

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.

-Artículo en revista : “Los derechos de la ciudadanía ante la Administración electrónica en la legislación española”, en *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías* nº 26, 2011, págs.. 19-45.

LORENZO COTINO HUESO¹
Profesor titular de Derecho constitucional
Universitat de Valencia
Coordinador de la Red www.derechotics.com

Resumen:

El estudio aborda inicialmente con cierta visión crítica los datos de la e-administración en España y se centra en el importante avance regulatorio que supone la Ley 11/2007, así como la Directiva europea de servicios. No obstante, se critica la casi absoluta falta de regulación del “Open Government” y Gobierno 2.0. Se aborda en general la naturaleza y exigibilidad de los derechos que reconoce la Ley 11/2007. Sobre estas bases, se examina el alcance jurídico del derecho a la relación electrónica y las exigencias jurídicas que derivan del mismo, con especial atención a la posible obligatoriedad de la interacción electrónica. Igualmente se estudia el estatuto jurídico del administrado electrónicamente, esto es, los diversos derechos concretos que se reconocen en la Ley 11/2007. También, se aborda la figura del defensor del usuario de la administración electrónica, no desarrollada. Finalmente, se estudia el desarrollo autonómico y local de los derechos y garantías del usuario de la administración electrónica.

Palabras clave:

Administración electrónica, derechos de los usuarios, gobierno abierto, Ley 11/2007

Abstract:

At first, the study deals, with some criticism, some data of e-government in Spain. It focuses on the regulatory breakthrough that is the spanish Act 11/2007 and the European Directive of services. However, it criticizes the almost total lack of regulation of "Open Government" and

¹ cotino@uv.es, www.cotino.es 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. Para un análisis más profundo del tema de este estudio, en más de 160 páginas, “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, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.), *La Ley de Administración electrónica* (3ª ed.), págs. 177-344.

Este estudio, actualizado y puesto al día, trae causa de mi ponencia en las I Jornadas sobre Administración electrónica” www.e-administracio-iea.org del Institut d'Estudis Autònoms de Illes Balears, que tuvieron lugar en 2009 Palma de Mallorca.

Government 2.0. After, it is observed the general nature and enforceability of rights under the Act 11/2007. On this basis, it examines the legal implications of the right to electronic relationship and the legal requirements that result from it, with special attention to the possible obligation of electronic interaction. Also it is examined the “legal status of the user of e-government”, that is, the various specific rights recognized under Law 11/2007. The figure of the ombudsman for eGovernment is also analyzed as, finally, the many regional and local regulations of rights and guarantees on e-government.

Keywords:

Egovernment, rights of users, open government, spanish law

Sumario:

I. CARA Y CRUZ DE LA REGULACIÓN DE DERECHOS ANTE UNA E-ADMINISTRACIÓN QUE HA VENIDO PARA QUEDARSE

1. UNA E-ADMINISTRACIÓN QUE VENIDO PARA QUEDARSE
2. LA CARA: UN DERECHO A LA RELACIÓN ELECTRÓNICA Y UN ESTATUTO DEL CIUDADANO ADMINISTRADO ELECTRÓNICAMENTE
3. LA CRUZ: “OPEN GOVERNMENT” Y GOBIERNO 2.0 FUERA DE LA NORMATIVA ESPAÑOLA

II. NATURALEZA Y EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS A LA RELACIÓN ELECTRÓNICA CON LA ADMINISTRACIÓN

1. LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN LA LEY 11/2007 SON MAYORITARIAMENTE A EXIGIR ACCIONES POSITIVAS FÁCTICAS O JURÍDICAS
2. LA EXIGIBILIDAD JURÍDICA DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS Y LA IMPORTANCIA DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS
 2. 1. *La plena exigibilidad de los derechos de la LAE para la Administración General del Estado*
 2. 2. *La no exigibilidad de los derechos LAE para el ámbito local y autonómico*
 2. 3. *La exigibilidad de la relación electrónica con todas las Administraciones en razón de la Directiva de servicios*
3. VÍAS DE REACCIÓN ANTE EL INCUMPLIMIENTO

III. EL DERECHO A RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE CON LA ADMINISTRACIÓN (ART. 6. 1º) Y LA IMPOSICIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE HACERLO

1. EL DERECHO A LA RELACIÓN ELECTRÓNICA RECONOCIDO EN LA LEY 11/2007
2. REQUISITOS PARA OBLIGAR A RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE CON LA ADMINISTRACIÓN
3. LAS INSUFICIENTES GARANTÍAS DE QUE LA INTERACTUACIÓN SE HA PRODUCIDO O NO
4. LA REGULACIÓN DE ALGUNAS PREMISAS PARA QUE LA RELACIÓN ELECTRÓNICA SEA POSIBLE Y VÁLIDA
5. LAS FINALIDADES PARA LAS QUE SE GARANTIZA LA RELACIÓN ELECTRÓNICA
 5. 1. *El deficiente tratamiento de los derechos del artículo 35 de la Ley 30/1992*
 5. 2. *Otras finalidades para las que se da el derecho a la relación electrónica*
 5. 3. *El –inexistente- derecho al contacto electrónico eficaz, aun fuera del procedimiento*

IV. EL ESTATUTO JURÍDICO DEL ADMINISTRADO ELECTRÓNICAMENTE (ART. 6. 2)

1. DERECHOS QUE PARECEN PROCEDER DEL ARTÍCULO 35 DE LA LEY 30/1992 Y QUE ADQUIEREN NUEVAS DIMENSIONES EN LA E-ADMINISTRACIÓN
 1. 1. *El derecho “estrella” a no aportar los datos obrantes en cualquier Administración*
 1. 2. *El derecho a conocer electrónicamente el estado de los procedimientos, electrónicos o no*
 1. 3. *El derecho a obtener copias electrónicas, esto es, a acceder al expediente*
 1. 4. *El difuso derecho a la calidad de los servicios públicos prestados por medios electrónicos*
2. DERECHOS DE LIBERTAD DE ELECCIÓN DEL CIUDADANO RESPECTO DE LOS MEDIOS PARA LA RELACIÓN ELECTRÓNICA
 2. 1. *Derechos de elección de canales, las aplicaciones o sistemas*
 2. 2. *Garantía de no discriminación, en especial por las elecciones efectuadas*
3. GARANTÍA DE PREMISAS DE LA RELACIÓN ELECTRÓNICA Y FRENTE A LOS MAYORES RIESGOS DEL ENTORNO ELECTRÓNICO
 3. 1. *Derechos a obtener y a usar medios de identificación*
 3. 2. *Derecho a la conservación de los documentos en formato electrónico*
 3. 3. *Derecho a la garantía de la seguridad y confidencialidad*

V. EL –INEXISTENTE- DEFENSOR DEL USUARIO DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA DEL ARTÍCULO 7

VI. EL DESARROLLO AUTONÓMICO Y LOCAL DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DEL USUARIO DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

I. CARA Y CRUZ DE LA REGULACIÓN DE DERECHOS ANTE UNA E-ADMINISTRACIÓN QUE HA VENIDO PARA QUEDARSE

1. Una e-administración que venido para quedarse

El grado de penetración y de usos avanzados por la ciudadanía son ya ineludibles, al tiempo que no cesan de aumentar. Así, en España en 2010 había unos 29 millones de internautas, 62,6% de la población². El uso de redes sociales es una interacción relativamente avanzada que merece destacar. En este sentido, un 50% de los internautas en España están en las redes sociales, un 80% de los más jóvenes³. Y ello en modo alguno escapa, o no debería de escapar, al ámbito de la Administración.

Los poderes públicos han ido haciendo efectivas las diversas fases de implantación de la administración electrónica⁴. Aunque pueden cuestionarse los métodos y servicios electrónicos elegidos para la evaluación, los últimos informes europeos⁵ indican que casi todos los países estén en los máximos de interacción y servicios ofrecidos. La media europea se sitúa en el 82 % y España ocupa el puesto número 8 de los 32 países. Hay que recordar que se hace referencia a unos determinados servicios electrónicos que se fijaron hace 10 años. De seguir tales estadísticas, la e-Administración en España está entre las más avanzadas del mundo, especialmente porque se pagan impuestos de IRPF y similares por un 40,8% de los internautas o se incrementan las posibilidades de enviar formularios en internet, siendo en 2010 un 17,7% la potencialidad de los mismos⁶.

2. La cara: un derecho a la relación electrónica y un estatuto del ciudadano administrado electrónicamente

Como se expresa en la Exposición de motivos⁷, el ciudadano se ha situado como el eje de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos

² Se sigue el referente de estadísticas de internet, homogéneo mundialmente, *Internetworldstats*, en concreto para España <http://www.internetworldstats.com/europa.htm#es>

³ Así, en FUNDACIÓN TELEFÓNICA, *Informe Anual de la Sociedad de la Información*, Ariel, 2011, disponibles en <http://bit.ly/5A6NSC>, en concreto el de 2010 en <http://e-libros.fundacion.telefonica.com/sie10/> / Ver, por ejemplo, Capítulo 2. La Sociedad de la Información a través de sus indicadores más representativos, en concreto, “2.6 Más vida social digital...”

⁴ 1ª, relevancia del acceso y accesibilidad a la información sobre y de la Administración; 2ª, interacción básica, esencialmente posibilidad de comunicación del administrado con la Administración; 3ª interacción avanzada en ambos sentidos administrado-Administración, hasta la prestación total de servicios y plena tramitación. La cuarta fase se menciona en texto principal.

⁵ Por todos, cabe seguir los estudios CAPGEMINI, 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 (2001-2010). Una referencia al último respecto de España puede seguirse en (acortado) <http://goo.gl/PuVmg>

⁶ Se sigue el FUNDACIÓN TELEFÓNICA, *Informe Anual* cit. de 2011, que menciona datos de ONU 2010, UE y Secretaría de Estado para la Función Pública del Ministerio de la Presidencia y ONTSI 2010.

⁷ En el apartado (I) de la LAE se afirma 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.”

(en adelante, LAE)⁸ de la ley. También ahí se afirma que “esta Ley pretende dar el paso del “podrán” por el “deberán”. Y es cierto, no es un mero eslogan. Se trata de la novedad fundamental de la LAE: la obligación de interactuación electrónica que impone a la Administración en la forma de derecho subjetivo del ciudadano a relacionarse electrónicamente a la que he mostrado extensa atención en otros estudios.

La Ley 30/1992 ya incorporó un catálogo de derechos del ciudadano respecto de la actuación administrativa (arts. 35 y ss.)⁹, el “estatuto ordinario” de los ciudadanos respecto de la Administración¹⁰, que tuvo más carácter simbólico¹¹ que jurídico. A esta tendencia se unen impulsos de las corrientes de la “reinención del Estado” y la “Nueva Gestión Pública”, desde donde se propone *aproximarse al cliente, dar la voz al cliente o poner al cliente al volante*¹². 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-cliente¹³. Y también el Derecho español ha recibido estos impulsos del gerencialismo. A estas tendencias cabe añadir el reconocimiento del derecho a la buena Administración¹⁴, un derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea¹⁵, reconocido en estatutos autonómicos e incluso en el título mismo de alguna ley autonómica¹⁶. Y, como afirma Martínez Soria “el gobierno electrónico es un elemento esencial para garantizar al ciudadano su derecho fundamental a una buena Administración.”¹⁷

⁸ Al respecto de la misma, resultan referentes obligados GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.), *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 3ª ed. 2011. También COTINO HUESO, L. y VALERO TORRIJOS, J. (coords) *Administración electrónica. La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Administración Electrónica*, Thompson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009. También, VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-Administración*, 2ª edición, Comares, Granada, 2007, aquí se sigue la versión en pruebas, por lo que la cita es aproximada a la obra finalmente publicada. PALOMAR OLMEDA, A., *La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007. CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (coord.), *La construcción de la administración electrónica local: presente y futuro*, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, Barcelona, 2008.

⁹ Se trata de derechos de información; derechos de tramitación y documentación; 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) Se trata de la clasificación de estos derechos ofrecida por SANTAMARÍA PASTOR, J., *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Carperi, Madrid, 1993, págs. 136 y ss.

¹⁰ Así en Se sigue de EMBID IRUJO, A., *El ciudadano y la Administración*, MAP-INAP, Madrid, 1996, pág. 59.

¹¹ *Ibidem*, págs. 60-61.

¹² OSBORNE, D., y GAEBLER, T., *Reinventing Government. How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*. New York: Addison-Wesley Publishing Company, Inc. 1992, págs. 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”.

¹³ Sobre el tema, por todos, CRIADO GRANDE, J. I. “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.), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías* (Colección Sociedad de la Información^o 13), Comares, Granada, 2007, cita de la pág. 211.

¹⁴ Por todos, TOMÁS MALLÉN, B., *El derecho fundamental a una buena administración*, INAP, Madrid, 2004.

¹⁵ Inicialmente en el artículo 41 de la Carta, ya en vigor en razón del Tratado de Lisboa.

¹⁶ Además del reconocimiento en Andalucía, Castilla León o Andalucía, es objeto de regulación legal en la ley de administración andaluza o la más reciente balear Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears.

¹⁷ MARTÍNEZ SORIA, J.,: “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

Pues bien, el derecho a la relación electrónica no estaba reconocido hasta esta ley¹⁸. Más tarde la Directiva de servicios sí que ha incluido obligaciones y derechos concretos que luego se abordan. Si bien es cierto que la LAE se justifica en el reconocimiento de este nuevo derecho, como indica VALERO¹⁹ 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.

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”. Como punto de partida, los derechos y garantías reconocidos en general al ciudadano deben proyectarse y reconocerse cuando interactúa electrónicamente²⁰. Sin embargo, la inalterabilidad de derechos en la administración electrónica no era suficiente para garantizarlos efectivamente. Se precisaba el reforzamiento de garantías o insistencia en la protección de derechos mayormente expuestos en el entorno electrónico; la asunción de compromisos concretos de acciones positivas fácticas o jurídicas para las administraciones. Es también posible reconocer posiciones jurídicas nuevas y propias a la naturaleza del contexto digital. Asimismo, pueden darse casos de derechos que cobren una nueva dimensión en la relación no electrónica, como el derecho de no aportar documentos que obren en poder de las administraciones, que pase a reconocerse en plenitud sólo en al interacción electrónica. De igual modo, 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, 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.

Informaciónº 13), Comares, Granada, págs. 245-262, en concreto, pág. 250. En esta dirección, Gómez Puente, afirma este nuevo derecho como justificación de la necesidad de la modernización administrativa. GÓMEZ PUENTE, M. “La Administración electrónica”, en VV.AA., “Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo”, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007. Se sigue de la ponencia inicial, sin página. También, VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-Administración*, 5 y ss.

¹⁸ COTINO HUESO, L., “A propósito del derecho a establecer relaciones electrónicas con la administración sin discriminación y los derechos lingüísticos del ciudadano administrado electrónicamente. Una futura reinterpretación constitucional en razón del progreso de la Administración electrónica”, en *Actas del XVII Congreso de Derecho e informática*, Universidad de Comillas, U. Comillas-Instituto de Informática Jurídica, Madrid, 2003 págs. 231-256.

¹⁹ VALERO TORRIJOS, J., “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*, 2007.

²⁰ 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” MARTÍNEZ SORIA, J., “Gobierno electrónico en Alemania y en Europa”, cit., pág. 251. 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” OCHOA MONZÓ, J., “¿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, 2000, pág. 156.

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 Navarra 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”.

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.

3. La cruz: “Open Government” y Gobierno 2.0 fuera de la normativa española

Para la interacción en ambas direcciones administración-ciudadano, así como para la participación y democracia digital se requería que las TICs se hicieran *carne social* entre la ciudadanía. Y esto se ha conseguido no gracias a la e-Administración, sino gracias al e-comercio, a la e-banca, empresas de vuelos y viajes y ahora, merced a las redes sociales, que han hecho el *trabajo sucio* de preparar a la ciudadanía para usar una e-administración que no ha estado realmente pensada para los usuarios. Ahora ya no hay excusas para hacer una e-administración realmente usable y usada por la ciudadanía. Frente a antiguas promesas que podían parecer idílicas, hoy día ya no hay que convencer a nadie de la obviedad de las grandes ventajas que la administración electrónica puede reportar al administrado²¹.

Por eso, más escéptico en los resultados referidos en diversos documentos citados cabe estar respecto de que España también se sitúe por encima de la media en usabilidad (91 % frente a una media del 79 % en la UE)²². Y es que quien suscribe considera que precisamente la usabilidad es el talón de Aquiles de nuestra e-administración, que ofrece innumerables servicios que casi nadie en la población es capaz de utilizar. Se ofrecen, pero pocos se usan o se sabe cómo hacerlo. La usabilidad es uno de los elementos esenciales de la noción Open Government (noción introducida por Obama)²³ y del Gobierno 2.0, de predicamento en Europa²⁴. Y son componentes también esenciales a estos conceptos la transparencia y participación electrónicas.

En este sentido cabe recordar que desde los primeros conceptos de e-gobierno, la culminación del gobierno electrónico se da con las formas de participación y democracia digital²⁵. Y esta cuarta fase sigue estando en una fase o incipiente o inexistente. Basta en 2011 ver en el

²¹ A saber: mejora generalizada de los servicios y de la gestión de los asuntos y del conocimiento en las organizaciones públicas; Reducción de los plazos; régimen de 7 (días) * 24 (horas) * 365 (días al año); ahorro de tiempo; más y mejor información sobre los servicios y actuaciones; personalización de los servicios ; simplificación y racionalización de los trámites ; facilita la comunicación formal o informal del administrado; integración de servicios administrativos que son competencia de diversos agentes; menos documentación al ciudadano ; mejor seguimiento ; mejora del proceso de notificaciones y comunicaciones electrónicas; facilitación de la pluralidad lingüística del Estado y el ejercicio de los derechos lingüísticos.

²² FUNDACIÓN TELEFÓNICA, *Informe Anual cit.* de 2011,

²³ El documento de referencia de Gobierno Abierto es el Memorando de Obama sobre “Transparencia y Open Government” de 8.12.2009, donde se señala que el gobierno debe ser transparente, participativo y colaborativo

Al mismo se accede en

http://www.whitehouse.gov/the_press_office/Transparency_and_Open_Government/

Del mismo surge una Directiva algo más concreta a cumplir por las agencias.

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

http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/memoranda_2010/m10-06.pdf

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

²⁴ Sobre el Gobierno 2.0 en Europa, considero máximo referente la web de OSIMO, D., *Benchmarking e-government in web 2.0. Discussion: what are the strategic goals and how to measure the achievements of e-gov* <http://egov20.wordpress.com/>

²⁵ COTINO HUESO, L., “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, 2003, págs. 257-289.

www.060.es su más que discreto apartado de "Participación". Y jurídicamente, salvo en lo relativo a la reutilización de la información pública por Directiva europea²⁶, nada hay de Gobierno 2.0 o Gobierno Abierto en la Ley 11/2007, ni en ninguno de sus desarrollos o normativa posterior. Y las posibilidades de regulación concreta son muchas como he concretado en otros lugares.²⁷

Por cuanto a la transparencia, en Europa, sólo España, Malta y Luxemburgo no han regulado la materia monográficamente, y destaca el Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos de 2009²⁸, que no puede considerarse que cumpla la regulación de la Ley 30/1992. En el anteproyecto que hubo de acceso a la información conocido en 2009 la presencia de las TICs era muy escasa. Asimismo, lejos estamos de tener un marco jurídico claro del uso de las redes sociales por las instituciones públicas²⁹.

II. NATURALEZA Y EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS A LA RELACIÓN ELECTRÓNICA CON LA ADMINISTRACIÓN

1. Los derechos reconocidos en la Ley 11/2007 son mayoritariamente a exigir acciones positivas fácticas o jurídicas

El derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración y estatuto del ciudadano administrado electrónicamente se reconocen a concepto muy amplio de "ciudadanos"³⁰, esto es, a todo aquel inmerso en una relación jurídico administrativa o que pretendiera encontrarse en ella, en su formato electrónico³¹. Claro está, manteniéndose las exigencias de interés legítimo o directo que el ordenamiento jurídico imponga en cada relación jurídica³².

²⁶ Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, transposición de la Directiva 2003/98/CE, de 17 de noviembre de 2003, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la reutilización de la información del sector público.

²⁷ Al respecto, me remito a mi ponencia "La problemática jurídica e institucional del Open GovernmentU en el Congreso SICARM abril 2011, Murcia, audio y vídeos disponibles en el siguiente enlace acertado <http://goo.gl/mLmgU>

²⁸ Existe una muy completa traducción no oficial al español, conjunta al texto oficial en inglés, realizada para Pro Acceso por M. Sánchez de Diego en (acortado) <http://goo.gl/48XFu>

²⁹ En concreto sobre el uso público de Redes Sociales internacionalmente es muy destacable los ocho puntos básicos señalados por HRDINOVÁ, J., HELBIG, N., STOLLAR C., *Designin Social Media Policy for Governement. Eight Essential Elements*, Center for Technology in Government-The Research Foundation of State University of New York, Albany, 2010. Acceso (acortado) en <http://bit.ly/cHDb58>. En España cabe destacar la Guía de usos y estilo en las redes sociales de la Generalidad de Cataluña, 2010. Acortado <http://bit.ly/dB78H1>

Asimismo, es muy destacable JUNTA CASTILLA Y LEÓN, *10 ideas para hacer tu Ayuntamiento abierto*. 2010, acortado <http://bit.ly/jg146N>

También, FUNDACIÓN CTIC, Políticas de uso de servicios de participación ciudadana en el contexto de las administraciones públicas, 2010, acortado <http://bit.ly/bf5RyH>

Asimismo, los trabajos de 12 autores en dos de los capítulos de COTINO HUESO, L. *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Universidad de Valencia, 2011, E-libro con acceso completo en <http://bit.ly/fjsPmv>

³⁰ 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."

³¹ EMBID IRUJO, A., *El ciudadano y la Administración...* cit. pág. 41. Para SANTAMARÍA PASTOR, J.: AA. VV. *Comentario sistemático... cit.*, 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.

³² En este sentido, 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

Obviamente, un derecho subjetivo implica el reconocimiento al sujeto de la facultad de hacer, no hacer o de poder exigir a otro que haga o que permita algo³³. Salvo algunos derechos de contenido más difuso³⁴, los derechos del artículo 6 LAE (así como el 8) implican la obligación de un hacer estatal para conseguir el resultado prefijado requiere de una “acción positiva”³⁵ fáctica³⁶ o jurídica³⁷ 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. para la Administración obligada. Muchos de estos derechos pueden considerarse prestacionales, por cuanto imponen la asunción de compromisos más específicos de actuación positiva a favor del ciudadano en la facilitación de medios y conocimientos para la interacción electrónica.

La mayoría de los derechos que se reconocen en la LAE se formulan a través de normas categóricas, es decir, la norma ya contiene la condición de aplicación del derecho y no requiere de una interpretación sistemática para saber cuándo debe ser aplicada³⁸. Así, podemos afirmar que, en general³⁹, el artículo 6 LAE determina la existencia de una “prestación concreta” que obliga a una actividad administrativa⁴⁰. Ello es así, cuanto menos para la AGE, dado que para administraciones autonómicas y locales, en razón de la Disposición final 3ª de la LAE ya 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.

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.”⁴¹. 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.

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)

³³ 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”, ahora en español MAURER, H., *Derecho administrativo. Parte General*, Marcial Pons, Barcelona, 2011. 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)” GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho administrativo II*, Civitas, Madrid, 2006, pág. 35.

³⁴ 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).

³⁵ ARANGO, R., *El concepto de derechos sociales fundamentales*, (con prólogo de Robert Alexy), Legis-Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2005, págs. 55 ss. y respecto de la estructura derechos sociales, 110 y ss.

³⁶ 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

³⁷ 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 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.

³⁸ ARANGO, R., *El concepto de derechos sociales ... cit.* pág. 132.

³⁹ 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 Ley 11/2007.

⁴⁰ En la mayor parte de los casos, sería difícil el presupuesto de inadmisión por “evidente la ausencia de obligación concreta de la Administración respecto de los recurrentes” (art. 51. 3º. 2º LJCA).

⁴¹ ARANGO, R., *El concepto de derechos sociales ... cit.* pág. 129.

2. La exigibilidad jurídica de los derechos reconocidos y la importancia de la Directiva de servicios

2. 1. La plena exigibilidad de los derechos de la LAE para la Administración General del Estado

La LAE está en vigor desde el 24 de junio de 2007. No obstante, en razón de su Disposición final 3ª, para la AGE, todos los derechos del artículo 6 LAE pasaron a ser plenamente exigibles a partir del 31 de diciembre de 2009.

El 2010 llegó para la AGE sin excesiva atención ni social ni de los sectores particulares, como tampoco los importantes incumplimientos o deficientes cumplimientos de la ley. 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.

En todo caso, aun lejos de las aspiraciones de la LAE, no hay que perder de vista que cabría un cumplimiento de mínimos de casi todos los derechos de la LAE, a través de la puesta en marcha del registro *tragalotodo*, al que hace referencia el artículo 24. 2º LAE (para todo tipo de comunicación). 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. Cuestión diferente es el derecho a no aportar documentos en poder de otras administraciones El Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la LAE (en adelante RLAE) se ha encargado de “amortiguar” el incumplimiento de este importante derecho. Tampoco se pueden ejercer a través del registro electrónico otros derechos como el conocimiento por medios electrónicos del estado del procedimiento (sea o no tramitado electrónicamente), la obtención de copias electrónicas o en la plenitud de los derechos lingüísticos.

2. 2. La no exigibilidad de los derechos LAE para el ámbito local y autonómico

Si los derechos pasaron a ser plenamente exigibles a la AGE, para autonomías y entes locales, según la Disposición final 3ª “siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias.” Y claro, en tiempos de crisis económica no parece ser viable preferenciar los proyectos de implantación de la e-administración. Sin embargo, estoy convencido de que lo económico no es lo más importante, sino el uso eficiente de recursos y la verdadera disposición y objetivo de hacer efectiva la ley de cara a los ciudadanos, con una administración usable. En todo caso, el condicionamiento a las disponibilidades presupuestarias quiebra la exigibilidad jurídica real de estos derechos de la LAE en el ámbito local y autonómico.

En todo caso, es conveniente recordar que la LAE sí que comporta obligaciones para Administraciones autonómicas y locales⁴². De igual modo, cabe destacar que la Disp. Ad. 7ª de

⁴² Las Comunidades Autónomas o entes locales están obligadas a facilitar –al menos si la tienen en soporte electrónico- la información que solicitara la AGE para 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

la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible ha añadido un apartado a la Disposición final 3ª de la LAE obligando a Comunidades y entes locales a “aprobar y hacer públicos los programas y calendarios de trabajo precisos para ello [hacer efectivos derechos del artículo 6], atendiendo a las respectivas previsiones presupuestarias, con mención particularizada de las fases en las que los diversos derechos serán exigibles por los ciudadanos.” Y ello deben hacerlo antes del final de 2011.

Las Comunidades Autónomas y entes locales no han permanecido totalmente inactivos, con notables diferencias según cual se trate. En todo caso a la vista de la mayoría de desarrollos normativos autonómicos, jurídicamente no se obligan lo más mínimo⁴³. Algo más positiva es la legislación catalana⁴⁴, una Comunidad que siempre ha destacado en e-administración y la regulación de la misma.

2. 3. La exigibilidad de la relación electrónica con todas las Administraciones en razón de la Directiva de servicios

Los derechos reconocidos en la LAE fueron novedad en 2007. Pero no son ya la única fuente de obligaciones jurídicas. Y es que de Europa no sólo hay impulsos políticos a la Administración electrónica⁴⁵, destacando últimamente *i2010*⁴⁶ y la reciente *Una Agenda Digital para Europa* de 2010⁴⁷. Hay que tener en cuenta la Directiva 2006/123/CE del Parlamento

puede entenderse vinculada con la Disposición Final 3ª respecto del ámbito autonómico o local. La obligación de crear registros electrónicos está formulada lapidariamente en el artículo 24 LAE para todas las administraciones, aunque la han ignorado en razón de la Disposición final 3ª.

⁴³ 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 Mancha (Disp. Ad. Única), o en la Disposición 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.

⁴⁴ 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”.

⁴⁵ Ver ALBAU, A., *La Unión Europea y su Política para el Desarrollo de la Administración Electrónica*, Madrid, Fundación Vodafone, 2004, accesible a texto completo en www.upv.es/~lguijar/socinfo/docs/Alabau2004Libro.pdf (1.5.2007).

⁴⁶ 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”,* págs. 5-6. (acortado) <http://goo.gl/ujTqg>

⁴⁷ Comunicación de la Comisión, de 19 de mayo de 2010, *Una Agenda Digital para Europa*, COM(2010)245 final, págs. 29-31, disponible en , disponible en (acortado) <http://goo.gl/LfUIS> págs. 29-31.

Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, "Directiva de servicios")⁴⁸. Y en concreto, cabe tener en cuenta la –verdadera⁴⁹- transposición de esta Directiva por 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 simplificación⁵⁰ 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 servicios⁵¹. Y, a diferencia de los derechos de la LAE, estas obligaciones son exigibles a todas las administraciones públicas, incluidas Administraciones. Cabe tener en cuenta al respecto manuales de implantación⁵², así como algunas normas autonómicas ya aprobadas⁵³ y normativa local tipo⁵⁴.

3. Vías de reacción ante el incumplimiento

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)⁵⁵. La ausencia o falta de actividad esperable -y obligada- de la Administración sería la causa del daño antijurídico que no hay obligación de soportar. Sin duda no es sencilla "la valoración del rendimiento objetivamente exigible en función del principio de eficacia"⁵⁶ de la Administración, como tampoco será sencillo determinar el daño generado por no haberse hecho efectivo un derecho. Asimismo,

⁴⁸ Sobre el tema se volverá *supra*, si bien, cabe destacar GAMERO CASADO, E., "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.)), págs. 491-526.2010, también, en la misma monografía SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Z., "Administración electrónica y Directiva de servicios. Las transposición real en Castilla y León: ¿para cuándo?", págs. 455-490.

De la Directiva se derivan derechos para los administrados, y la misma obligación de implantar servicios electrónicos. 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, en concreto, se reconocen diversas posiciones jurídicas para los ciudadanos. 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).

⁴⁹ El artículo 6.3º de la LAE ficticiamente transpuso esta Directiva, si bien, cabe estar por su verdadera transposición en la Ley 17/2009.

⁵⁰ 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.

⁵¹ Por todos, GAMERO CASADO, E., "Ventanilla única y Administración electrónica... cit.

⁵² COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Manual sobre la transposición de la Directiva de Servicios*, DG de Mercado Interior y Servicios, 2007, disponible en la red a texto completo, 2007.

⁵³ 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", de todo interés. 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.

⁵⁴ 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

⁵⁵ REQUERO IBÁÑEZ, J. L., "Algunas notas sobre el control judicial de la inactividad administrativa", *Cuadernos de Derecho Local*, nº 11, 2006, págs. 7-22, en concreto, pág. 22. En particular, GÓMEZ PUENTE, M., "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), 1994, págs. 139-204 y *La inactividad de la administración*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

⁵⁶ Así, la STS de 7 de Octubre de 1997 sobre responsabilidad por omisión.

cabe recordar que la vía de la responsabilidad patrimonial no sirve –directamente- para obligar a que la Administración haga lo que está obligada a hacer en razón del derecho en juego.

Por lo anterior, 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 conllevaría vulnerar el derecho de LAE del que se trate (art. 29. 1º de la Ley 29/1998)⁵⁷. Si en tres meses –o mientras la Administración no responda ex STC 14/2006⁵⁸- “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. Dado que se en ocasiones se trata de acciones positivas, en muchos casos la hipotética sentencia judicial condenatoria de la Administración no podría determinar en qué modo garantizar los derechos, pero sí que obligará al efectivo reconocimiento. Y ya ante el incumplimiento por la Administración de la decisión judicial, se podría acudir a los diversos instrumentos de ejecución de sentencia, especialmente los del artículo 108 LJCA sobre condenas a actuar.

Pese a la existencia de estas vías, lo cierto es que ninguna organización ni nadie parece muy interesado en entablar cualquier acción administrativa o jurisdiccional para exigir la e-administración que la LAE y otras leyes ya reconocen.

III. EL DERECHO A RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE CON LA ADMINISTRACIÓN (ART. 6. 1º) Y LA IMPOSICIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE HACERLO

1. El derecho a la relación electrónica reconocido en la Ley 11/2007

El artículo 6. 1º LAE es el eje basilar de toda la ley:

“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.”

Las excepciones a este derecho a la interacción electrónica deben derivarse de una ley de la que se “infiera” que no sea posible la utilización del medio electrónico (art. 27. 1º LAE). También “con carácter excepcional” la Administración puede exigir la aportación presencial de documentación original (art. 35. 2º LAE). Como derecho, se parte del carácter voluntario de la interacción electrónica y las posibilidades de variar de medio de relación (art. 27 LAE)⁵⁹.

2. Requisitos para obligar a relacionarse electrónicamente con la Administración

Sin que sea nada nuevo, la ley permite obligar a interactuar electrónicamente con la Administración a través de un reglamento (art. 27. 6º LAE) “cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su

⁵⁷ 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).

⁵⁸ Se hace referencia a la conocida doctrina del Tribunal Constitucional en virtud de la cual queda abierto el plazo hasta que la Administración actúe.

⁵⁹ Así, 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). 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.

capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos.” Se ha dado una regresión respecto de la antigua Disposición Adicional 18ª de la LRJAP⁶⁰ de 2001, pues en principio, con casi total discrecionalidad, por reglamento puede imponerse la relación electrónica. Así, aunque es antigua la imposición en el ámbito de Hacienda y Seguridad Social, también en contratación administrativa, ha sido llamativa la imposición de la interacción electrónica para notificaciones de multas de tráfico, olvidando, en ocasiones, las barreras efectivas que ello supone para cientos de miles de PYMES, como acertadamente se ha criticado⁶¹.

No obstante, aunque no hay más que una sentencia sobre el particular, la misma es muy destacable. Así, la sentencia núm. 59/2010 de 29 enero del TSJ Castilla y León (RJCA\2010\225) que anula la imposición de la relación electrónica a una empresa de la construcción⁶². Y la anula por considerarla contraria al artículo 27. 6º LAE interpretado conforme al derecho del artículo 6 LAE y los principios de los artículos 4 b y d LAE de igualdad y de legalidad. La sentencia concluye que la posibilidad de imponer reglamentariamente la interacción es excepcional y por tanto debe ser interpretada de forma restrictiva⁶³. Y este criterio restrictivo lo proyecta sobre las escasas condiciones del artículo 27. 6º LAE para poder obligar a la relación electrónica y se concluye que “no puede establecerse como supuesto de hecho indubitado que todas las empresas que intervienen en el sector de la construcción, absolutamente todas, tienen de antemano garantizado el acceso y la disponibilidad de los medios tecnológicos precisos para realizar la comunicación de esta forma... y en consecuencia las dudas interpretativas que puedan suscitarse habrán de ser resueltas en el sentido de otorgar el poder de elección del medio a los interesados, quienes pueden elegir si realizan la comunicación en esa forma o utilizan las vías” presenciales.

Considero la sentencia acertada para que no se imponga la interacción electrónica a la ligera sin ponderación y valoración de riesgos de exclusión, siendo generalizable el principio de interpretación restrictiva del artículo 27. 6º LAE, que tan pocas garantías incluye.

El desarrollo reglamentario estatal de la ley contempla el supuesto de que el ciudadano no se comunique electrónicamente con la administración en los casos en los que está obligado. Al menos se contempla que se le requerirá para que subsane. No obstante, la norma no aclara si cuando le requieran tendrá el plazo abierto para subsanar⁶⁴. El principio pro actione y favor

⁶⁰ 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.”

⁶¹ MARTÍN DELGADO, I. “La gestión electrónica del procedimiento administrativo”, *Cuadernos de derecho local*, nº 21, págs. 84-101

⁶² Se trataba del artículo 5.1 de la Orden EYE/1880/2008 de Castilla y León que imponía a todos los empresarios del sector de la construcción que el procedimiento de inscripción en el REA se iniciase necesariamente por vía telemática a través de la página Web de la Junta de Castilla y León.

⁶³ “[S]i la regla general es que la elección de la forma de comunicación es una facultad que corresponde al ciudadano, siendo la excepción que la Administración puede establecer por la vía reglamentaria que la comunicación se realice de forma obligatoria por medios electrónicos, tenemos como pauta interpretativa que este supuesto, como excepcional que es, habrá de ser interpretado de forma restrictiva”.

⁶⁴ 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.

civitatís electrónico amparado en el mismo derecho del artículo 6 LAE justificarían esta interpretación.

Las normas autonómicas o locales tampoco ofrecen muchas luces ni garantías sobre la obligatoriedad de medios electrónicos⁶⁵.

Respecto de los registros, frente a previsiones expresas sobre la obligatoriedad de su uso en la normativa previa⁶⁶ o la autonómica⁶⁷, la LAE –y el RLAE- no contiene previsión expresa y se aplica el 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 de acceder a un contenido que el mismo va a implicar la notificación con los efectos jurídicos que de ello se derivan.

Otra cuestión de interés jurídico es que la imposición de interacción electrónica ha de ser establecida “reglamentariamente”. En este sentido el artículo 32 RLAE afirma que “podrá establecerse [la obligatoriedad] mediante orden ministerial”. No obstante, cabe recordar que la naturaleza reglamentaria no proviene de la forma a través de la cual se adopta -Decreto o de Orden- sino de la naturaleza del contenido y del procedimiento de aprobación de la norma reglamentaria según la legislación correspondiente⁶⁸. De ahí, que la no es suficiente para imponer la interacción electrónica una Orden de convocatoria de un concurso, contratación o beca, por ejemplo, que no tienen naturaleza reglamentaria. En el ámbito municipal en principio no cabe la imposición de interacción electrónica establecida a través de un Decreto de la alcaldía, que no goza de naturaleza reglamentaria. Una vía de solución útil puede ser que una

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.

⁶⁵ La Ley navarra (Ley foral 11/2007), en concreto sobre el inicio del procedimiento dispone la posibilidad de obligar a la relación electrónica en su artículo 23. 2º, similar a la ley estatal. Respecto de la imposición de la interacción electrónica, no parecen aportar mucho normas autonómicas como la Ley valenciana 5/2010 (art. 28. 2º). 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 consentimiento de cada interesado para aceptar el uso de medios electrónicos cuando concurren varios sujetos (art. 43. 6º).

La Ordenanza de Administración electrónica de Zaragoza sí que incluye algunas concreciones. Pese a que facilita mucho la imposición de medios electrónicos a cualquier solicitante de subvenciones o asociaciones, su apartado 2º incluye 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.”

⁶⁶ 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.

⁶⁷ 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.”

⁶⁸ Ver COTINO HUESO, L., “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 (acortado) <http://goo.gl/NuFiN>

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 Zaragoza (BOP nº 89 de 21.04.2010).

Cabe señalar en este sentido que el reglamento que impone la interacción será el que regule un procedimiento concreto o, en su caso, un conjunto de procedimientos bien determinado por su naturaleza, colectivos a los que va dirigido y otros elementos definitorios. No podría admitirse una norma reglamentaria que no determinara suficientemente la tipología de procedimientos que son obligatorios para el ciudadano.

Asimismo, considero que la garantía de una norma reglamentaria con una ponderación de riesgos de exclusión debe darse también para la generalizada práctica de la exigencia de completar un formulario electrónico como único modo de generar la solicitud en papel y presencial. En relación con lo anterior, la LAE no aclara si la relación electrónica puede condicionarse al uso de los modelos y formularios previstos⁶⁹. Más bien parece lo contrario, puesto que el artículo 24. 2º b) LAE 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”. La legislación reglamentaria estatal o la normativa local o autonómica pueden introducir especificidades al respecto.

Por último, la LAE afirma la voluntariedad en general para *on* y *offline* y, también, garantiza la intermodalidad, esto es, la posibilidad de variar de la relación ya iniciada de un modo u otro (arts. 27. 1º y 28. 4º LAE)⁷⁰. A mi juicio, LAE peca de exceso de garantismo al reconocer este derecho a la intercambiabilidad o a la intermodalidad sin la expresión de ningún límite⁷¹.

3. Las insuficientes garantías de que la interacción se ha producido o no

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 electrónica⁷². Respecto del derecho a la relación electrónica, hay que tener también presentes las diversas garantías ante errores y problemas en la comunicación electrónica, en especial, acuses de recibo, confirmaciones de la interacción, especialmente copias autenticadas del escrito, solicitud o comunicación realizada (arts. 25. 3º y 4º y 35. 2º LAE). 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. 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. Los registros electrónicos permitirán la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones todos los días del año

⁶⁹ Esta exigencia no se da para la relación no electrónica en general en el artículo 38 Ley 30/1992.

⁷⁰ Art. 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.” El artículo 28. 4º LAE ratifica este derecho para las notificaciones, también sin limitación alguna.

⁷¹ Se coincide, pues, con VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-Administración*, cit. pág. 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. De hecho, en la normativa reglamentaria anterior estaban contemplados importantes límites. También se reconoce esta garantía en alguna norma local o el caso de la reciente Ley navarra (Ley foral 11/2007), art. 26

⁷² 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 (acrotado) <http://goo.gl/B0UQD> (en especial, 65 y ss.).

durante las veinticuatro horas (artículo 26. 2º LAE). Se ha afirmado el derecho a la ampliación del plazo de presentación respectivo por caídas o disfunciones del servidor en periodos importantes⁷³, pero este derecho no ha sido, desgraciadamente, regulado. Respecto de las notificaciones electrónicas se da una importante indefinición cuando el artículo 28.3º LAE habla de que la comprobada “imposibilidad técnica o material del acceso” a la notificación, bien de oficio o apuntada por destinatario evita que pueda entenderse rechazada⁷⁴.

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. La inseguridad del ciudadano es 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. 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 resolver su situación⁷⁵.

Cabe partir de una presunción de *favor civis* favorable a los ciudadanos en sus relaciones electrónicas con la Administración general⁷⁶, con singular proyección en la relación electrónica para incertezas y no han sido abordadas por el legislador.

Ante las dificultades el administrado acudirá a la administración presencial, pero su indefensión puede ser completa cuando se trata de la interacción obligatoria.

Ni la LAE ni su desarrollo reglamentario reconocen un sistema de cargas de prueba frene al ineficaz ejercicio del derecho a la relación electrónica, ni el derecho a la ampliación de plazo para el ciudadano⁷⁷. Las medidas de suspensión de plazos, redireccionamientos a otros registros electrónicos quedan a discreción de la Administración⁷⁸. Alguna normativa autonómica recoge escasas garantías, como la actuación de oficio en algunos supuestos de interrupción del servicio⁷⁹.

⁷³ VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-Administración*, pág. 69, ya en edición anterior.

⁷⁴ Sobre el tema *Ibidem*, con una posición diferente a la de GAMERO CASADO, E., *Notificaciones telemáticas. Y otros medios de notificación en el procedimiento administrativo común*, Bosch, Barcelona, 2005, pág. 223 y MARTÍN DELGADO, I. 2005, “Las notificaciones administrativas telemáticas”, en PUNZÓN MORALEDA, J. (coord.), *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005, págs. 205 y 206 y en su monografía *Las notificaciones electrónicas en el procedimiento administrativo*, Tirant lo Blanch, Colección Derecho y TICs, Valencia, 2009.

⁷⁵ La afirmación no es gratuita y de ella da fe quien suscribe en su interacción con diversas administraciones.

⁷⁶ 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).

⁷⁷ 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.

⁷⁸ 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.”

⁷⁹ La Ley 3/2010, 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 plazos. 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. 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.” La Ley 26/2010, de Cataluña en su artículo 41. 9º sobre registros electrónicos afirma la posibilidad de su interrupción.

Podría regularse 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 interacción 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.

4. La regulación de algunas premisas para que la relación electrónica sea posible y válida

EL artículo 8 LAE y la garantía de medios para hacer posible la relación electrónica

Por cuanto a la garantía de medios para hacer posible la relación electrónica, el artículo 8 LAE tiene especial significación, así como los fines del artículo 3º y de principios del artículo 4 LAE⁸⁰. Se trata del derecho de “todos” de acceder, “en todo caso”, a los canales o medios de relación con las Administraciones públicas (art. 8 LAE): 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. Debe recordarse que la garantía es de acceso, no necesariamente de gratuidad⁸¹.

La forma del precepto es categórica (“deberán” “en todo caso”), pese a que la obligación se realizará “en la forma que estimen adecuada” las Administraciones implicadas. Ello no supone relativizar la obligación, sino que sólo debe entenderse a favor de la autonomía constitucional de tales Administraciones implicadas por esta prescripción de carácter básico, que han de cumplir “en todo caso”. En sede judicial podría determinarse cuándo queda vulnerado el derecho en razón del reclamante que no puede hacer efectivo su acceso en términos razonables.

Ya para la AGE, el artículo 8 impone establecer “oficinas de atención presencial”, “puntos de acceso electrónico”, esto es, “sedes electrónicas”, sí que es obligatoria la existencia –y de conformidad con los artículos 10 a 12 LAE- de una sede para cada “departamento”. Por ello, es obligatoria la existencia de una sede para cada Ministerio⁸². Asimismo, y de forma determinante,

⁸⁰ 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”.

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.

⁸¹ Respecto de la gratuidad a mi juicio de forma positiva, la Ley valenciana 5/2010 ha incluido en su artículo 4. 1º. 5º como principios 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.”

⁸² Así en razón de la noción “Departamentos ministeriales” de la LOFAGE –art. 8. 2º-.

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.

Por cuanto a las condiciones de validez de la interacción electrónica del ciudadano, ha de tenerse presente el artículo 6. 2º g) sobre medios de identificación electrónica y el artículo 22 LAE que luego se comenta.

Los registros electrónicos generales y su práctica inexistencia real

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), si se me permite un “registro tragalotodo”. Se trata de un precepto de carácter básico (Disposición final 1ª LAE). Como afirma Blasco, los registros electrónicos personifican la esencia de la administración electrónica⁸³. Son la garantía de mínimos del derecho a la relación electrónica.

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.

La mayoría de administraciones autonómicas o locales se han sentido eximidas de poner un registro electrónico común o general. Cabe suponer que se entenderán eximidas en razón de las disponibilidades presupuestarias que alude la Disposición final 3ª LAE. Ello es algo más que dudoso. En todo caso, para el ámbito estatal cabe tener en cuenta el Registro Electrónico Común, regulado por Orden PRE/3523/2009, de 29 de diciembre. Pese a su regulación y teórico funcionamiento, me permito emplazar a cualquier persona a intentar utilizarlo, en concreto su formulario de propósito general. Dicho registro es inusable⁸⁴. Según informaciones recibidas⁸⁵, ha sido utilizado en 38 ocasiones, menos de una por millón de ciudadanos, o de una por cada medio millón de DNI electrónicos en 2011.

Así las cosas, puede afirmarse que para este viaje, no hacían falta las alforjas de toda una tan avanzada y garantista LAE. Cabe confiar en una mejora para el futuro.

5. Las finalidades para las que se garantiza la relación electrónica

Se reconoce el derecho a la relación electrónica para el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 35 de la Ley 30/1992, 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. Más allá de la actuación material administrativa, resulta difícil pensar en qué relación con la Administración no alcanza este derecho.

⁸³ BLASCO DÍAZ, J.L., “La regulación local de la Administración electrónica”, en FABRA VALLS, M., y BLASCO DÍAZ, J.L. *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaume I, Castellón, 2007, págs.159-184, pág. 179.

⁸⁴ Quien suscribe lo ha intentado en diferentes momentos de 2010 y 2011 con diferentes ordenadores, con certificados en uso y bien instalados. En el mejor de los casos, llegué al paso final de enviar una vez completados todos los campos, sin culminar la interacción ni generar acuse de recibo alguno.

⁸⁵ La información procede de fuentes directas del Ministerio y al parecer son públicas las estadísticas de uso, si bien, pese a numerosos recursos sobre el flamante registro electrónico común, no es nada sencillo localizar tal información sobre su uso real.

5. 1. El deficiente tratamiento de los derechos del artículo 35 de la Ley 30/1992

Respecto del ejercicio de los derechos previstos en el artículo 35 de la Ley 30/1992, el reenvío en bloque es bastante deficiente. Algunos son reconocidos como derechos específicos de la LAE⁸⁶. Pero respecto de los demás, el reenvío en bloque se queda muy corto⁸⁷.

5. 2. Otras finalidades para las que se da el derecho a la relación electrónica

El derecho del artículo 6 LAE también lo es para formular solicitudes y entablar pretensiones, lo cual implica una especial atención a las quejas, sugerencias y peticiones electrónicas⁸⁸. Respecto de la prestación electrónica del consentimiento, se trata de la posibilidad de desistimientos, renunciaciones al derecho, solicitudes, procedimiento, consentimiento en el marco de acuerdos, pactos, convenios o contratos, etc. Podrá darse dentro del modelo formalizado o sistema utilizado de forma generalizada (art. 35. 1º LAE). También, hay que remitir a las posibilidades de las subastas electrónicas y la contratación administrativa por vía telemática⁸⁹. También electrónicamente se prestará el consentimiento, como por ejemplo en materia de protección de datos, en los casos que sea exigible⁹⁰, como en el caso de la no aportación de

⁸⁶ Así sucede con el derecho del artículo 35 a) Ley 30/1992 (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) Ley 30/1992 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) Ley 30/1992 está reconocido expresamente en este mismo artículo 6. 1º LAE. También el derecho a no aportar documentos del artículo 35 f) Ley 30/1992 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) Ley 30/1992 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. Así, el derecho del artículo 35 c) Ley 30/1992 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) Ley 30/1992 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.

⁸⁷ Así sucede especialmente con algunos derechos relativos al acceso a la información pública: el derecho de acceso a los registros y archivos de las Administraciones públicas (art. 35 e) Ley 30/1992); el derecho del artículo 35 b) Ley 30/1992 a identificar a autoridades y personal y el derecho del artículo 35 g) Ley 30/1992 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.

⁸⁸ 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 Galicia, Andalucía, Comunidad de Madrid, Navarra, lo mismo que los Ayuntamientos de Madrid o Barcelona, por ejemplo.

⁸⁹ Sobre el tema, MESTRE DELGADO, J. F., "La subasta electrónica: consideraciones sobre el empleo de medios telemáticos en la contratación pública", *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 2, 2003; y VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-Administración*, ... cit. págs. 140 ss. Más reciente, RAMÓN FERNÁNDEZ, F. y DE MIGUEL MOLINA, M., "La subasta electrónica: su regulación en la nueva legislación sobre TICs", en en COTINO HUESO, L. y VALERO TORRIJOS, J. (coords) *Administración electrónica...* cit. págs. 489-500.

⁹⁰ VALERO TORRIJOS, J. y LÓPEZ PELLICER, J.A., "Algunas consideraciones sobre el derecho a la protección de los datos personales en la actividad administrativa", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 59, 2001 págs. 255-288, 2001. Destacan las monografías de FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., *La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*, Civitas-APDCM, Madrid, 2003 y GUICHOT, E., *Datos personales y Administración Pública*, Civitas-Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2005 y del mismo autor, "Acceso a la información en poder de la Administración y protección de datos personales", en *Revista de Administración Pública*, nº 173, mayo-

documentos ex artículos 6. 2 b) y 9 LAE. A través de medios de autenticación e identificación ha de ser también posible prestar el “consentimiento expreso y por escrito” exige el artículo 7 LOPD⁹¹ para supuestos concretos de datos sensibles. Finalmente, el derecho a efectuar pagos queda condicionado a la implantación de pasarelas de pago seguro ante las Administraciones públicas. En esta dirección no faltan quienes exigen poder utilizar medios de uso generalizado con la administración, como tarjetas de crédito o *PayPal*⁹².

5. 3. El –inexistente- derecho al contacto electrónico eficaz, aun fuera del procedimiento

Como he sostenido en otros lugares⁹³, sería muy recomendable que la normativa estatal, autonómica o local 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. Se trataría de regular 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 excluirlos (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.”

No se trata sólo de una garantía del ciudadano, sino de la propia administración que contacta informalmente con los ciudadanos millones de veces al día ya sea a través de correo electrónico así como a través de redes sociales, sin sostén jurídico sobre la naturaleza de esa información.

IV. EL ESTATUTO JURÍDICO DEL ADMINISTRADO ELECTRÓNICAMENTE (ART. 6. 2)

En el artículo 6. 2º LAE se reconocen una serie de derechos de diversa naturaleza “en relación con la utilización de los medios electrónicos en la actividad administrativa”. En algunos supuestos se trata de una proyección más o menos aproximada de algunos de los derechos del artículo 35 Ley 30/1992; otros de los derechos que se garantizan comportan elementos de libertad de elección del ciudadano respecto de los medios para la relación electrónica⁹⁴. Otras

agosto, 2007, págs. 407-445. También, TRONCOSO REIGADA, A., “La Administración electrónica y la protección de datos personales”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 16. 2008 y recientemente, VALERO TORRIJOS, J., “El alcance de la protección constitucional del ciudadano frente al uso de medios electrónicos por las Administraciones públicas”, COTINO HUESO, L. y VALERO TORRIJOS, J. (coords) *Administración electrónica... cit.* págs.. 139-168 y otros estudios en dicha obra monográfica.

⁹¹ Se trata del apartado 7. 2º relativo al tratamiento de datos que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias.

⁹² En este sentido, por ejemplo, SERRANO DELGADO, F.X, “Un PayPal para la Administración”, 31.3.2011, en <http://efuncionario.com/2011/03/31/un-paypal-para-la-administracion/>

⁹³ Mi trabajo “Un futuro derecho a relacionarse informalmente con la Administración por medios electrónicos y la presente regulación del derecho a la carpeta ciudadana y a la autoadministración”, en COTINO HUESO, L. y VALERO TORRIJOS, J. (coords) *Administración electrónica... cit.* págs. 455-468.

⁹⁴ 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).

veces, se garantizan premisas inherentes a la relación electrónica⁹⁵, o se pretende subrayar la protección de derechos mayormente expuestos en el entorno electrónico⁹⁶.

1. Derechos que parecen proceder del artículo 35 de la Ley 30/1992 y que adquieren nuevas dimensiones en la e-administración

1.1. El derecho “estrella” a no aportar los datos obrantes en cualquier Administración

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.”

Este derecho está íntimamente vinculado con el artículo 9 y otros preceptos de la LAE⁹⁷. Consiste, de un lado, en no tener que 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”⁹⁸.

Este derecho no se limita a la “Administración actuante” (como sucede para la Administración *offline* en el artículo 35 f) Ley 30/1992), sino que lo es para todas las Administraciones. Este derecho expresa modelo de administración electrónica de intercambiabilidad total de datos sin intervención directa de órganos ni personal administrativo en los procesos de comunicación⁹⁹. Un sueño para cualquier administrado, una Administración a

⁹⁵ 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).

⁹⁶ 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).

⁹⁷ 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 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 Ley 30/1992.

⁹⁸ Ello es así por cuanto en virtud del artículo 9 LAE “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).

⁹⁹ Se trata del modelo por el que se optó 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-

años luz de la tradicional. Cabe recordar de nuevo que este derecho es sólo exigible a la AGE. El RLAE parte directamente de la premisa del incumplimiento de este derecho. Así, si se trata de información disponible por la misma AGE, 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). Si el órgano no remite los datos el artículo 2. 1º e) RLAE 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. Asimismo, se reenvía al ciudadano para que opere las quejas que tenga por conveniente. La situación es si cabe más negativa cuando se trata de pedir documentos a otras administraciones. Pese a que la LAE obliga a las otras administraciones a facilitarla si la tiene en soporte electrónico, el RLAE ni prevé su solicitud. Simplemente, el artículo 2. 3º RLAE se hace una mera referencia a la celebración de convenios entre Administraciones para hacer efectivo el derecho¹⁰⁰. Al respecto, el 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 expresa la obligación que tiene la misma de aportar la información en soporte electrónica de que disponga y le solicite otra administración.

Otra cuestión de interés al respecto de este derecho del artículo 6. 2º b) LAE es que se requiere el consentimiento del interesado para posibilitar el acceso de información de una Administración a otra. A mi juicio, esto es un exceso de garantismo. Podría haberse seguido la vía italiana del Decreto Legislativo 196/2003 que recuerda Fernández Salmerón¹⁰¹ 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. Al menos, si la participación del ciudadano en el procedimiento es voluntaria, podría 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 resolverla¹⁰². En cualquier caso el RLAE no ha flexibilizado la necesidad de consentimiento y ha regulado diversas garantías al respecto¹⁰³.

Los sistemas de carpeta electrónica ciudadana son elementos para hacer posible este derecho. Con los mismos, el ciudadano puede gestionar los documentos electrónicos que va almacenando y gestionar el consentimiento del acceso a los mismos por las Administraciones según tipos de relación electrónica, de procedimiento, de sujetos administrativos, etc. La

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, A., *La Unión Europea y su Política...* cit.

¹⁰⁰ “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 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.”

¹⁰¹ *Ibidem*, pág. 250.

¹⁰² 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.”

¹⁰³ 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” (aptdo. 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.” (aptdo. 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.” (aptdo. f).

legislación francesa, y en España primero la valenciana y más tarde la catalana son un ejemplo de esta regulación ¹⁰⁴. Por su parte, la más reciente Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears. muestra especial atención a este derecho en su artículo 16 que se analiza en el apartado final del estudio.

1. 2. 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.”

El derecho 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 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.

Se trata de un derecho de cierta sensibilidad para el *back office* administrativo. Según como se concrete debe dejar al descubierto y de forma registrable las entrañas del procedimiento y la unidad e incluso el personal concreto responsable de las posibles dilaciones que sufra el mismo.

1. 3. El derecho a obtener copias electrónicas, esto es, 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.”

Cabe tener en cuenta lo dicho respecto de generación de acuses de recibo (arts. 25. 3º y 4º y 35. 2º LAE). Cabe destacar que este derecho a obtener copias implica el acceso al expediente por parte del interesado en el procedimiento. Y es que la información electrónica pasa a ser una copia al 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. De ahí la conexión de este artículo 6. 2º d) LAE con el derecho a acceder al expediente electrónico (art. 32. 1º LAE). Obviamente, cuando jurídicamente sea exigible, se exigirá la condición de interesado legítimo.

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.

¹⁰⁴ En Francia, la Ordonnance núm. 2005-1516 de 8 de diciembre de 2005, en particular en su artículo 5, así como en especial la Ley valenciana 5/2010, artículo 34. Sobre el tema, mi trabajo “Un futuro derecho a relacionarse informalmente ... cit. También, cabe señalar Ley 29/2010, de Cataluña, ha regulado el derecho a un espacio personalizado (art. 13) que permita diversas utilidades. 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 consentimiento.

1. 4. El difuso derecho a la calidad de los servicios públicos prestados por medios electrónicos

En la letra j) del artículo 6. 2º LAE se reconoce el derecho:

“A la calidad de los servicios públicos prestados por medios electrónicos.”

Se recibe aquí con claridad los influjos de la Nueva Gestión Pública, como en otros ámbitos de la LAE¹⁰⁵. Este derecho tiene un componente simbólico más que el propiamente jurídico. Jurídicamente sí que 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 administraciones¹⁰⁶.

2. Derechos de libertad de elección del ciudadano respecto de los medios para la relación electrónica

2. 1. Derechos de elección de canales, las aplicaciones o sistemas

De una parte, 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 derecho lo es a elegir 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, etc.¹⁰⁷. Y está limitado a aquellos que estén disponibles en cada momento, pues no incluye la obligación de creación de canales (que son ya exigencias del artículo 8 LAE).

De otra parte, en la letra k) del artículo 6. 2º LAE se reconoce el derecho:

¹⁰⁵ 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 posibilidad del control de calidad en el caso de la actuación automatizada.

¹⁰⁶ Sobre el tema de la responsabilidad por los contenidos, por todos VALERO TORRIJOS, J. “Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en la prestación de servicios de intermediación”, en OPEN

LLAS 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. También los trabajos de CERRILLO I MARTÍNEZ, A., “Administración electrónica”, en PEGUERA POCH, Miquel (coord.), *Derecho y nuevas tecnologías*, UOC, Barcelona, págs. 231-286 y más recientemente este autor “La difusión de información pública a través de medios electrónicos: claroscuros de la ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos”, en COTINO HUESO, L. y VALERO TORRIJOS, J. (coords) *Administración electrónica... cit.* págs. 349-346.

¹⁰⁷ 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.

“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.”

Se trata de uno de los aspectos más debatidos y posiblemente el único que tuvo cierta repercusión social más allá de los ámbitos jurídicos y técnicos interesados en la materia¹⁰⁸. Y este derecho tiene amplias conexiones con otros preceptos de la LAE¹⁰⁹. En razón de su redacción final (“en su caso”) si un ciudadano no cuenta con el software propietario de uso generalizado verá dificultado su ejercicio del artículo 6. 1º LAE. Ahora bien, la Administración no tiene por qué soportar cualquier sistema, sólo los abiertos y los de “uso generalizado”. Se tratará esencialmente de que si se usan estándares no abiertos, ello 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 libre¹¹⁰. 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.

2. 2. Garantía de no discriminación, en especial por las elecciones efectuadas

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.”

Cabe relacionar este derecho con otros preceptos de la Ley¹¹¹. La referencia a la discriminación respecto del “acceso” invita a pensar en posibles discriminaciones para que el

¹⁰⁸ Sobre la polémica, y desde la perspectiva crítica posiblemente el mejor recurso sea ACERO MARTÍN, F. (2007): “Me cuesta pensar que estoy equivocado; LAECAP”, disponible en <http://fernando-acero.livejournal.com/35272.html> de 7/04/2007 (ult. acceso. 2011). Como en el mismo estudio se señala, en aquel momento había más resultados en Google sobre esta polémica que otras referencias a la LAE.

¹⁰⁹ Hay 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.

¹¹⁰ Es un referente, STALLMAN, R. M., *Software libre para una sociedad libre*, 2004, Traficantes de Sueños, Madrid, 2004, acceso a texto completo en http://nodo50.org/ts/editorial/software_libre.htm

En España, un documento relevante para la dimensión práctica, jurídica, sociológica y administrativa misma ROCA SALES, M., (CASTELLS, M., asesor), *El software libre en Catalunya y en España. Informe de investigación*, Internet Interdisciplinary Institute, UOC, Barcelona, 2006, de 197 páginas, accesible en la red.

¹¹¹ 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.

acceso sea en todo caso efectivo para todos, al igual que en el tema de la accesibilidad. Entre otras, habrá que analizar –constitucionalmente- diferencias de trato negativas para colectivos o, ventajas otorgadas como medidas de acción positiva. 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).

3. Garantía de premisas de la relación electrónica y frente a los mayores riesgos del entorno electrónico

3. 1. Derechos a obtener y a usar medios de identificación

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.”

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 electrónica¹¹²). Son más de 21 millones los expedidos en 2011¹¹³. Asimismo, es un elemento muy positivo para la garantía efectiva de la relación electrónica 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 autenticación¹¹⁴. Sin perjuicio del derecho de acceso y uso del e-DNI, hay que insistir en la escasa usabilidad del mismo y bajo uso por la ciudadanía (menos del 5% según el INE¹¹⁵). Por ello, algunos apostamos por una e-administración sin certificados reconocidos¹¹⁶, sino con el uso de “otros sistemas de firma electrónica” a que da pie el artículo 16 LAE y el principio de proporcionalidad del artículo 4 g) LAE. Se trata de sistemas usables por medio de claves, *tokens* y otros mecanismos de mayor sencillez para gran parte de la ciudadanía.

¹¹² “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.”

¹¹³ Ver www.dnielectronico.es

¹¹⁴ 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.”

¹¹⁵ Estudio CIS N° 2.794, barómetro de marzo de 2009, disponible en <http://bit.ly/lgZcKE>. Cuando había unos 14 millones expedidos, un 30% no lo conocen y un 70% sabe que sirve para interactuar con la Administración. De entre los que lo tienen, sólo lo han utilizado un 4,4% y de ellos, la mayoría no recuerda para qué (NS-NC 40%).

¹¹⁶ Personas de cierta relevancia en la Administración también apuestan por la necesidad de dar paso a firmas sin certificado electrónico, así, por ejemplo MERCHÁN, M., “Ae sin certificado electrónico”, 23.3.2011, <http://vozyvoto.es/2011/03/23/ae-sin-certificado-electronico>

Al respecto, me remito a mi ponencia de noviembre de 2009 COTINO HUESO, L., “Una vía de impulso del e-gobierno: el reto del uso de ‘otros’ medios de firma electrónica”, audio está disponible en <http://bit.ly/lXwukn>

3. 2. Derecho a la conservación de los documentos en formato electrónico

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.”

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 conservación¹¹⁷.

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. Asimismo, no es un derecho a la conservación de la información, sino también a que ésta siga siendo susceptible de identificación y de tratamiento diferenciado. Y es que en razón de la rápida obsolescencia o salida del mercado de las tecnologías 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. Dicho lo anterior, el reconocimiento como derecho subjetivo no parece una elección muy atinada del legislador, puesto que el derecho se predica sólo respecto de documentos que formen parte de un expediente y además, en tanto en cuanto derecho subjetivo, un interés público acaba vinculándose al interés particular de los interesados en un procedimiento.

Más allá de su consideración subjetiva, 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 Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de y el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la administración electrónica.

3. 3. Derecho a la garantía de la seguridad y confidencialidad

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.”

La desconfianza del ciudadano ante la fragilidad –real o no- de lo electrónico es una preocupación sentida en la ley¹¹⁸ que se plasma en sus fines, principios y en numerosas ocasiones a lo largo del articulado¹¹⁹. Cabe vincular este derecho al ya analizado de la

¹¹⁷ Es de interés 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” subraya la necesidad de la conservación de contenidos digitales en razón de su valor histórico, cultural e intelectual.

¹¹⁸ 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.”

¹¹⁹ 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

conservación de los documentos electrónicos (letra f) y al respecto cabe remitir. En todo caso, 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. Al respecto, me permito remitir al exhaustivo trabajo de la Agencia madrileña de protección de datos y su Recomendación 3/2008, de 30 de abril, de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, sobre tratamiento de datos de carácter personal en servicios de administración electrónica. Consejería de Justicia y Administraciones Públicas. No tiene desperdicio cuanto menos, como referente para la futura normación de la materia.

V. EL –INEXISTENTE- DEFENSOR DEL USUARIO DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA DEL ARTÍCULO 7

El artículo 7 LAE crea la figura del Defensor del usuario de la administración electrónica en la AGE. A pesar de ser una figura de defensor bastante débil, considero, en todo caso, que es positiva. Especialmente puede ser útil para 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. Puede resultar un canalizador de la información sobre la vigencia efectiva de los derechos de la LAE en cualquier administración. Es más, 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).

Si el interés en general por la e-administración no parece ser mayúsculo ni para el Gobierno ni para la ciudadanía, menos lo es que no se haya desarrollado esta figura tras cuatro años. En 2009 hubo una proposición de ley en el congreso por del partido en el Gobierno¹²⁰. En otras Comunidades y entes locales esta figura, si la hay, se ha anudado a las figuras de *ombudsmen*.

VI. EL DESARROLLO AUTONÓMICO Y LOCAL DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DEL USUARIO DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

La normativa del ámbito local y autonómico en e-administración es abundante, con especial impulso desde 2009. Bien es cierto que quizá con la excepción catalana, tal normativa autonómica no contiene significativas posiciones jurídicas o innovaciones respecto de los derechos de los ciudadanos, al tiempo que –al igual que la normativa estatal- desconoce por completo querencias ciudadanas sobre Gobierno Abierto u Open Government relativas a la transparencia y participación con la Administración.

Previa a la LAE en Barcelona se reconocían derechos entonces bastante avanzados en la Ordenanza reguladora de la administración electrónica aprobada por el Consell Plenari el 24 de

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 (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).

¹²⁰ Proposición no de Ley 30 de enero de 2009 sobre el Defensor del Usuario de la Administración Electrónica presentada por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados, que “insta al Gobierno a ... la institución del Defensor del Usuario”.

marzo de 2006¹²¹. En 2010 desde el siempre activo consorcio Localret se aprobó la ordenanza tipo reguladora de la administración electrónica¹²², aunque sin nuevos. En todo caso, los desarrollos locales que ya se aprecian son muy variados y requieren de una atención monográfica¹²³.

En el ámbito autonómico, también previa a la misma LAE, la Ley navarra (Ley foral 11/2007)¹²⁴ incorporó algunos interesantes principios y derechos¹²⁵. También se regulan algunas posiciones más restrictivas que la ley estatal, como algunos límites para pasar de del e-Administración a la presencial¹²⁶. Del el Decreto 232/2007, de 18 de diciembre, del País Vasco, desde la perspectiva del ciudadano, quizá quepa destacar el “principio” de gratuidad del artículo 4. 3º¹²⁷, sólo recogido de forma parcial en la ley navarra (art. 5. 3º) y posteriormente por la valenciana (art. 4. 1º. 5º Ley valenciana 3/2010). Desde la perspectiva de derechos, no cabe destacar nada especial del Decreto 68/2008, de 26 de febrero de la Junta de Andalucía. De su nueva ley de administración electrónica de 2008 su artículo 7 contiene diversos mandatos y referencias generales. Tampoco se encuentran mencionables concreciones o novedades en el 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. Ni derechos o

¹²¹ 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 de custodiar los elementos identificativos.

¹²² CONSORCIO LOCALRET, en 2010, Ordenanza tipo de Administración electrónica, Original en catalán en (acortado) <http://goo.gl/gPGox> . Versión traducida al castellano de forma automatizada en <http://goo.gl/bO4hv>.

¹²³ Sobre el desarrollo local destacan las monografías de CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (coord.), *La construcción de la administración electrónica local ...* cit. y la de FABRA VALLS, M., y BLASCO DÍAZ, J.L. *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. Asimismo, de Blasco Díaz, “Entidades locales y acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos”, en COTINO HUESO, L. y VALERO TORRIJOS, J. (coords) *Administración electrónica...* cit. págs.. 185-209.

¹²⁴ Sobre esta ley, como se ha adelantado, cabe remitir al amplio estudio de la misma ENÉRIZ OLAECHEA, F. J. (dir.), *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, 2008.

¹²⁵ Ahí reconoció el interesante principio de la “Inalterabilidad de los derechos y deberes de los ciudadanos en el procedimiento administrativo común” (art. 3. 1º). También el derecho a un servicio de gestión de archivos y bajo otra fórmula en su artículo 4. j) y la letra k de este precepto reconoce el derecho a la participación administrativa en términos genéricos, lo cual se complementa en cierto modo en su artículo 46.

También interesa la regulación del sistema de acuses de recibo (art. 6). El artículo 13. 6º 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 justificadas. También se contempla la necesidad de emitir un justificante o recibo del pago realizado (art. 41). Además se da una disposición específica sobre la presentación de alegaciones (art. 30) o la regulación singular del desistimiento y la renuncia para los procedimientos administrativos electrónicos (art. 32).

¹²⁶ 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). 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, sin que la Administración se haga responsable de otras circunstancias que las que sean imputables al funcionamiento de sus servicios públicos.”

¹²⁷ 3.– La Administración no podrá exigir contraprestación económica adicional derivada del empleo de medios electrónicos informáticos y telemáticos en sus relaciones con la ciudadanía.

reconocimiento de posiciones jurídicas exigibles en el Decreto 75/2010, de 18 de marzo 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. 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 respecto (arts. 9-30 y en el Capítulo específico sobre Administración electrónica (arts. 43-55) tampoco se encuentran derechos o posiciones jurídicas exigibles.

La Comunidad Valenciana contaba con un borrador de ley de Administración electrónica valenciana desde otoño de 2007, si bien no fue finalmente aprobada hasta 2010. En las versiones previas de la norma en las que tuve la suerte de participar, se regulaban algunos principios de interés jurídico¹²⁸. También, según se ha adelantado, se recogía un derecho al contacto electrónico eficaz, como derecho a la relación electrónica extraprocedimental con la administración. Asimismo, se concibió el análisis de rediseño funcional y simplificación del procedimiento (art. 36 LAE) como 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 al exigirse un informe y valoración previa de la afectación de estos derechos. No ha sido recogido en la versión final del artículo 41 de esta Ley 3/2010¹²⁹.

La atención desde Cataluña al fenómeno de la Administración electrónica ha sido siempre muy destacable. En 2010 se aprobaron dos leyes: 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 en la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña. Por cuanto a derecho y posiciones jurídicas exigibles, la Ley 29/2010 regula 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

¹²⁸ 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 .

¹²⁹ Se instrumentaba un 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.).

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 general Ley 26/2010 de Administración catalana tiene fuerte presencia del fenómeno electrónico. Destaca el artículo 40 por cuanto 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 más reciente ley al momento de cerrar este estudio es la Ley 4/2011, de 31 de marzo, de la buena administración y del buen gobierno de las Illes Balears. En la misma hay bastante previsiones sobre acceso electrónico a archivos y registros y transparencia, a mi juicio bastante timoratos y poco comprometidos¹³⁰. Es más destacable el artículo 16 por cuanto regula el derecho a no aportar datos en poder de la Comunidad, si bien para ello se habla de “promover” mecanismos de interconexión telemática. Asimismo “se crea el Catálogo de simplificación documental como inventario público de documentos cuya obligación de aportación queda suprimida o sustituida por la presentación de declaraciones responsables” y se impulsa la simplificación y reducción de cargas administrativas (art. 17).

¹³⁰ Así, en la web habrán de figurar las condiciones para ejercer el derecho (art. 5. a), con el mandato de “implantar progresivamente” el acceso electrónico. Mandato progresivo y jurídicamente vacuo que se reitera respecto de la participación en el artículo 5 1º e). Si bien, se da un mandato “como mínimo” de publicidad electrónica “del anteproyecto de inversiones del presupuesto” (art. 5. 1 f) o la publicación de resultados de satisfacción de servicios públicos (art. 5. 2º) . El artículo 22 habla de la publicación obligatoria de información en la web de ayudas y subvenciones, así como “Información sobre retribuciones y declaraciones patrimoniales” en el artículo 39.