

Sin perjuicio de la dificultad de establecer *a priori*, considero que, cuanto menos, cabe apuntar algunas líneas de atención en el futuro análisis del carácter discriminatorio en torno a la Administración electrónica.

1-Respecto de los elementos formales como garantías de la imposición de Administración electrónica:

- El establecimiento de diferencias no requiere de una norma de rango legal. Según la obligatoriedad o las diferencias de trato entre administrados clásica o virtualmente provengan de Ley, Reglamento, Orden, Instrucción, etc. puede preverse una mayor discrecionalidad y admisión de la diferencia: reconocimiento de más discrecionalidad a más directa legitimación democrática del normador.

- Las exigencias procedimentales especiales en la elaboración y aprobación de las normas que impongan la Administración electrónica o establezcan diferencias entre el administrado clásico o virtual resultan en cierto modo garantías aconsejables y preventivas. Se trata de exigencias diversas: como que la propuesta de la norma provenga de un determinado órgano; venga obligatoriamente informada previamente por órganos especializados o bajo consultas con los colectivos afectados; se exijan mayorías particulares para la adopción definitiva de las disposición, etc. A mi juicio, éstas y otras garantías procedimentales permiten cribar las decisiones impetuosas y poco meditadas e informadas que provengan de administraciones ansiosas de eliminar costos o demandantes de servicios, de las decisiones más atemperadas de administraciones que procuren una adecuación a la realidad social bajo los parámetros de eficacia y eficiencia, eludiendo cualquier discriminación.

2-Respecto de los elementos subjetivos (colectivos a quienes se impone la interacción electrónica):

- Por cuanto a la determinación normativa del colectivo a quien se impone la interacción electrónica, es posible que la misma naturaleza de la actuación administrativa de que se trate sea su elemento definitorio y a la vez justificativo de la imposición. Así por ejemplo, pensemos en la convocatoria de una Subvención para la Investigación en el ámbito de la

Universidad<sup>36</sup>. Por el contrario, cuanto más general es el colectivo destinatario de un servicio, más difícil resultará justificar la obligatoriedad de un servicio de Administración electrónica. En casos de servicios generales, la necesidad de expresar el perfil concreto de los obligados a interactuar electrónicamente será mayor.

- Bien puede afirmarse en general que las relaciones generales con los ciudadanos se prestan menos a la obligatoriedad de interacción electrónica que las relaciones que quienes forman parte de la misma Administración (relaciones Administración-servidores públicos) o las relaciones Administración-empresas. Dentro de cada ámbito (sociedad, empleados públicos, empresas) muchos pueden ser los criterios de imposición de la interacción electrónica. Así, las exigencias de interacción podrá variar por múltiples criterios grupos de funcionarios o contratados, funciones de éstos, tamaño de planta de la empresa, tipo de actividad empresarial, etc.

- La determinación expresa del colectivo, como se ha dicho, no siempre resultará tan siquiera necesaria, si bien, en los más de los casos es aconsejable que el normador la determine. En todo caso, sea o no expresa, hay que tener en cuenta las cláusulas prohibitivas de no discriminación respecto de diversos colectivos especialmente protegidos en razón del sexo, raza, religión, nacionalidad, etc. Cualquier obligación de interactuar electrónicamente sobre la base de estos criterios será singularmente sospechosa de ser inadmisibles constitucionalmente. Y más allá de la expresión formal de colectivos incluidos en estas cláusulas prohibitivas, basta que la exigencia de interacción electrónica recaiga materialmente –aunque no formalmente- sobre estos colectivos, lo cual sería un elemento de particular consideración. Imaginemos, por ejemplo que una ayuda social a inmigrantes requiriese su solicitud electrónica.

### 3. Otros elementos materiales

- Por cuanto a la naturaleza de la prestación de servicios administrativos de los que se trate, la panoplia de posibilidades no permite establecer criterios apriorísticos. No obstante, el sentido común nos dice que en el ámbito de servicios administrativos a los ciudadanos más próximos a cuestiones como educación, sanidad, Seguridad social, etc., de los que se benefician los sectores más distantes de la red, repelerán cualquier exigencia de obligatoriedad y las diferencias positivas por interactuar electrónicamente quedarán más fácilmente bajo sospecha

---

<sup>36</sup> Se trata de un ejemplo común de la obligatoriedad de interacción electrónica en nuestros días, tanto por las universidades, consejerías o ministerios convocantes de los distintos niveles. No resulta preciso determinar un colectivo cuando la prestación lo determina.

de ser privilegios inadmisibles y no impulsos a la Administración electrónica.

- La inclusión de garantías adicionales en la norma, como es la disposición concreta de facilidades de acceso general a la red y a la aplicación concreta, puede resultar el elemento determinante para la consideración de la imposición de la interacción electrónica no se reputa discriminatoria. Habrá, en todo caso, que analizar cuáles son estas medidas antidiscriminatorias que se incluyen en supuesto.

- Las ventajas o privilegios para quienes interactúen electrónicamente en razón de la naturaleza del servicio administrativo seguirán, aun de forma más atemperada los criterios anteriormente anunciados.

Las posibilidades y casuística son inmensas, es por ello que resulta necesario mantener una observación del desarrollo de lo que va a ser una constante aparición de servicios administrativos electrónicos que no sólo se van implantando, sino que lo hacen estableciendo unas diferencias con los servicios no virtuales en muchos casos inasumibles desde el principio de igualdad.

#### **IV. Una aproximación a la protección de la intimidad y la protección de datos frente a la Administración**

Para concluir este estudio relativo al nexo derechos del administrado y Administración, aun con ánimo puramente descriptivo, considero conveniente examinar una premisa de la Administración electrónica, la garantía de la intimidad del ciudadano y, en particular, del nuevo derecho fundamental a la protección de datos<sup>37</sup>. No es una exigencia en modo alguno nueva, puesto que la introducción de los medios informáticos tampoco lo es y de ahí la mayor preocupación por los datos de los que dispone la Administración. Todo ello sin desconocer que casi el 90% por cien de los ficheros de datos son de titularidad privada, que es de donde parece provenir la mayor potencialidad de peligro<sup>38</sup>. Sin embargo, en razón de los medios telemáticos y su progresiva implantación y las nuevas posibilidades de la Administración electrónica, es obligado detenerse a examinar, aun de forma somera, la situación constitucional y

---

<sup>37</sup> Sobre el tema la doctrina es bien abundante tal y como se referenció al inicio de este estudio. Respecto del ámbito concreto de la Administración, cabe remitirse entre otros muchos, al estudio de Julián Valero Torrijos y José Antonio López Pellicer o los más recientes de Ricard Martínez ya en general ya para el ámbito de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

<sup>38</sup> Consúltense en este sentido los datos continuamente variables de la Agencia de Protección de Datos al respecto [www.agenciaprotecciondatos.org](http://www.agenciaprotecciondatos.org). Los últimos consultados están actualizados a fecha de 1/9/2003 y revelan que hay 42.652 ficheros públicos y 337.593 privados. Así, del total de 380.245 ficheros, un 11.21% son públicos. No obstante, se trata de magnitudes absolutas y no cabe duda que son una serie de ficheros públicos –como también privados– los que concentran la "sensibilidad" en el ámbito de la protección de datos.



normativa de la privacidad y la protección de datos respecto de la Administración.

Para el análisis de la situación, hay que partir de dos fuentes, la constitucional y la legal. De un lado, la sentencia 292/2000 que, aunque no es la única, encierra toda la doctrina constitucional atinente a la privacidad y la protección de datos y la Administración, bajo la particular interpretación del artículo 18 CE habiéndose generado un nuevo derecho a la protección de datos. De otro lado, hay que tener en cuenta la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre Protección de Datos de Carácter Personal que regula la materia que precisamente en el ámbito que nos movemos es donde se reconoció su inconstitucionalidad respecto de diversos de sus preceptos (arts. 21 y 24).

Cabe recordar que para el Tribunal Constitucional este nuevo derecho a la protección de datos consiste en

“un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le

informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele." (sentencia 292/2000, FJ 7º)

A partir de este derecho fundamental, para mayor claridad, cabe establecer cuál es el esquema general de la protección de datos para, a partir de él, apreciar las singularidades cuando se trata de la Administración.

Pues bien, los datos se tienen por una finalidad conocida y legítima, y su uso y tratamiento no debe desviarse de dicha finalidad. Asimismo, los datos deben ser ciertos. Para recabar datos en principio se debe informar al sujeto afectado de que hay un fichero o tratamiento de datos y cuál es la finalidad y titularidad del mismo, asimismo, quien tenga un fichero ha de garantizar su seguridad para que no se puedan conocer por terceros estos datos. Así, el que ha de prestar sus datos, una vez conoce, debe dar su consentimiento para que se traten los datos que transmite y por ende, quien da los datos podrá revocar el consentimiento prestado para su tratamiento. Se consiente la prestación de datos para un fichero y para una finalidad, por lo que si se ha de ceder los datos de un fichero, será preciso otra vez recabar el consentimiento del afectado para ello. Entre las garantías dimanantes del derecho de autodeterminación informativa se encuentran los derechos de acceso, rectificación y cancelación. Así, una persona tiene derecho a conocer qué datos se tienen sobre él, rectificarlos si son erróneos o, en su caso, solicitar que se cancele la tenencia de sus datos.

Éste es el esquema telegráfico de la protección constitucional y legal de datos, esquema que queda muy modulado cuando se trata de la Administración. No obstante, hay que decir que la sentencia 292/2000 ha limitado y mucho las particularidades que establecía la Ley de 1999 para la Administración, al declarar inconstitucionales los preceptos 21 y 24 de la ley en diversos puntos.

Pues bien, según la situación legal y constitucional actual el panorama es el siguiente:

1- *Creación del fichero por norma previa.* En primer término, a toda Administración que quiera crear, modificar o suprimir un fichero se le exige que haya una disposición general publicada oficialmente en la que se incluya la finalidad y usos del fichero, los colectivos de quienes se pretende obtener datos o tengan la obligación de suministrarlos, cómo se recogen los datos y qué tipo de datos se recogen, quiénes son los responsables del fichero y a quienes se cederán los datos (de forma

acorde a la ley y la Constitución), también se ha de especificar la seguridad de los ficheros y los órganos responsables del mismo. Por último, es preciso que conste ante quién se podrán ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Cualquier actuación de la Administración con datos que no procedan de un fichero así dispuesto previamente será nula de pleno derecho por vulneración de derechos fundamentales, en virtud del artículo 86. 1 de la Ley 30/1992.

2- *Información previa al afectado.* Para recabar los datos, la información previa al interesado no es precisa para la Administración en casos determinados, que han sido muy limitados por el Tribunal Constitucional. Así, no es preciso informar al administrado del recogimiento de datos (art. 5 y art. 24) en razón de la Defensa nacional, la seguridad pública o la persecución de infracciones penales (no en razón de la persecución de infracciones sancionatorias). Asimismo, esta información previa del recogimiento de datos no es precisa para la Administración si una ley (y no una norma inferior) expresamente lo prevé, pero no por cualquier causa, sino que la ley habrá de establecer de forma concreta su justificación en razón de las necesidades de la Administración para cumplir eficazmente sus funciones de control y verificación, por ejemplo. Tampoco es necesaria la información previa si el uso que va a hacer la Administración es de fines históricos, estadísticos o científicos o se considera por la Agencia de Protección de Datos que esta información previa exige esfuerzos desproporcionados para la Administración. (5. 5)

3- Por cuanto al *consentimiento del afectado* para dar sus datos, éste no es preciso para las Administraciones públicas si los datos se recogen para ejercer sus funciones propias en el ámbito de sus competencias (art. 6. 2). Ahora bien, si el consentimiento en general no es preciso para la recepción de datos, sí lo será, en general, para que la Administración comunique estos datos a otras administraciones o a terceros.

4- La *cesión de datos entre administraciones* sin el consentimiento del afectado sólo es posible si es para el ejercicio de las mismas competencias concretas relativas a la finalidad por la que los recabó, o cuando esta comunicación o cesión de los datos tiene únicamente fines históricos, estadísticos o científicos. También es posible la cesión si la Administración que los elabore u obtiene lo hacía con destino a otra Administración, tal y como se había publicado previamente al crear el fichero. También, con carácter general, la cesión sin consentimiento previo será posible cuando esté autorizada por la ley (y la ley justifique razonable y proporcionalmente la necesidad y alcance de que éste

consentimiento previo no sea exigible), tampoco es preciso el consentimiento previo cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público, o cuando desde la Administración su destino sea el Defensor del Pueblo o el Tribunal de Cuentas, y figuras autonómicas afines a éstas o al Ministerio Fiscal y a Jueces y Tribunales, (arts. 11 y 21). Asimismo, en el ámbito de la Administración tributaria se prevén excepciones (art. 112.4 de la Ley General Tributaria).

Por cuanto a la cesión de datos, en particular referencia a la Administración electrónica cabe recordar lo dicho respecto de los certificados telemáticos y transmisiones de datos en su reciente regulación de 2003, antes expuesta, con relación al derecho a no presentar documentación en poder de la Administración actuante.

5- Por cuanto a los *derechos de acceso, rectificación y cancelación*, hay excepciones en el caso de la Hacienda Pública, donde es posible denegar el ejercicio en razón de no obstaculizar las actuaciones administrativas para cumplir los deberes con esta Administración o durante el transcurso de inspecciones.

También es posible la limitación legal (no infralegal) de estos derechos respecto de la Administración en razón de una protección concreta y no genérica a partir de los bienes constitucionales de protección de intereses administrativos o de terceros, la cual aun no se ha desarrollado de forma concreta.

En el caso de los ficheros policiales las posibles excepciones de la información, consentimiento y derechos de acceso, rectificación y cancelación son mayores, sin perjuicio de la remanencia de no pocas garantías constitucionales.

Hay que decir, no obstante, que hay que estar por la regulación particular de los ficheros de materias clasificadas, los de investigación de terrorismo y delincuencia organizada, los de régimen electoral, datos estadísticos, datos de calificación del personal de Fuerzas Armadas, Registro Civil y del Registro Central de penados y rebeldes, así como el uso de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 2 ley). Asimismo, se dan particularidades respecto de los . Ficheros y Registro de Población de las Administraciones públicas (Disposición adicional segunda), el tratamiento de expedientes de las derogadas Leyes de Vagos y Maleantes y de Peligrosidad y Rehabilitación Social (Disposición adicional tercera).

Hay que decir, no obstante, que hay que estar por la regulación particular de los ficheros de materias clasificadas, los de investigación de terrorismo y delincuencia organizada, los de régimen electoral, datos estadísticos, datos de calificación del personal de Fuerzas Armadas,

Registro Civil y del Registro Central de penados y rebeldes, así como el uso de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 2 Ley 15/1999).

Sin perjuicio de lo dicho respecto de la protección de datos, cabe apuntar también que para que se dé la interactuación electrónica en condiciones de seguridad relativa a la protección de los datos y la vida privada, son precisas las condiciones técnicas que aseguren que la comunicación permanezca ajena a terceros. Ello se logra por diversos sistemas de encriptación. Respecto de los mismos, cabe, aun de forma muy telegráfica recordar el polémico artículo 52 de la Ley 11/1998 General de Telecomunicaciones, de 8 de abril (reproducido en el artículo 36. 2º del la nueva Ley a punto de ser aprobada). Este precepto permite la protección por cifrado de toda información que se transmita por redes de telecomunicaciones, pero también se permite que se pueda imponer la obligación a los fabricantes, a los operadores o a los mismos usuarios de notificar bien a un órgano de la Administración General del Estado o a un organismo público, los algoritmos o cualquier procedimiento de cifrado utilizado, a efectos de su control de acuerdo con la normativa vigente. Como desde diversos foros se ha criticado<sup>39</sup> un sistema así no sólo es dudosamente eficaz, sino que haría de la Administración custodiante uno de los más valiosos y tentadores *botines* para los piratas informáticos siendo, además, que la Administración no otorga a los operadores las mayores dosis de confianza. Con la futura generalización de estos sistemas de seguridad este precepto constituye un riesgo innecesario que habría de ser removido. No obstante, el legislador prefiere mantener esta dudosa cláusula aun sin eficacia actual, para cualquier situación que pueda exigir su empleo.

## V. Unas palabras finales

El mundo ha cambiado y mucho, en especial en las últimas décadas, los fenómenos interrelacionados de las nuevas tecnologías y la globalización imponen un nuevo Estado y, sobre todo, una nueva Administración. Resistirse al cambio sería no sólo un fracaso absoluto en un mundo competitivo y capitalista, sino que, lo que es peor, sería una imperdonable e irrecuperable dejadez que nos llevaría a renunciar a hacer efectivos los valores, principios y derechos fundamentales que

---

<sup>39</sup> Han sido muy conocidas en la red las campañas de "No al artículo 52", que han renacido con la nueva Ley General de Telecomunicaciones por no variar dicha exigencia. Así, por ejemplo, "Criptografía libre, criptografía segura, no al artículo 52", en <http://www.arnal.es/free/cripto/52.htm> (6/6/2000); MOLINA, José María Situación legal de la criptología en España, <http://www.iec.csic.es/criptonomicon/articulos/expertos22.html> (6/6/2000).

legitiman la existencia misma del Estado y que fundan la convivencia política y social.

El futuro no es algo que viene sólo y hay que esperar, sino que, básicamente, es algo que hay que construir y diseñar. Y a los juristas corresponde una importante tarea en estas lides, pues son los que en este proceso de desarrollo deben velar e incorporar las garantías tanto de los derechos y libertades del ciudadano como de los valores y principios constitucionales en los que se basa el Estado constitucional, asimismo tenemos que contribuir en el diseño continuo de un nuevo modo de contemplar los poderes públicos y sus relaciones con los ciudadanos administrados. La inhibición en esta tarea, causada básicamente por la ignorancia ante lo nuevo especialmente acusada entre juristas, llevaría a que sean quienes no tienen estas preocupaciones constitucionales como básicas los que lideren esta imparable transformación del Estado desde las solas perspectivas de la economía y de una eficacia distante de la eficacia en la legalidad que es la única admisible constitucionalmente. Los nuevos tahúres de la gobernanza pueden desplazar a los juristas con negativos resultados para los principios democráticos.

Ahora bien, la posición del jurista no ha de ser la del recelo ante estas transformaciones, en particular si se tiene en cuenta, como en este estudio se ha pretendido transmitir que la Administración electrónica no sólo no tiene por qué ser una amenaza de nuestros derechos constitucionales, sino una garantía de la efectividad de estos.

Nuestra Constitución, como tantas otras, no estaba pensada para el nuevo mundo digital y globalizado, no obstante, sus reglas y principios relativos a la Administración se adecuan con práctica perfección a las nuevas exigencias que han de redefinir la organización y la actuación administrativas, proclamadas por lo general por corrientes conocidas como de reforma o reinención del Estado o la nueva gestión o gerencia pública. Eso sí, habrá que reinterpretar tales reglas y principios constitucionales y, sobre todo, habrá que reformular su clásico desarrollo infraconstitucional al compás del desarrollo de una imprescindible Administración electrónica. De hecho, como a lo largo de estas páginas se ha visto, la Administración electrónica se erige en un óptimo medio de cara a que el ciudadano cuente con una Administración más eficaz y eficiente y que haga reales muchos de los derechos del ciudadano administrado, derechos que, en muchos casos hasta ahora no pasaban prácticamente del papel.