

RETOS JURÍDICOS Y CARENCIAS NORMATIVAS DE LA DEMOCRACIA Y LA PARTICIPACIÓN ELECTRÓNICAS*

Lorenzo Cotino Hueso**

Sumario

1. ¿De qué hablamos? Un concepto inclusivo de la e-democracia
 - 1.1. Terminología variada y una concentración del interés en el e-voto y la democracia directa
 - 1.2. Una visión amplia e inclusiva de e-democracia en razón de los usos participativos de la web 2.0
2. La implantación de la democracia y participación electrónicas como principio jurídico-constitucional útil
3. La oportunidad de regular compromisos efectivos especialmente en el terreno de la transparencia e información activa
 - 3.1. Los contrastes en la legislación estatal y la autonómica y local: escasa regulación de transparencia para los poderes públicos, importante regulación para el ámbito privado
 - 3.2. Avances en la regulación autonómica y local

* El presente estudio se ha realizado en el marco del proyecto de investigación «De la administración al gobierno electrónicos: régimen e implicaciones jurídicas y constitucionales» (SEJ2005-09191/JURI), así como el proyecto «Modelos de participación ciudadana en el ámbito municipal que permitan la integración de los nuevos ciudadanos» (SEJ200764431), financiados con Fondos FEDER.

** Lorenzo Cotino Hueso, profesor titular de derecho constitucional de la Universidad de Valencia y coordinador general de la Red Derechotics (www.derechotics.com). Edificio departamental central, av. de los Naranjos, s/n, 46071 Valencia, cotino@uv.es, www.cotino.net (donde se encuentran accesibles muchos de los trabajos citados del autor).

Artículo recibido el 5.10.2007.

- 3.3. La superación de la exigencia de la firma electrónica o de la necesidad de identificación para el participante electrónico
4. Las TIC en los procedimientos electorales
 - 4.1. Administración electoral y TIC
 - 4.2. El uso de las TIC por los partidos políticos y las campañas electorales
 - 4.2.1. La creciente emergencia de las TIC en la vida partidaria y en campaña
 - 4.2.2. Campañas institucionales y medidas de fomento de las condiciones de igualdad de las opciones electorales en la red
 - 4.2.3. Prohibiciones y limitaciones en campaña y su proyección en Internet
5. Aproximación jurídica al voto electrónico
 - 5.1. Voto electrónico y su tipología: una importante distinción
 - 5.2. Las garantías constitucionales del voto electrónico: «Principios» y «Reglas» establecidos en la Recomendación del Consejo de Europa de 2004
 - 5.3. ¿Voto electrónico nulo?
6. Para concluir, algunas claves jurídicas para el futuro de la democracia y la participación electrónicas

1. ¿De qué hablamos? Un concepto inclusivo de la e-democracia

1.1. Terminología variada y una concentración del interés en el e-voto y la democracia directa

Es abrumadora la bibliografía y la documentación sobre el nexo de la democracia y participación con las tecnologías de la información y comunicación (en adelante TIC),¹ aunque más escasa cuando se trata de una perspectiva propiamente jurídica, en especial cuando no se trata del voto electrónico. Como punto de partida, hay que decir que la terminología empleada es muy variada: e-democracia, i-democracia, democracia electrónica, e-participación, participación electrónica, ciberdemocracia, teledemocracia, democratización electrónica, ciberpoder, ciberciudadanía, ciudadanía.com,² y un largo etcétera. A estas formas no dejan

1. Me permito señalar dos contribuciones que he tenido el gusto de coordinar. La más reciente, contando con dieciocho trabajos de otros tantos autores de los más consagrados en la materia en España, Cotino Hueso, Lorenzo (coord.), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías* (Colección Sociedad de la Información nº 13, Comares, Granada, 2007. Asimismo, también reciente, *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*, Comares (Colección Sociedad de la Información, nº 9), Granada, 2006.

Asimismo, cabe destacar en España los trabajos –ya clásicos– de Lavilla Martínez, Félix, «Ciudadanos, organizaciones sociales, nuevas tecnologías y Parlamento», ponencia para el Congreso de Parlamentarios Iberoamericanos en la red, 13-16 de noviembre de 2001, en el Senado de España, disponible la documentación en <http://www.parlamentariosiberoamericanos.org/> (21/12/2001); Martín Cubas, Joaquín, *Democracia e Internet*, Colecciones Interciencias, Valencia, 2001; Pau i Vall, Francesc, «Democracia e Internet». *Anuario de Derecho constitucional y parlamentario*, Asamblea Regional de Murcia. Universidad de Murcia, nº 10, 1998, pág., 195-213; Rubio Núñez, Rafael, «Internet en la participación política», en *Revista de Estudios Políticos*, nº 109, julio-septiembre de 2000, págs. 285-302; Oriol Prats, Joan y Del Álamo, Óscar, «Democracia electrónica: concepto, tipos y posicionamientos», en *Revista Futuros*, nº 4, año 2003, vol. 1, disponible en www.revistafuturos.info/raw_text/raw_futuro4/democracia_e.rtf (3/2/2004); Fernández Rodríguez, José Julio, *Gobierno electrónico. Un desafío en internet (Implicaciones jurídicas)*, Funda- Ceig Querétaro, Querétaro, 2004; de este autor, *Lo público y lo privado en Internet. Intimidad y libertad de expresión en la red*, UNAM, Méjico, 2004; Ríos Insua, David; Fernández, Eugenio y Ríos, Jesús M. «Más allá del gobierno electrónico: hacia la democracia electrónica», en *Revista Datos-personales.org*, nº 8, marzo de 2004, disponible en www.madrid.org/comun/datospersonales/0,3126,457237_457444_127535941_12182003_12173401,00.html (6/11/2005) y Pérez Luño, Antonio Enrique, *¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@.com?*, Gedisa, Barcelona, 2004, entre los más destacables. En el momento de las pruebas de imprenta he tenido conocimiento del interesante trabajo de Cremades, Javier, *Micropoder, la fuerza del ciudadano en la era digital*, Espasa-Calpe, Madrid, 2007.

2. Oriol Prats, Joan y del Álamo, Óscar, «Democracia electrónica: concepto, tipos y posicionamientos», cit. también recuerdan a otros autores como Hagen que distinguen tres nociones diferentes de democracia electrónica: «teledemocracia» «ciberdemocracia» y la «democratización electrónica», con muy diferentes sentidos.

También, por ejemplo, Pérez Luño habla en general de «Teledemocracia», en general, si bien distinga una «versión débil» de la teledemocracia, como contribución a reforzar la democracia par-

de añadirse recientemente otras como e-cognocracia³ o democracia electrónicamente influida,⁴ por ejemplo. Tras la variada terminología, cabe advertir, suele esconderse una cierta –si se me permite– «teledemagogia», un intento de aprovechar los nuevos instrumentos tecnológicos para superar la actual democracia hacia fórmulas de democracia directa⁵. En todo caso, pese a los intentos de atribuir una connotación particular a estas diferentes terminologías, ninguna de estas expresiones se ha consolidado doctrinalmente. También debe señalarse que esta visión bastante habitual sobre e-democracia conlleva que la bibliografía sobre la materia haya centrado la atención casi monográficamente en el voto telemático o electrónico, descuidando, por el contrario, otros ámbitos esenciales. La democracia electrónica ni empieza ni acaba, afortunadamente, en el voto electrónico, pese a que se suelen identificar.

Por mi parte,⁶ prefiero usar una noción amplia y funcional de democracia o participación electrónicas, casi indistintamente para hacer referencia a la concesión de un papel importante a las TIC en los procesos democráticos y participativos de los sistemas democráticos liberales. Cierto es que tanto en

lamentaria³, frente a una «versión fuerte» de superación de la democracia parlamentaria con democracia directa basada en la participación. Pérez Luño, Antonio Enrique, *¿Ciberciudadani@ ciudadani@.com?*, págs. 61 y ss. y 67 y ss. El mismo Pérez Luño maneja finalmente la doble terminología de una positiva «ciberciudadanía» y una negativa «ciudadanía.com», *ibidem*, págs. 99 y ss. Canals, maneja conceptos de profundización en la democracia e internet, de la mera «administración electrónica», a la «democracia electrónica», la «ciberdemocracia» y, finalmente, «ciberpoder» Canals, Isidre, «Democràcia i Internet. La contribució d'Internet a la democràcia», *Revista Mar Obert*, FIEC, septiembre 2001, disponible en www.democraciaweb.org/demointernet_IC.pdf (21/3/2004) a lo largo de todo el estudio.

3. Se trata de la –no menos que curiosa y visionaria, mas argumentada– posición de Moreno-Jiménez, José María, «E-cognocracia: Nueva Sociedad», en *Estudios de Economía Aplicada*, nº 24, 2006 págs. 559-581.

4. Se hace referencia a la interesante aportación de Ruiz Miguel, Carlos, «La libertad política en la democracia electrónicamente influida», en Cotino Hueso, Lorenzo (Coord.), *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 42-56.

5. Por ejemplo, posiciones más proclives a una democracia directa electrónica como Canals, Isidre, «Democràcia i Internet. La contribució d'Internet a la democràcia», cit., en una posición más abierta hacia un cambio de modelo democrático. En la red hay diversos sitios en esta dirección: www.e-democracia.cl, los foros y enlaces recogidos en <http://otrademocraciasposible.net>, la Network for Direct Democracy in Europe; la Red Española de Democracia Participativa, «Democracia Radical», etc.

6. Así lo he hecho en anteriores trabajos, especialmente en «De qué hablamos cuando hablamos de democracia y participación electrónicas», en AAVV. *Cuestiones Actuales de Derecho de las tecnologías de la información y comunicación (TIC)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, págs. 43-62.

general como cuando viene referido a las TIC, la noción de *participación* suele centrarse en la llamada democracia participativa (*tertium genus* entre la directa y la representativa),⁷ generalmente vinculada a la participación en la administración.⁸ Esta expresión matizada de e-participación excluiría fórmulas de voto electrónico.

Las TIC son herramientas de comunicación y como tales son medios eficaces para todas las fases del proceso participativo de difusión de información y conocimiento, consultas, deliberación, posicionamiento.⁹ Y claro está, también las TIC son instrumento para la realización del voto, el cual, a su vez, es una fórmula que puede darse en las variadas fórmulas de democracia.¹⁰ Por lo dicho, las TIC pueden ser instrumento para la democracia representativa, la participativa y la democracia directa, o más allá de esta terna conceptual, en ámbitos como la llamada democracia social o incluso –como se dirá– para la gobernanza empresarial y corporativa. Del mismo modo, las TIC son un medio para facilitar la recepción de voluntades que incite o excite a los órganos legítimos a adoptar decisiones, en las fórmulas de democracia semidirecta como la iniciativa popular, formalizada o no.

7. En este punto, merece la pena remitir a lo afirmado por el Tribunal Constitucional en sentencia 119/1995, de 17 julio, en especial, FJ 6º donde señaló de la democracia participativa que no se trata de la participación política del artículo 23 CE, que tiene una fundamentación diferente (la protección de intereses difusos y derechos), que el papel fundamental de su configuración no es constitucional, sino del legislador, y que la democracia participativa es un *tertium genus* entre la democracia representativa y la directa.

8. Por todos, sobre el tema, Castellà Andreu, Josep M., *Los derechos constitucionales de participación política en la Administración pública*, Barcelona, Cedecs, 2001.

9. Se hace referencia a las fases y subfases de todo procedimiento participativo. Para ello, resulta bien útil seguir el referente en la materia por su claridad misma, OCDE, *Citizens as Partners. OECD Handbook on information, consultation and public participation in policy-making*, Paris: OECD Publications Service, disponible en www1.oecd.org/publications/e-book/4201141E.PDF (6/2/2005), en particular cabe seguir ahora las págs., 13 y ss.

10. Como es obvio, el voto electrónico bien puede aplicarse en unas elecciones para la designación de diputados nacionales, autonómicos o cargos municipales (como ejemplo de democracia representativa). También, puede aplicarse para una elección a un órgano institucional electo (elección por ejemplo de miembros de un órgano administrativo colegiado con selección por sufragio –un Consejo regulador–, o un cargo institucional, como un Rector de universidad, como ejemplos de democracia participativa). En la misma línea de ejemplo, el voto electrónico bien puede aplicarse en un procedimiento de votación en un referéndum (democracia directa) o para la elección de representantes sindicales o para participar en las votaciones de la Asamblea General de una sociedad cotizada. Sólo por citar algunos ejemplos.

1.2. Una visión amplia e inclusiva de e-democracia en razón de los usos participativos de la web 2.0

Por todo lo anterior, ni tan siquiera puede extrañar que conceptos que en principio podrían distanciarse de la e-democracia, como la e-administración o e-gobierno (*e-government*) se vinculen, desde su mismo origen, a la democracia y participación.¹¹ No en vano, se considera la realización de formas de participación y democracia digital como la culminación misma del e-gobierno.¹²

Es más, creo que la evolución y el uso real y actual de la red obliga a que cualquier referencia a la participación y democracia electrónicas no eluda la realidad del uso ciudadano y participativo de la red en la llamada *web 2.0*¹³ o *web social*.¹⁴ Se trata de la superación de la estática *web html* –que sería el *web 1.0*–,

11. Así, entre otras muchas, téngase en cuenta la definición «oficial» de *e-government* ofrecida por la Comisión Europea:

«es el uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en las Administraciones Públicas, combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes, con el fin de mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el apoyo a las políticas públicas» Comunicación 1 COM(2003) 567. El papel de la Administración electrónica en el futuro de Europa. Bruselas, 26 de septiembre de 2003.

O una de las definiciones más afortunadas, a mi juicio, «es el uso de las tecnologías de información y comunicaciones que realizan los órganos de la administración para mejorar los servicios e información ofrecidos a los ciudadanos, aumentar la eficiencia y la eficacia de la gestión pública e incrementar sustantivamente la transparencia del sector público y la participación de los ciudadanos». En *Proyecto de Reforma y Modernización del Estado. Gobierno electrónico en Chile hoy*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, pág. 2, dispuesto en <http://hasp.axesnet.com/contenido/documentos/Libro%20Estado%20del%20Arte%20del%20E-Gob%20en%20Chile.pdf>

12. Tales fases, resumidamente son: 1- Acceso y accesibilidad a la información sobre y de la administración; 2- Interacción básica, caracterizada en muy buena medida por la posibilidad de comunicación del administrado con la administración; 3- Interacción avanzada en ambos sentidos administrado-administración, hasta la prestación total de servicios y plena tramitación y, 4, Formas de participación y democracia digital.

Sobre la evolución de la noción e-gobierno, por todos, Cotino Hueso, Lorenzo, «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.

13. Recientemente, sobre el tema, Fumero, Antonio, Roca, Genís y Sáez Vacas, Fernando, *Web 2.0*, Fundación Orange, Madrid, 2007, así como Cerezo, José María (dir.), *La blogosfera hispana: pioneros de la cultura digital*, Fundación Orange, Madrid, 2007. En momento de las pruebas de imprenta ha llegado a mis manos el muy recomendable trabajo colectivo AAVV, *La ética y el derecho de la información en los tiempos del postperiodismo*, V Congreso Internacional de Ética y Derecho de la Información, Fundación Coso, Valencia, 2007. Reúne numerosos estudios sobre la materia de todo interés y de la mayor actualidad.

14. «Una serie de aplicaciones y páginas de Internet que utilizan la inteligencia colectiva para proporcionar servicios interactivos en red dando al usuario el control de sus datos.» Así en wikipedia

información dispuesta de forma jerárquica (del creador del contenido hacia el lector pasivo) y no actualizada frecuentemente. Por el contrario, ahora el uso de la web está orientado a la interacción y redes sociales. Los sitios web 2.0 actúan más como puntos de encuentro,¹⁵ bajo una cultura particular, la cultura *blog*.¹⁶ Me estoy refiriendo a diversos fenómenos comunicativos a través de la red y alternativos a los medios de comunicación tradicionales,¹⁷ como el periodismo alternativo o ciudadano, los *blogs*,¹⁸ *wikis*, foros, etc. o la expresión de movimientos sociales¹⁹ a través de la web 2.0. Frente a la web 1.0, ahora se permite la integración, interacción y selección de contenidos por el usuario, que deja de ser

para la voz «Web 2.0». Recuerda Fumero que la incorporación del «2.0» o el apelativo «social» una estructura sociotécnica bajo una dinámica conversacional, un software social que se sustenta en la creación colectiva y los contenidos abiertos. Fumero, Antonio, «Contexto sociotécnico» en *Web 2.0*, cit. En concreto, págs. 16 y 17.

15. Así en Cerezo, José María (dir.), *La blogosfera hispana...* cit. Glosario, pág. 221.

16. Le Meur sintetiza algunos aspectos de esta nueva cultura: voluntad y deseo de compartir pensamientos y experiencias; creciente importancia de saber lo que otros piensan, ayuda recíproca; necesidad de información diaria de un gran número de fuentes; control de cómo se leen las noticias; tenencia a la ciudadanía del mundo; existencia de un «código compartido»; retroalimentación; velocidad y necesidad de reconocimiento *Ibidem*, pág. 18, a partir de <http://loiclemeur.com/france>.

17. Sobre los nuevos fenómenos de la comunicación en internet, Bowman, Shayne, y Willis, Crist, *We Media. How audiences are shaping the future of news and information*, Thinking Paper of The Media Center, en http://www.openreader.org/wemedia/JackR/We_Media.htm (3/5/2005). También, Bowman, Shayne y Willis, Chris, *Nosotros, el medio. Cómo las audiencias están modelando el futuro de la noticias y la información* (Editado por J.D. Lasica, Traducido por Guillermo Franco), Media Center del American Press Institute, en inglés julio del 2003 en www.hypergene.net/wemedia/ En Español, febrero del 2005, [ww.hypergene.net/wemedia/espanol.php](http://www.hypergene.net/wemedia/espanol.php). Asimismo, al respecto, muy recomendable por su claridad López García, Guillermo, *Modelos de comunicación en internet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 147 y ss. respecto de los *blogs*.

18. La expresión proviene del mismo título de un recomendable documento claro, útil y accesible: FRANCO, Guillermo, *La re-blog-lución*, 3 marzo de 2005, en http://enter.terra.com.co/ente_secc/ente_inte/noticias/ARTICULO-WEB-1001940-1989396.html (6/4/2005). Sobre el tema, entre otros a Orhiuela, José Luis, «Weblogs: el medio y el mensaje», *Nuestro Tiempo* (Pamplona), nº. 601-602, julio-agosto 2004, págs. 48-53, dispuesto, también en <http://www.ideasapiens.com/blogs/Medios/archivos/000254.html#more> (4/4/2005). Ahí se contiene un importante árbol de enlaces a *blogs*. También cabe remitir por su sencillez a la información de <http://www.lavanguardia.es/public/series/20040809/51159251946.html>

En inglés, me permito destacar a Rosen, Jay, «What's Radical About the Weblog Form in Journalism?» en *Pressthink*, 16 de octubre de 2003, disponible en <http://journalism.nyu.edu/pubzone/weblogs/pressthink/2003/10> (23/2/2005), el profesor de Nueva York explica la diferencia entre el periodismo que aparece en los *weblogs* y el periodismo tradicional. También cabe remitir al trabajo de Noonan, Peggy «The Blogs Must Be Crazy. Or maybe the MSM is just suffering from freedom envy», en *The Wall Street Journal*, 17 de febrero de 2005, disponible en <http://www.opinionjournal.com/columnists/pnoonan/?id=110006302&ojrss=frontpage> (23/2/2005).

19. López, Sara, Roig, Gustavo y Sádaba, Igor, *Nuevas tecnologías y participación política en tiempos de globalización*, Cuadernos de Trabajo nº 35, Hegoa, Bilbao, octubre 2003, disponible en <http://www.bantaba.ehu.es/sociedad/scont/tecno/doc/nodo/> (6/12/2004).

un receptor, un consumidor de información, sino un «prosumidor» (*prosumer*) de información, esto es, un híbrido de consumidor y productor de contenidos,²⁰ en deliberación continua.

La realidad ha desbordado cualquier previsión de estas tendencias de participación en sentido amplio de todo usuario, que deja de ser pasivo. Como muestra, pensemos en el personaje del año para *Newsweek* en diciembre de 2006: «YOU» integrado en la pantalla de un ordenador.²¹ Esta realidad tan fácilmente constatable lleva a que todos los teóricos visionarios de la democracia y participación electrónicas se hayan visto claramente superados. Frente a sus previsiones de una e-democracia esencialmente por la continua votación electrónica del ciudadano desde su casa y todo tipo de acciones de los poderes públicos, la realidad es la de un ejercicio continuo de las libertades públicas a través de las TIC²² por los ciudadanos. Como se apuntará al final de este estudio, desde los múltiples puntos de vista de interés jurídico, de especial relevancia futura es el actual *talón de Aquiles* que se da por cuanto a la atribución de la responsabilidad en la web 2.0.

Tampoco cabe desconocer fórmulas de manifestación de apoyos políticos hasta ahora impensables por cuanto a su magnitud. Quizá el precedente lo encontremos en las campañas de Amnistía Internacional de 2002 para salvar de la lapidación en Nigeria por adulterio a Amina Lawal (luego para Safiya Hussaini), que alcanzaron apoyos millonarios.²³ En España, trascendiendo del particular signo político que hayan tenido,²⁴ cabe destacar movilizaciones articuladas a través

20. «En una era en la que cualquiera puede ser reportero o comentarista en la Web, usted 'se mueve al periodismo de dedos viciados'. El periodista llega a ser un 'líder de foro' o un mediador en lugar de ser un simple profesor o conferencista. La audiencia llega a ser un 'prosumidor' (traducción libre de 'prosumer'), un híbrido de productor y consumidor». Citado por Bowman, Shayne y Willis, Chris, *Nosotros, el medio...* cit. pág. 11 (pág. 9 versión inglesa).

21. Dicha portada puede verse en <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,1569514,00.html>

22. Se emplea «libertades públicas» como útil descriptor de un ámbito denotativo dentro de los derechos fundamentales, se sigue en buena medida Sánchez Ferriz, Remedios, *Estudio sobre las libertades*, (2ª ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1995. De esta autora, para internet, «Las libertades públicas y su ejercicio en internet», en Cotino Hueso, Lorenzo (coord.), *Libertad en internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 73-112.

23. Según se afirma en la *web* de Amnistía Internacional, en el caso de Amina se lograron nueve millones de «firmas» y con la presión se consiguió en septiembre de 2003 la absolución. En 2005 se lograron 1.3 millones de firmas para acabar con la pena de muerte en Nigeria.

de Internet, como las campañas *Noesigual* o el caso del *Foro español de la Familia* en 2005;²⁵ las aproximadamente setecientas mil *firmas*²⁶ de apoyos al llamado «Manifiesto de la COPE», ejercido como petición ante el Parlamento europeo,²⁷ o varios millones de firmas recogidas –muchas de ellas a través de la red– por el Partido Popular como apoyo social de su proposición no de ley «Todos tenemos derecho a opinar» solicitando un referéndum relativo a la reforma del Estatuto de Cataluña.²⁸ Asimismo, puede destacarse en marzo de 2007, el millón de *firmas* individuales o colectivas contra el canon de la SGAE a los soportes digitales.²⁹

También habrá que prestar cada vez más atención a fenómenos que hacen más complejo el tratamiento jurídico si cabe, como es la recreación virtual del mundo. Se hace referencia al que quizá sea el *web 3.0*, *Second Life*³⁰ de *Linden Lab*. En este mundo virtual se pueden ejercer virtualmente todas las libertades, actividad partidista, asociativa y de la sociedad civil casi plena, también con los riesgos que ello conlleva. Es más, habrá que prestar atención a la ordenación democrática misma de ese mundo virtual en el que ya se proyecta la personalidad de ocho millones de personas y se prevén más de mil millones de personas en 2011.³¹

24. Básicamente en la derecha política. No hay que desconocer, obviamente otras movilizaciones de otros signos, como el famoso «pásalo» de marzo de 2004 el día previo a las elecciones generales o las continuas movilizaciones vía SMS del desgraciadamente famoso «botellón».

25. Son casos analizados en particular por un especialista como lo es Rubio Núñez, Rafael, «El protagonismo las nuevas tecnologías en los nuevos movimientos sociales», en Cotino Hueso, Lorenzo (coord.), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, cit. El autor sigue el particular caso del «Foro Español de la Familia» y la campaña «Noesigual», en 2005. De este autor, cabe referir su completo y actualizado blog, <http://ethepeople.blogspot.com/>

26. En sentido jurídico no podían considerarse «firmas» en tanto que no venían avaladas por garantía de identidad, sino un alta en la *web* por medio de la introducción de un número de DNI, lo cual permitió, en casos, el apoyo de, por ejemplo, el conocido personaje de cómic de Súper López.

27. Por ejemplo, ver, «Luis Herrero presenta en Bruselas las 700.000 firmas en apoyo al manifiesto COPE», martes 21 de febrero de 2006, en http://www.libertaddigital.com:83/php3/noticia.php3?fecha_edi_on=2006-01-24&num_edi_on=1453&cpn=1276270378&seccion=ESP_D

28. Al respecto, <http://firmas.pp.es/>.

29. www.todoscontraelcanon.es.

30. *Second Life* es un mundo virtual 3D de interacción social fundado por Philip Rosedale, ver, http://es.wikipedia.org/wiki/Second_Life

31. Pérez Gómez, Elena y Sánchez-Crespo López, Antonio, «Legalidad en second life. Dios creó el mundo en siete días y al hombre a su imagen y semejanza. Y el hombre creó Second Life y el avatar», en *El Derecho, base de datos, sección Internet*, 10 de junio de 2007.

Apuntados algunos fenómenos de participación a través de las TIC, lo que no puede pasar desapercibido es que la iniciativa y éxitos hay que atribuirlos sin duda alguna al ámbito privado (o, al menos, no necesariamente público).³² A través del ejercicio de las libertades por la ciudadanía por lo general en espacios privados es donde verdaderamente están fraguando los procesos de participación a través de las nuevas tecnologías. Afortunadamente, desde lo público se van a recoger los frutos *a posteriori*, a partir de ciudadanos ya habituados a interactuar y participar electrónicamente en la web social.

Sobre la base de lo anterior, se puede afirmar ya que las TIC son herramientas con un potencial extraordinario para mejorar el sistema político democrático. Y dicho servicio bien puede hacerse para informar mejor y generar conocimiento al ciudadano y los grupos en que se integra, para facilitar el ejercicio de libertades públicas, para crear redes y tejidos asociativos, para gestionar conocimiento con los actores del sistema político, para gestionar las distintas fases de procesos participativos (de la información a la toma de decisiones), la actuación de órganos colegiados deliberativos o decisorios, para mejorar el sistema electoral y facilitar votaciones, bien para elegir un órgano representativo, bien para una elección en mecanismos de democracia directa. Resulta evidente, ante tal panoplia de posibilidades, que será casi imposible acotar cualquier aproximación jurídica al fenómeno de la e-democracia. Simplemente, se fija la atención en algunos ámbitos que se consideran de singular interés o novedosos y, remitiendo a futuros trabajos.³³

2. La implantación de la democracia y participación electrónicas como principio jurídico-constitucional útil

Son interminables las ventajas que implica la implantación de la democracia, la participación y el gobierno electrónicos: eficacia,³⁴ eficiencia,³⁵ transparencia,³⁶

32. Los poderes públicos, obviamente también pueden generar espacios de participación de la web social (blogs, wikis, foros, etc.), con la posibilidad de integrar y generar contenidos en sitios públicos, por ejemplo.

33. En este punto me permito señalar que la versión inicial de este estudio ha habido de limitarse prácticamente a un tercio de su extensión por las exigencias propias de la Revista y el desbordamiento de la extensión señalada por quien suscribe. De los elementos excluidos aquí simplemente se da alguna noticia al final del estudio y serán objeto de futuras publicaciones.

34. Más eficacia en la prestación de servicios públicos, vinculados también a la democracia y participación. Mejor funcionamiento de sistemas electorales, facilidades para mejor ejercicio y fun-

comodidad,³⁷ participación y cultura participativa,³⁸ inclusión,³⁹ estructuración de la participación política de los ciudadanos y los grupos en los que se integra,⁴⁰ facilitación de la memoria política,⁴¹ pluralismo,⁴² entre otros.

Hoy día, difícilmente podría considerarse en el contenido constitucionalmente reconocido de un derecho subjetivo fundamental una exigencia determinante y concreta –una regla– de usar las TIC para la participación y democracia. Ello es así al igual que no existe a partir de la Constitución un derecho a la relación electrónica con la Administración,⁴³ que ha habido de ser reconocido

cionamiento de la administración electoral. Facilitación de implantación de mecanismos de acceso a la información y participación en diversos niveles, etc.

35. Lograr la eficacia a menor coste. Así sucede por ejemplo en procedimientos electorales y administración electoral y, sobre todo, en la facilitación de acceso a la información pública a través de la red, también como canal de participación variada pública o privada.

36. En principio por una información pública al público más accesible, con diversos niveles de profundidad.

37. Para el ciudadano al que se le añade un canal de información y participación fácilmente disponible desde un punto de acceso informático, generalmente doméstico.

38. Las anteriores ventajas, en principio facilitan un aumento de participación por la comodidad de hacerlo para el ciudadano y por la ampliación de posibilidades de llevarlo a cabo.

39. Permite añadir participantes en sectores específicos con tradicionales dificultades (enfermos, discapacitados, emigrantes, desplazados, etc.). Facilita el interés, la información y las posibilidades en algunos sectores como territorios con dificultades de acceso y movilidad.

40. La red permite que colectivos, grupos e individuos se articulen de manera antes desconocida a través de la red, compartan información, deliberen, actúen y participen (asociaciones formales o no, redes ciudadanas, nuevos movimientos sociales temporales o permanentes, etc.).

41. La ingente información de la red, su estructuración y permanencia (por ejemplo a través de *Google*, permite recuperar la memoria política de acontecimientos pasados de trascendencia (afirmaciones de responsables políticos, etc.).

42. La pluralidad inherente a la red facilita en principio el mayor pluralismo y que los medios de comunicación clásicos (públicos o privados), en ocasiones oligárquicos, dejen de constituir un filtro material al libre flujo de información y opinión.

43. Así lo sostuve desde mi trabajo «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, págs. 231-256. y recientemente, en «Derechos del ciudadano», Gamero Casado, Eduardo y Valero Torrijos, Julián (Coords.), *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, págs. 126-270 (paginación provisional), en concreto en el apartado «No existía un derecho a la administración electrónica».

legalmente (art. 6. 1º Ley 11/2007). Quizá en un futuro no muy lejano, determinadas exigencias de participación electrónica se integren en el contenido subjetivo de un derecho fundamental. En todo caso, creo que ya puede afirmarse con carácter general que hay un principio jurídico-constitucional objetivo⁴⁴ que impulsa –sin en mandato exigible de una regla– a los poderes públicos a adoptar políticas en la dirección de la implantación del gobierno, democracia y participación electrónicas. García Costa sustenta este principio en el preámbulo constitucional («democracia avanzada») y en el artículo 9. 2º CE.⁴⁵ A mi juicio, este principio puede derivarse también de los mandatos de eficacia y democracia del gobierno y la administración (ex art. 9. 2 o 103 CE, por ejemplo). Asimismo, y especialmente, cabe acudir a la dimensión objetiva de no pocos derechos fundamentales para derivar un principio jurídico a la e-democracia y la e-participación: el derecho al sufragio activo y pasivo y el derecho de participación general (art. 23 CE), el derecho de petición (art. 29 CE), el libre acceso a la información (en su caso pública ex art. 20),⁴⁶ la libertad de expresión, la participación en la educación (art. 27 CE), el derecho a la buena administración,⁴⁷ el derecho de acceso a los registros o archivos o el derecho de audiencia previa a las decisiones (art. 105 CE), entre otros pueden dar cobertura a este principio objetivo. Pese a no derivarse exigencias concretas, y más allá de una perspectiva política, dicho principio podría tener una cierta importancia jurídica. No hay que olvidar que se trataría en cualquier caso de un bien constitucional y, como tal, puede ser una finalidad legítima que con justificación objetiva y razonable y de

44. Sobre la teórica diferencia entre reglas y principios, Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1993, en general págs. 81-170 y en particular 82-87. Se sigue también la distinción entre reglas y principios efectuada por Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, 1997, págs. 109 ss. En todo caso, Rodríguez de Santiago, J. M^a., *La ponderación de bienes e intereses en Derecho administrativo*, Marcial Pons, Barcelona, 2000, págs. 39-47, nos ha recordado que «hay principios, hay reglas, hay normas que son predominantemente principios y normas que son predominantemente reglas, etc. En una palabra, no hay una diferencia cualitativa entre principios y reglas», pág. 47.

45. Sobre el tema recientemente, entre otros, García Costa, Francisco Manuel, «Participación y democracia electrónicas en el Estado representativo», en *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, cit.

46. Sin ser lugar de atención ahora, cabe señalar que actualmente es minoritaria la doctrina –y menos la jurisprudencia– que ubica el acceso a la información como contenido del derecho a la información del artículo 20 CE. Entre los que se manifiestan a favor, entre otros, Fernández Ramos, Severiano, *El Derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid 1997.

47. Derecho reconocido en el ámbito comunitario jurisprudencialmente y reconocido expresamente en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, así como en instrumentos infraconstitucionales, como es el caso del Estatuto de la Comunidad Valenciana (artículo 9).

manera proporcional, puede limitar derechos fundamentales. De este modo, el principio de necesaria implantación de la e-democracia y e-participación pasa a tener una relevancia en cierto modo negativa, pues puede en su caso justificar tratos diferenciadores respecto de unos y otros ciudadanos y las posibilidades de participar sólo electrónicamente, legitimar políticas de impulso y medidas de fomento, asunción de algunos riesgos o límites para determinados derechos, etc.

3. La oportunidad de regular compromisos efectivos especialmente en el terreno de la transparencia e información activa

A mi juicio, un aspecto cuya regulación y compromiso jurídico tiene un gran potencial es el de la información pública *proactiva* (en correcto castellano, «activa»), respecto de la cual la legislación estatal sigue siendo prácticamente inexistente, quedando totalmente superado el artículo 37. 10º de la Ley 30/1992.⁴⁸ Mejor no pensar en Estados Unidos, donde la famosa FOIA de 1966⁴⁹ fue ampliamente enmendada (¡el 2 de octubre de 1996!) para su adecuación al fenómeno tecnológico por la llamada Electronic Freedom of Information Act.⁵⁰ En este terreno, considero que hay que insistir en que es posible detallar la exigencia de mapas de acceso, número máximo de *clics* para acceder desde el inicio de

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

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

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

la página a una serie de contenidos, etc. También cabe regular cómo y dónde publicar los diversos tipos de información pública, la validez y mecanismos de seguridad de la información «oficial» (boletines, procedimientos de información pública, concursos, etc.), la responsabilidad, calidad y fiabilidad de los mismos, etc.

En esta dirección, puede exigirse la regulación de contenidos mínimos de interés para la participación e información. Por ejemplo: 1º la obligación de incluir una serie de contenidos estructurados por temas sistematizados y accesibles ya por un punto de acceso a información y participación al inicio de la página y a su vez, como contenidos sistematizados obligados en el «árbol» o «estructura» de la página, cuyo enlace debe figurar, también, al inicio. 2º Imposición de temas mínimos para instituciones municipales, provinciales, ministeriales, etc. Según sus competencias jurídicamente reconocidas. 3º La normativa básica reguladora de la institución. 4º La normativa básica que genera la institución. 5º Información sobre las decisiones políticas y normativas en trámite, el procedimiento y posibilidades de participación en las mismas, grupos interesados y posiciones de los actores políticos. Y 6º Información sobre los responsables políticos de la institución, con contenidos mínimos (responsabilidades públicas anteriores, declaración de haberes, resultados electorales, histórico de coaliciones y acuerdos, etc.). Como a continuación se expone, basta con que el legislador estatal se copie a sí mismo y adapte lo que ya exige a las sociedades cotizadas para las instituciones públicas.

Stephen Clift, referente mundial en la materia y selector de las mejores prácticas en transparencia y participación electrónicas,⁵¹ señala para el futuro la necesidad de reconocimiento de unos derechos mínimos.⁵² Así, que no pueda darse cualquier reunión pública sin agendas y documentos publicados previamente en la red. «Sin aviso electrónico, no reuniones»; que toda propuesta legislativa y sus enmiendas fueran accesibles, así como no posible entrar en vigor una norma aprobada no publicada en la red. «Sin transparencia... no autoridad

51. In general, www.e-democracy.gov.uk/. De interés, Clift, Steven, *Global E-democracy Best Practices*, 16 junio de 2005, disponible en http://www.e-democracy.gov.uk/knowledgepool/default.htm?mode=1&pk_document=307 (20.6.2005).

52. Véase Clift, Steven, «Democratic Evolution or Virtual Civil War», Remarks as prepared for the Promise of E-Democracy WSIS Event, Geneva, Switzerland, December 2003, disponible en <http://egov.unitar.org/spip/article189.html> (6/5/2004).

ni dinero»; el derecho ciudadano a ser notificado por correo electrónico sobre información pública basada en el perfil de sus intereses y territorial. Y, también, el derecho de acceso sencillo a directorios siempre actualizados y locales de «mi democracia», con datos de contactos de todo cargo público elegido. «Ningún dato de contacto, ningún poder».

3.1. Los contrastes en la legislación estatal y la autonómica y local: escasa regulación de transparencia para los poderes públicos, importante regulación para el ámbito privado

El reconocimiento de este principio de implantación de la participación y democracia electrónicas puede ser un apoyo útil en razón de la pereza y falta de compromiso que se detecta por parte de los poderes públicos en la regulación y garantía de la democracia y participación electrónicas.⁵³ Es cierto que el derecho recibe mal y tarde la incuestionable implantación y evolución de las nuevas tecnologías: dinamismo, variabilidad técnica, desconocimiento, costes, necesidad de reposo que exige el Derecho, etc.⁵⁴ No obstante, es posible imponer compromisos y obligaciones concretas de creación de mecanismos de participación, de ejercicio electrónico de derechos y libertades en el ámbito público, de acceso electrónico a la información y transparencia, etc. De hecho, es bien llamativo que hoy día los poderes públicos impongan a personas, empresas y sociedades obli-

53. Por todos, sígase mi estudio «El débil compromiso normativo por la transparencia y participación electrónicas. Situación actual y posibilidades de futuro», en Cotino Hueso, Lorenzo (coord.), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, cit. Asimismo, en edición para Tirant lo Blanch, la monografía resultante del Proyecto de investigación subvencionado «Seguimiento de políticas y normativa estatal, autonómica y local sobre transparencia y participación ciudadana a través de medios electrónicos y telemáticos» en el marco de Subvención para el desarrollo de estudios en materia de participación ciudadana destinada a las Universidades, Dirección General De Participación Ciudadana de la Generalitat Valenciana (GVDGPC2006-02) (Lorenzo Cotino, dir.).

54. Bernadí ha señalado con acierto que la respuesta del Derecho al fenómeno tecnológico y en concreto en el ámbito administrativo ha sido inicialmente lenta, a la vez que fragmentaria. Las instituciones comunitarias han tenido también en este ámbito un claro protagonismo y el posterior desarrollo normativo ha sido por lo general vertiginoso, aunque ciertamente sincopado, sin escapar a la rápida desactualización o caducidad. En muchos casos, apunta la técnica más frecuente ha sido la de añadir o incrustar previsiones, especialidades y complementos en regulaciones generales (procedimiento administrativo, contratación) que responden a una tradición y a una lógica propias, con las que no acaban de encajar. Bernadí, Xavier, «Derecho público y Administración electrónica: una visión panorámica», en *Nuevas políticas públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones públicas*, nº 1, 2005, págs. 211-244 y, como editor, *Administracions públiques i Internet*, Fundació Carles Pi i Sunyer, Barcelona, págs. 27 y ss.

gaciones jurídicas de presencia e información a los usuarios de Internet,⁵⁵ pero estos mismos poderes públicos no se obligan a sí mismos prácticamente a nada.

En el ámbito estatal, los escasos compromisos normativos poco o nada tienen que ver con la transparencia y acceso a la información con finalidades democráticas sino, más bien, por puras exigencias del mercado. Así, una muestra de compromiso público por la transparencia lo ofrece la Directiva europea de reutilización de la información pública que genera la obligación de dispensar información pública en formato electrónico.⁵⁶ Lejos de cualquier lógica de transparencia democrática, la información pública es sólo «materia prima» que se ha de liberar para que el sector privado pueda adquirirla a precio razonable y generar nuevas oportunidades de negocio.⁵⁷ El 25 de mayo de 2007 tuvo entrada el Proyecto de Ley de Reutilización de la información del sector público, y como se señala en la exposición de motivos, «no se modifica el régimen de acceso a los documentos administrativos consagrado en nuestro ordenamiento jurídico». La reciente Ley 4/2007, de 3 de abril, de transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones públicas y las empresas públicas, y de transparencia financiera de determinadas empresas, también obedece a la lógica económica, no política.⁵⁸

55. Así, por ejemplo, la Directiva 2000/31/CE, sobre el comercio electrónico, en su artículo 5) y su transposición en España (LSSICE, artículo 10) impone a todo «prestador de servicios» –como una página *web* personal con publicidad– a disponer en el sitio *web* diversas informaciones mínimas. También en el ámbito de la protección de datos se exige a empresa y otros entes a una información pública en materia de protección de datos así como la facilitación de derechos de acceso (artículos 10 y siguientes de la Directiva 95/46/CE de protección de datos). Del mismo modo, la regulación de protección del consumidor cada vez contiene mayores exigencias de este tipo.

56. Así, en la Directiva europea 2003/98/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público. La misma obliga –con matices– a que los organismos del sector público faciliten «sus documentos en cualquier formato o lengua en que existan previamente, por medios electrónicos cuando resulte posible y oportuno». Sobre la misma, por todos, Cerrillo i Martínez, Agustí y Galán Galán, Alfredo (coords.), *La reutilización de la información del sector público*, Comares (Colección sociedad de la información), Granada, 2006.

57. Así por ejemplo, se observa en el preámbulo de la Directiva: Considerando 7º: «La información del sector público constituye una materia prima importante para diversos productos y servicios de contenidos digitales y se convertirá en un recurso cada vez más importante con el desarrollo de los servicios inalámbricos de contenidos.»

58. Esta Ley resulta de la transposición de la Directiva 2006/111/CE de la Comisión, de 16 de noviembre de 2006, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia financiera de determinadas empresas. De la misma, cabe destacar, no hay referencia explícita alguna a los medios electrónicos.

En todo caso, el ejemplo más llamativo de esta hipocresía es el de la ola legislativa por la que se exige una muy elevada transparencia –también a través de Internet– y la implantación de mecanismos de participación telemática, a grandes empresas cotizadas en bolsa en favor de la transparencia económica y el buen gobierno, corporativo.⁵⁹ Bajo riesgo de sanción,⁶⁰ se trata de obligaciones concretas sobre derechos concretos de información del socio, el contenido, calidad y forma de acceso a esta información,⁶¹ así como se facilita

59. En particular cabe fijar la atención en la Ley 26/2003, de 17 de julio, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas y toda su importante normativa de desarrollo. Véase la sección e-transparencia en www.derechotisc.com, documentación.

Sobre el tema, entre la abundante bibliografía, Muñoz Pérez, José M^a, *Nuevas Tecnologías en el Funcionamiento de las Juntas Generales y de los Consejos de Administración*, Madrid, Civitas 2005 y los trabajos de Vañó Vañó, María José, «Información y gobierno electrónico en las sociedades cotizadas», en *Revista de Derecho bancario y bursátil*, nº 95, 2004, págs. 77-122, la cita es de la página 78; también, de esta autora «XML, una herramienta al servicio del buen gobierno corporativo», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 8, 2005, págs. 101-116. Más recientemente, «Derecho de sociedades y comunicaciones electrónicas», en AAVV. *Cuestiones Actuales de Derecho de las tecnologías de la información y comunicación (TIC)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, págs. 225-256.

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

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

61. La referida Ley 26/2003, de 17 de julio de transparencia corporativa y su regulación de desarrollo detallan el alcance del derecho de información del socio, los instrumentos de información, incluyendo medios informáticos, obligando a contar con una web. Lo que es más, legal y reglamentariamente se concreta tanto el contenido de la información que electrónicamente debe publicarse, cuanto la forma de difusión electrónica de la misma. De particular interés es la regulación del informe anual de gobierno corporativo, donde el grado de detalle normativo sobre la información obligatoria mínima es digno de ser apreciado. De hecho, es bien recomendable que lector observase el tipo de información concreta que se obliga a transmitir electrónicamente y, en un ejercicio mental, la intentase proyectar en paralelo lo que supondrían para una entidad pública (dígase Ayuntamiento, Gobierno autonómico y sus Consellerías, Gobierno nacional y sus Ministerios, grandes organismos, etc.). Aun salvando las distancias, sin duda, trasladar estas exigencias al ámbito público sería una verdadera muestra de voluntad política y jurídica de transparencia electrónica. Además sin perjuicio de las obligaciones jurídicas, el desarrollo reglamentario inmediato de esta ley en 2003 expresa con total claridad el contenido de la información que debe constar en la página web, esta normativa detalla también jurídicamente los principios y requisitos de la información, con garantías de los mismos: exactitud, veracidad, claridad, integridad, fiabilidad (incluso con enlaces directos a la fuente oficial de la información, gratuidad, sencillez de acceso, usabilidad, etc.). También es muy llamativa la concreción reglamentaria de las «Especificaciones Técnicas y Jurídicas de las páginas web» en la Circular de 2004. Aún es más, se incluyen diversas normas –jurídicas, no olvidemos– de accesibilidad y usabilidad de todo interés (número de clics, estructura, jerarquía, mapas, títulos y lenguaje, homogeneidad de contenidos en todos los canales, etc.).

–y en ocasiones impone– obligaciones concretas con relación a la participación electrónica.⁶²

Pero *en casa del herrero, cuchara de palo*: los poderes públicos no se obligan jurídicamente a ellos mismos a facilitar información pública por medios electrónicos ni facilitar la participación y apertura. En el nivel estatal queda superado completamente el Real Decreto 208/1996, de 9 febrero, que regula de forma genérica los servicios de información administrativa y atención al ciudadano. La situación del acceso a la información ha variado muy poco al respecto en razón de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.⁶³ Esta ley, tan positiva por otra parte en tantos aspectos, no sitúa la transparencia y la participación entre sus reales objetivos, más allá de la retórica proclamación entre las «Finalidades de la ley».⁶⁴ Ello no obsta para que la ley afecte más o menos directamente al acceso a la información pública a través de medios electrónicos (boletines, sedes electrónicas,⁶⁵ documentos y archivos electrónicos, etc.) y las posibilidades de participación a través del ejercicio de distintos derechos.⁶⁶ Cuando el ciudadano no sólo esté acostumbrado a interactuar electrónicamente en el ámbito privado, sino también en plenitud con las administraciones, será ineludible también la posibilidad de participar

62. Son diversas las posibilidades jurídicas de convocatoria (obligatoria en la *web*), de celebración de Junta General por medios electrónicos, así como la posibilidad de delegación electrónica de voto o el ejercicio del voto electrónico mismo (art. 105 Ley sociedades).

63. Al respecto de esta norma, Gamero Casado, Eduardo y Valero Torrijos, Julián (Coords.), *La Ley de Administración electrónica... cit.*

64. Artículo 3. Finalidades de la Ley: «Son fines de la presente Ley:[...] 6. Simplificar los procedimientos administrativos y proporcionar oportunidades de participación y mayor transparencia, con las debidas garantías legales.»

De otro lado, en el artículo 34, «Criterios para la gestión electrónica», se encuentra el siguiente: «b) La previsión de medios e instrumentos de participación, transparencia e información.»

65. Al respecto de la regulación de boletines y sedes electrónicas en la Ley 11/2006, Valero Torrijos, Julián, «Acceso a los servicios y difusión de la información por medios electrónicos», en Gamero Casado, Eduardo y Valero Torrijos, Julián (coords.), *La Ley de Administración electrónica... cit.*

66. Sin ser objeto de concreción, el artículo 6. 1º de la Ley reconoce el derecho a la relación electrónica para el ejercicio de los derechos del artículo 35 de la Ley 30/1992, entre los cuales está el acceso a la información, así como algunos derechos informativos (letras *b*) y *g*). También en el artículo 6. 1º se afirma el derecho a obtener información de forma electrónica, al igual que a establecer consultas y alegaciones electrónicamente. El artículo 6. 2º d) reconoce indirectamente el derecho al acceso electrónico al expediente. Hay que remitir, en todo caso, a la información obligatoria y los principios de las sedes electrónicas (art. 10), la regulación de las publicaciones electrónicas de los boletines oficiales (art. 11) y del tablón de anuncios o edictos (art. 12). Sobre los derechos de la ley, me remito a mi trabajo en el comentario a la misma, «Derechos del ciudadano», *cit.*

electrónicamente. En el ámbito estatal lo más parecido a un compromiso en la legislación estatal de participación y transparencia a través de las TIC lo vemos en el artículo 70 bis de la Ley de Bases de Régimen Local,⁶⁷ un precepto que, pese a su apariencia, no comporta obligaciones concretas exigibles a las administraciones locales. Así pues, se está a la espera del cumplimiento de uno de los compromisos electorales del PSOE para la VII Legislatura,⁶⁸ una ley de acceso a la información adecuada al momento histórico y las tecnologías existentes⁶⁹. No obstante, en el ámbito estatal la regulación ni está, ni se espera.⁷⁰

67. Artículo 70 bis (artículo añadido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre):

«1. Los ayuntamientos deberán establecer y regular en normas de carácter orgánico procedimientos y órganos adecuados para la efectiva participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, tanto en el ámbito del municipio en su conjunto como en el de los distritos, en el supuesto de que existan en el municipio dichas divisiones territoriales.

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

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

Sobre el tema, entre otros, Cases i Pallarés, Jordi (coord.), *Las tecnologías de la información y la comunicación y las entidades locales. La administración electrónica*, publicado en el monográfico de la *Revista de Estudios Locales*, número extraordinario, julio 2004 y, en general, por todos, Fernández Ramos, Severiano, *La información y la participación ciudadana en la Administración local*, Bosch, Barcelona, 2005.

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

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

69. Más allá del ámbito «electrónico», cabe citar trabajos como Fernández Ramos, Severiano, «Algunas proposiciones para una Ley de Acceso a la Información», en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº. 105, 2002, págs. 881-916, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/art/art5.htm>

Sobre el estado de la transparencia en España, cabe remitir a AA. VV. *Transparencia y silencio. Estudio sobre el acceso a la información en España*, Sustentia, Madrid, octubre de 2005. Disponible en www.sustentia.com.

70. Al respecto me permito señalar los «Nueve Principios para una Ley de Acceso a la Información en España» de la Coalición Pro Acceso, www.access-info.org, presentados en junio de 2007.

3.2. Avances en la regulación autonómica y local

Todo hay que decir que más allá de la legislación estatal se van dando excepciones mencionables, básicamente en el terreno de la transparencia a través de las TIC. Así, destaca la regulación autonómica catalana,⁷¹ especialmente por su carácter precursor, y la más reciente legislación gallega.⁷² De igual modo, considero un referente la concreta regulación local de Barcelona.⁷³ Se trata de ámbitos de los que aprender, al igual que de la Unión Europea.⁷⁴

71. No es lugar ahora de glosar las diversas acciones y proyectos que desde Cataluña se llevan a cabo en el ámbito del uso de las TIC como instrumento participativo. Asimismo, como en otros lugares he insistido, en el ámbito español hay que poner la atención en experiencias bastante constructivas como *democracia.web* del Parlament de Cataluña con la importante presencia de la Fundación Bofill en la misma, así como el interesante proyecto Consensus que pone el acento en las posibilidades de las TIC en todas las fases del proceso participativo. Asimismo, en el ámbito local con iniciativas vinculadas a lo anterior hay que destacar el importante consorcio Localret.es. que agrupa a cientos de municipios de Cataluña y en cuyo seno se impulsan de facto no pocas políticas e la sociedad de la información, con clara trascendencia jurídica, en particular en el ámbito participativo. En su seno se puede acceder a la Ordenanza marco de administración electrónica, así como a las Ordenanzas marco elaboradas por Localret sobre la materia .

Desde el punto de vista jurídico-normativo, cabe tener en cuenta la regulación catalana de la información pública a través de la red, desde 2001, el caso particular del Decreto 324/2001, de 4 de diciembre de la Generalitat de Cataluña, relativo a las Relaciones entre los ciudadanos y la Administración de la Generalidad de Cataluña a través de Internet.

72. Ley 4/2006, de 30 junio del Parlamento de Galicia, de Transparencia y de buenas prácticas en la Administración pública gallega.

73. A nivel provincial destaca en el ámbito de los Boletines oficiales de provincia, como es el caso del pionero Reglamento de Gestión del Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, de 2003.

En el ámbito municipal, la presencia de las TIC ya fue muy importante en 2002, en el Reglamento que aprueba las Normas reguladoras de la participación ciudadana del Municipio de Barcelona, aprobadas en el Consejo Plenario de 22 de noviembre de 2002. También debe tenerse en cuenta el Reglamento interno del Consejo de Ciudad, aprobado el Pleno del Consejo Municipal el día 29 de abril de 2005. La regulación encuentra su cumplitud en la Ordenanza reguladora de la administración electrónica aprobada por el Consell Plenari el 24 de marzo de 2006.

A todo ello se puede acceder por medio de la sección «e-transparencia» en www.derechotics.com.

74. Amén del reconocimiento del derecho fundamental al acceso a la información en la malograda Constitución europea, cabe señalar que también el Reglamento (CE) N° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, sí que regula el acceso electrónico a los documentos. De otra parte, aún sin valor jurídico debe tenerse muy en cuenta la Comunicación de la Comisión Com 2002, 277 final, de 5 de junio de 2002, «Documento de consulta: Hacia una cultura reforzada de consulta y diálogo - Propuesta de principios generales y normas mínimas para la consulta de la Comisión a las partes interesadas», de 18 páginas, disponible-formato pdf en http://europa.eu.int/comm/governance/whats_new/comm100602_es.pdf

También, la Comunicación de la Comisión de 19 de diciembre de 2003 - Diálogo con las asociaciones de colectividades territoriales sobre la elaboración de las políticas de la Unión Europea [COM (2003) 811 final - no publicada en el Diario Oficial]. <http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/lvb/g24228.htm>.

Aun sin llegar al nivel de la regulación de la transparencia que se exige a las sociedades cotizadas, esta mencionable normativa⁷⁵ para los poderes públicos evidencia que sí se puede regular –instituyendo garantías– la información pública electrónica,⁷⁶ que cabe establecer una tipología de información pública accesible atribuyendo un régimen jurídico concreto y, a partir de ahí, determinar condiciones de acceso, titulares, límites, condiciones de acreditación en la red, etc. Esta normativa permite considerar que más allá que de una forma simbólica, se pueden garantizar derechos «electrónicos» de los ciudadanos con relación a la participación y transparencia electrónica,⁷⁷ regulando las condiciones de ejercicio de los mismos.

3.3. La superación de la exigencia de la firma electrónica o de la necesidad de identificación para el participante electrónico

En el ordenamiento estatal, autonómico y local se reconocen diversas fórmulas de participación del ciudadano como las quejas, sugerencias, reclamaciones, peticiones o incluso, la iniciativa legislativa. En algunos casos se expresa la posibilidad de canalizar electrónicamente tales fórmulas. En este punto, en razón de la extensión, sólo me permito apuntar un elemento que puede suponer un estímulo y la superación de algunas barreras. De una parte, la posibilidad de ejercer estas vías sin firma electrónica. De otra parte, la posibilidad de hacerlo de forma anónima.

Así, por cuanto a lo primero, frente a una exigencia total de la firma electrónica para el ejercicio de derechos de acceso y participación, debe regir el principio de proporcionalidad ya reconocido en la Ley 11/2007⁷⁸ entre las dife-

75. Toda la normativa internacional, estatal, autonómica y local, puede seguirse en www.derechotics.com, sección documentación de e-transparencia.

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

77. Así, derecho de acceso a los sitios públicos, derecho de participar e influir en los sitios web públicos, derecho a interactuar con los poderes públicos, derecho de ejercer el derecho de petición ante las instituciones públicas, derecho de acceder a los archivos y expedientes electrónicamente, etc., derecho de participar y transmitir mensajes a los órganos participativos de forma electrónica, derecho de uso del correo electrónico y similares, derecho de acceder a las direcciones electrónicas de los representantes políticos, derecho de obtener una respuesta en un plazo determinado, derecho de obtener un acuse de recibo a la solicitud formulada, etc.

78. Recientemente reconocido en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso (art. 7), principio g, «Principio de proporcionalidad en cuya virtud sólo se exigirán las garantías y medidas de seguri-

rentes formas de identificación. Hay que evitar que una exigencia desmedida de firma electrónica conlleve una barrera a la participación. Así, por ejemplo, en distintos sistemas de quejas y sugerencias pueden contemplarse fórmulas que permitan la interacción sin identificación plena.⁷⁹ Ello no obsta para eludir disfuncionalidades por usos masivos y abusos en las diversas fórmulas de participación.⁸⁰ La Ley orgánica 4/2001 del derecho de petición, en su artículo 4⁸¹ menciona su ejercicio electrónico, pero no necesariamente a través de firma electrónica. En el ámbito local, respecto de este derecho, algo semejante puede seguirse en la norma local de Barcelona⁸² y de Zaragoza.⁸³ En el ámbito de la ini-

dad adecuadas a la naturaleza y circunstancias de los distintos trámites y actuaciones. Asimismo sólo se requerirán a los ciudadanos aquellos datos que sean estrictamente necesarios en atención a la finalidad para la que se soliciten.» Al respecto, cabe seguir el artículo 13 particularmente.

79. En el ámbito estatal la situación es algo incierta cabe recordar que el Real Decreto 951/2005 sí que se exige la firma electrónica (art. 15). Pero el Real Decreto 208/1996, aunque no contempla la formulación electrónica de quejas, pero sí las regula (art. 16 y ss.), por lo que se extiende al formato electrónico la posibilidad de su ejercicio. En este caso cabe señalar que «Las sugerencias o iniciativas podrán ser presentadas de forma anónima.» (art. 18. 4º).

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

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

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

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

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

82. Al respecto, cabe señalar que el Reglamento que aprueba las Normas reguladoras de la participación ciudadana del Municipio de Barcelona, de noviembre de 2002, en su extensa regulación del derecho de petición (art. 6) se dispone su posible ejercicio por medios electrónicos con garantía de autenticidad (art. 6. 3º). Cabe destacar que se regula que «No se admitirá como apoyo a la petición la utilización masiva de correos electrónicos; sino que será necesario que cada soporte sea específico.»

Para ello se obliga el Ayuntamiento a tener un «espacio virtual, dentro del sitio *web* municipal, dedicado específicamente a estas cuestiones.» (ap. 2º) Asimismo, cabe mencionar la «garantía» de equipos informáticos conectados a la red de acceso ciudadano (ap. 4º) así como el derecho a disponer «de una dirección de correo electrónico ciudadano como vehículo de comunicación proactivo» (ap. 4º).

83. Reglamento de Órganos Territoriales y de Participación Ciudadana en el Ayuntamiento de Zaragoza, aprobado por el Ayuntamiento Pleno el 30.10.2002, reformado en 2005, reconoce a

ciativa legislativa popular hoy por hoy se exige la firma electrónica, lo cual considero bien razonable. Así sucede en la normativa reciente de Cataluña⁸⁴ y en la reciente reforma de 2006 de la Ley orgánica 3/1984 que regula la Iniciativa Legislativa Popular.⁸⁵

Ahora bien, y por cuanto a lo segundo, además de la posibilidad de no exigir la plena acreditación electrónica en todos los casos, puede resultar de mucho interés futuro la posibilidad de realizar las quejas, sugerencias, ejercicio de petición o incluso de iniciativa legislativa popular utilizando firma electrónica, pero haciéndolo de forma anónima. En esta dirección cabe recordar que la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, permite la identificación del firmante a través de un seudónimo⁸⁶. En este punto, la condición del anonimato no deja de ser una precondition de libertad,⁸⁷ como con claridad se observa en el carácter secreto del sufragio activo.

todo vecino «derecho a obtener un certificado de seguridad de su correo electrónico o número clave que le facilite la posibilidad de participar en la red informática cívica, encuestas ciudadanas, foros de opinión municipal y todos aquellos instrumentos que promueva el Ayuntamiento en la red.» (art. 44).

84. Ley 1/2006, de 16 febrero, del Parlamento de Catalunya, de la iniciativa legislativa popular. En su disposición adicional primera se establece que «El Gobierno, para facilitar la firma electrónica en la presentación de la iniciativa legislativa popular, debe dictar las instrucciones pertinentes para garantizar la eficacia y seguridad de este medio teleinformático.»

85. Reforma por Ley Orgánica 4/2006, de 26 mayo, artículo 7.4º: «Las firmas se podrán recoger también como firma electrónica conforme a lo que establezca la legislación correspondiente.»

86. Así véanse las definiciones de los artículos 3 y 6, y en particular lo dispuesto en el artículo 11. 2º respecto de requisitos de los certificados reconocidos. Tales certificados incluirán «La identificación del firmante, en el supuesto de personas físicas, por su nombre y apellidos y su número de documento nacional de identidad o a través de un seudónimo que conste como tal de manera inequívoca y, en el supuesto de personas jurídicas, por su denominación o razón social y su código de identificación fiscal. La idea la agradezco a Barrat, entre otros, Barrat i Esteve, Jordi, «El Anonimato como Parámetro Normativo de la Sociedad de la Información», *Journal Informática y Sociedad*, vol. 1, nº. 2 (2004), págs. 30-33.

87. Sobre el anonimato desde la perspectiva de la libertad de expresión y con especial interés respecto de la doctrina norteamericana, por todos, Roig Batalla, Antonio, «El anonimato y los límites a la libertad en Internet», en Cotino Hueso, Lorenzo (coord.), *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*, cit. 321-354.

4. Las TIC en los procedimientos electorales

4.1. Administración electoral y TIC

El empleo de las TIC es una realidad en cualquier sector, y también en la organización y procedimiento electorales.⁸⁸ En el ámbito de las actuaciones de administraciones electorales son diversos los reflejos de las TIC.⁸⁹

Así, por cuanto al censo electoral, la legislación española contempla la posible comprobación por los ciudadanos de su adecuada inscripción en el censo por vía electrónica, previa identificación del interesado. Esta posibilidad se alterna con la tradicional comprobación directa a través de los censos públicamente expuestos en oficinas. (art. 39.2 LOREG). La comprobación electrónica facilita tanto a sectores específicos (desplazados, presos, enfermos, limitados) como a la ciudadanía general su ejercicio de voto, evitando constatar el día de los comicios algún error ya de difícil reparación. Bien es cierto que las posibilidades de acceso y posible reclamación posterior ante la administración electoral competente se hacen depender de las posibilidades tecnológicas. García Soriano ha señalado con acierto que las administraciones electorales van a tener que añadir en su composición a técnicos en TIC que garanticen, vigilen, resuelvan –y expliquen a los miembros no técnicos– las nuevas cuestiones relativas al voto electrónico, *software* empleado, etc.⁹⁰

88. En general, García Soriano, María Vicenta, *Elementos de derecho electoral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

89. Se sigue en este sentido, especialmente, a García Soriano, María Vicenta, «Una reconsideración de las garantías electorales ante las nuevas modalidades de voto electrónico», en Cotino Hueso, Lorenzo (coord.), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, cit. y el muy destacable trabajo de Sánchez Navarro, Ángel J., «Sistema electoral y nuevas tecnologías: oportunidades y riesgos para la legitimación democrática del poder», en *Nuevas políticas públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones públicas*, nº 1, 2005, págs. 83-110, págs. 98-100.

90. *Ibidem*.

4.2. El uso de las TIC por los partidos políticos y las campañas electorales

4.2.1. La creciente emergencia de las TIC en la vida partidaria y en campaña

Con Jesse Ventura, ex luchador de lucha libre y a la postre sorprendente Gobernador de Minnesota en 1998, se marcaron los inicios y las claves para el futuro del uso de Internet en las campañas norteamericanas.⁹¹ En la campaña de las primarias de 2000 destacó el republicano Mc Cain, que anticipó casi todo lo que el demócrata Howard Dean convirtió en su plataforma electoral para 2004. Y es que en las presidenciales de 2004 se llegó a la noción de «política 3.0» y «democracia extrema»⁹² de Joe Trippi, el gurú del marketing e ideólogo del malogrado candidato Howard Dean. La campaña estuvo centrada en la recogida de fondos y en el mantenimiento de una comunidad de simpatizantes activa gracias a la *web social*. La filosofía de esta noción es que los ciudadanos queden a cargo de la totalidad del proceso político, la participación y el debate en red, la movilización virtual, con resurgimiento de una nueva ética civil. El concepto parte de la estructura de redes creada por los medios sociales y las comunidades virtuales para proponer un sistema deliberativo que hace participar a los ciudadanos en la gobernanza.

Hoy día, más que el empleo informativo, propagandístico o recaudatorio de Internet, se piensa en las redes de personas formando comunidades de activistas y consiguiendo recursos humanos de voluntarios a bajo o ningún coste (*crowdsourcing*, frente al *outsourcing* o externalización). Las acciones y creatividad son incesantes y la campaña norteamericana de 2008 —entre otras— las muestra de modo incesante.⁹³ En los últimos años, amen de consolidarse estos factores, se

91. Las claves fueron: una *web* actualizada y con envío de correos electrónicos constantemente, un formulario para hacerse miembro de la lista de correo, recaudación de fondos a través de la *web*, ahorro de costes de campaña y logro de ciber-voluntarios. Todo ello, además, tuvo mucha repercusión mediática por la novedad (factor de la publicidad *off line* de las acciones *on line*). Una buena y breve descripción de la evolución norteamericana, puede seguirse en Fernández, Raúl, «Uploading American Politics», en *The Washington Post*, 9 diciembre de 2006, pág. A19 (www.washingtonpost.com).

92. Entre otros, véase <http://www.extremedemocracy.com/> y <http://periodistas21.blogspot.com/2004/08/politica-3.html>.

93. Resulta realmente interesante seguir todas las iniciativas, a través de muchos recursos, en español lo mejor a mi juicio: *e-thepeople*, de Rafa Rubio; *e-Xaps. Partidos políticos e internet*, de Xavier Peytibi Gràcia, y *E-política*, de Juan Gigli, todos ellos fácilmente localizables en la red.

han incorporado nuevos formatos de comunicación, destacando tanto el *podcast* como, especialmente, los vídeos propagandísticos a través de nuevas plataformas como *youtube*. Jurídicamente, los problemas se reconducen básicamente a los generales de los usos participativos de la *web social*, en especial, las dificultades de atribuir los ilícitos por cuanto se cometan de forma anónima en los foros, *wikis*, *chats*, *blogs*, etc. tal y como se comenta más adelante. Asimismo, el fenómeno de *Second Life* ha llegado a los partidos políticos. De momento y en general se emplea simplemente para lograr una repercusión mediática en los medios *off line* más que para la interacción.⁹⁴ La violencia política y partidista en este mundo virtual sí que plantea nuevos problemas. Más allá del problema general de la atribución de la autoría de ilícitos ante el anonimato, en muchos casos el problema reside en la consideración misma de ilícitos de diversos actos que sí lo serían en el mundo no virtual, como ataques vandálicos y terroristas contra partidos, peleas partidistas, etc. fenómenos de los que ya hay buenas pruebas.⁹⁵

De igual modo, cabe destacar el llamado «marketing viral»⁹⁶ (de virus), *el boca a boca* trasladado a la red, en el que se utiliza al receptor como mensajero, remitiéndole un mensaje que se expande como un virus. Es decir, un amigo me remite información política o comercial (un enlace, un vídeo, etc.) que a su vez proviene de un tercero (el interesado en el envío, por ejemplo: el partido político, asociación, plataforma, etc.), el tercero que origina el mensaje se libera de diversas responsabilidades jurídicas que puedan suscitarse por el envío. En este punto, se libera especialmente de la prohibición de comunicaciones no solicitadas, el famoso *spam*. A este respecto cabe ya adelantar una cuestión en modo alguno resuelta. De un lado, la obtención y uso del correo electrónico al tratarse de dato personal⁹⁷ tiene importantes límites. De otro lado, la cuestión reside

94. De nuevo, el referente hay que buscarlo en Estados Unidos. Luego ya en Francia tuvo una importante repercusión mediática los actos de campaña en *Second Life*. En España el líder de IU Llamazares pasará a la historia por su primer discurso político en tal plataforma.

95. Se hace referencia a la violencia, que ya se conoce en este mundo virtual, con peleas partidistas, atentados de grupos radicales o los casos del 18 de mayo de 2007, con el incendio de sedes virtuales *Life* del PSOE en Oviedo y el PP en Gijón. En *Youtube* es posible presenciar la grabación de tales atentados. Los antecedentes se dieron en la campaña electoral francesa entre partidarios socialistas y del partido de *Le Pen*.

96. Entre otros, Del Moral, José Antonio, «Marketing Viral o Marketing 2.0», en *Harvard Deusto Marketing y Ventas*, nº. 80, 2007, págs. 44-49.

97. Desde la Memoria anual de la AGPD de 1999 así lo considera la agencia, en principio, con relación a las cuentas conformadas con nombres o apellidos del usuario.

en si alcanza a las comunicaciones políticas no solicitadas la prohibición de *spam* de la Ley 34/2002, de 11 julio, de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE). No se olvide que la prohibición viene referida a comunicaciones «comerciales» «publicitarias» o «promocionales» no solicitadas (art. 21). Sin mediar resolución judicial, órganos especializados y muy autorizados consideran que la prohibición sí que alcanza también a la comunicación de organizaciones sin ánimo de lucro y políticas.⁹⁸ En todo caso, partiendo de un texto que expresamente excluiría los mensajes políticos de la prohibición, la interpretación de la legalidad al amparo de la libre expresión e información es posible que haya de modular la cuestión hacia el futuro, sin que sea fácil determinar reglas generales bien claras para el ámbito político y partidista.

4.2.2. Campañas institucionales y medidas de fomento de las condiciones de igualdad de las opciones electorales en la red

Desde el punto de vista del derecho que aquí interesa, ya respecto del ámbito electoral la normativa debe adaptarse a diversas cuestiones. Entre éstas, la típica actuación de los poderes públicos fomentando el voto en campañas institucionales y facilitando el acceso en condiciones de igualdad a todas las opciones electorales. Asimismo, cabe observar el cumplimiento de las prohibiciones en campaña electoral proyectadas a Internet.

Por cuanto a las campañas institucionales e informativas y las típicas acciones en fomento de la concurrencia en igualdad de las opciones electorales, cabe tener en cuenta la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (LOREG) y la normativa de desarrollo. El artículo 50 LOREG señala que los poderes públicos deben hacer una campaña de información así como la publicidad institucional gratuita en «medios de comunicación social de titularidad pública del ámbito territorial correspondiente», lo cual no excluye sitios *web* institucionales. Del mismo modo, el mandato de respeto al pluralis-

98. Grupo del artículo 29 en el ámbito europeo, «la prohibición de SPAM alcanza toda forma de promoción de ventas, incluido el marketing directo por organizaciones de caridad y organizaciones políticas». Así, en la Opinión 5/2004, de 27 de enero, sobre comunicaciones comerciales no solicitadas, pág. 7.

mo y neutralidad de los medios públicos (art. 66 LOREG)⁹⁹ debe extenderse a la actividad de éstos en la red.

Hoy por hoy, la cesión de espacios gratuitos en los medios de comunicación públicos u otras medidas de fomento, en tanto no reguladas expresamente para la red, deben contemplarse como una posibilidad, pero no como una obligación. En la red, la pluralidad y posibilidad de acceso es totalmente diferente a la de los medios clásicos de comunicación, por lo que puede dudarse inicialmente de la necesidad de asumir alguna actividad positiva los poderes públicos para asegurar cierta igualdad de oportunidades. En todo caso, en el futuro podría plantearse si la igualdad de condiciones en las elecciones podría comportar la obligación de que los poderes públicos facilitasen el acceso a la red de candidatos y partidos y su visibilidad en la red. Podría generarse la obligación para el poder público de facilitar un espacio digital y una página *web* con contenidos de información mínimos para los partidos que así lo requiriesen por no contar con medios para ello. Estar en la red en condiciones relativamente dignas requiere unos mínimos conocimientos y recursos y medios técnicos y personales. Si bien resulta relativamente sencillo para partidos implantados o candidatos consolidados, no lo es tanto para comicios con muchos candidatos, pequeños partidos o agrupaciones. Ahí el papel activo de los poderes públicos puede ser importante y la ley puede facilitar en el futuro unos mínimos de presencia y visibilidad en la red. De igual modo, los poderes públicos podrían obligarse a facilitar no sólo la existencia en la red, sino también la visibilidad de todos los partidos. Para ello podría centralizarse la información sobre todos los partidos-candidatos en un punto de acceso único, un portal único para el comicio en cuestión. Las mismas campañas institucionales a favor del voto podrían dirigir a un lugar de Internet donde todas las opciones en competencia sean fácilmente accesibles.

Todo ello podría garantizarse jurídicamente reglamentando estándares del diseño de estos sitios *web* de información, criterios de visibilidad, orden de los concurrentes, tamaño, color, disposición de iconos, fotografías, número de *clics* para acceso a la información de cualquier partido, formatos, accesibilidad, etc.

99. «Artículo 66: El respeto al pluralismo político y social, así como la neutralidad informativa de los medios de comunicación de titularidad pública en período electoral, serán garantizados por la organización de dichos medios y su control previstos en las Leyes. Las decisiones de los órganos de administración de los referidos medios en el indicado período electoral son recurribles ante la Junta Electoral competente de conformidad con lo previsto en el artículo anterior y según el procedimiento que la Junta Electoral Central disponga.»

Al fin y al cabo, en muchos casos este tipo de normas concretas ya se dan para otros modos de comunicación.

En relación con lo afirmado, cabe señalar la reciente Instrucción 4/2007, de 12 de abril, de la Junta Electoral Central, sobre la utilización de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación electrónicas como instrumento de propaganda electoral. La misma, a este respecto, contiene una prevención concreta para el ámbito local en su punto tercero:

«Las Corporaciones Locales que pongan voluntariamente y con carácter gratuito a disposición de las candidaturas en un proceso electoral, o de las formaciones políticas en un proceso de referéndum, páginas *web* u otros soportes electrónicos que directa o indirectamente dependan de dicha Corporación, deberán respetar los principios de neutralidad política, transparencia e igualdad de acceso de los candidatos y formaciones políticas. En todo caso, para su distribución deberán seguirse los criterios establecidos en el art. 56.2 de la LOREG.»

Dicho lo anterior, lo cierto es que resulta útil no está de más acudir a la rica experiencia reciente norteamericana, por cuanto plataformas muy conocidas y asentadas como *Myspace* y *Youtube* han creado sendos canales electorales específicos para las elecciones presidenciales de 2008. Así, *Youtube* creó a principios de 2007 *YouChoose2008*¹⁰⁰ y *Myspace* el *Impact Channel*.¹⁰¹ Se trata de plataformas de extraordinario interés para la información y participación de los ciudadanos interesados, que superarían con creces la aceptación, popularidad y condiciones técnicas que una iniciativa pública al respecto pudiera lograr. Es por ello que considero que lo más seguro para las garantías electorales puede provenir de la autorregulación y la iniciativa de este tipo de plataformas privadas, ante los problemas jurídicos que en su caso pudiera suscitar la generación de estos espacios *web* por poderes públicos. Si bien, no hay que excluir sobre todo su posible acción para los partidos minoritarios.

100. www.youtube.com/youchoose. Los candidatos a la presidencia norteamericana de 2008 no sólo pueden ahí difundir los vídeos de propaganda oficiales de los candidatos (evitando vídeos de procedencia dudosa), sino que disponen de un enlace a su sitio web, información sobre el impacto de los vídeos, comentarios y una lista de distribución donde suscribirse para recibir nuevos vídeos y otros mensajes.

101. <http://impact.myspace.com> permite acceder a la biografía, vídeos, entradas en el *blog* de candidatos, enlaces a su *web* o a campañas, y sobretodo apuntarse como «amigo/a» y poder enviarles mensajes o colgar los tuyos propios de apoyo.

4.2.3. Prohibiciones y limitaciones en campaña y su proyección en Internet

Por cuanto a las limitaciones y prohibiciones en campaña, en general debe darse sin problemas su proyección a la red. Así lo indica la reciente Instrucción 4/2007 de la Junta Electoral Central, que según su primer apartado tiene por objeto «aclarar que las prescripciones establecidas por la legislación vigente en materia de campaña electoral, o de campaña de propaganda en un referéndum, son aplicables cuando se empleen las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación electrónicas».

En primer término, la Instrucción señala el deber de los poderes públicos de velar por la legalidad respecto de los sistemas de información y de comunicación electrónicas que «directa o indirectamente se encuentren bajo su dependencia». Se afirma que además de las responsabilidades del régimen electoral, los responsables de estos sistemas controlados por los poderes públicos quedarán también bajo el sistema de responsabilidades de la LSSICE. Lo paradójico de la cuestión es que en principio esta ley «no se aplica a las administraciones públicas cuando no medie actividad a título oneroso en cuanto manifestación de una actividad económica»¹⁰² y en muchos casos esta será la situación del supuesto que habla la Instrucción, que no resuelve, en modo alguno la incertidumbre jurídica. Además, en muchos casos concurrirá el especial régimen de la responsabilidad patrimonial de las administraciones.

En segundo término, la Instrucción indica también la proyección de la normativa electoral y sus limitaciones para «candidatos así como a las formaciones políticas, coaliciones electorales o agrupaciones electorales, respecto a los sistemas de información y de comunicación electrónicos que se encuentren directa o indirectamente bajo su dependencia.» (apartado 4º). En este caso, también habrá que dudar de la aplicabilidad del sistema de responsabilidades de la LSSICE en tanto en cuanto sólo se aplica a servicios a título oneroso (*ex art. 2* según definición de prestador de servicios del anexo). La actividad de tales en-

102. Así Valero Torrijos, Julián, «Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en la prestación de servicios de intermediación», en Cavanillas Múgica, Santiago (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, págs. 115-144, en concreto, véanse las páginas 127 y ss.

tes difícilmente se podrá calificar como tal. En todo caso, ya se trate de administraciones o formaciones políticas, aun proyectando el régimen general de responsabilidades de la LSSICE, no hay que olvidar esta ley no resuelve buena parte de los problemas de responsabilidad en la red ni configura un marco jurídico certero.¹⁰³

Más allá de las dificultades en la determinación del sistema de responsabilidades aplicable, cabe recordar las prohibiciones y su posible proyección en la red.

1º. El artículo 10 de la Ley Orgánica 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional, elevó a rango legal las limitaciones a la publicidad institucional en campaña.¹⁰⁴ Esta limitación debe darse también a las campañas institucionales en la red, ya en los sitios institucionales propios, ya en otros lugares de la red en razón de la contratación del marketing interactivo.

2º. También debe proyectarse sin problemas a Internet la prohibición del artículo 52 de la LOREG (prohibiciones de propaganda a determinados sujetos públicos, que tampoco la podrán hacer en la red).¹⁰⁵ En este caso, si estos sujetos esconden su identidad y su condición de colectivo especialmente limitado en campaña, como su actividad propagandística será lícita en principio, fácilmente pasará desapercibida.

3º. La prohibición de petición de voto fuera de campaña y en jornada de reflexión (art. 53).¹⁰⁶ En esta cuestión, habrá que estar particularmente atentos

103. Al respecto he dedicado la atención a la superposición de regímenes diversos de responsabilidad en mi trabajo «Nuestros jueces y tribunales ante Internet y la libertad de expresión: el estado de la cuestión», en *Libertad en internet... cit.*, pág. 133-235.

104. Por lo que ahora interesa: «Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, los poderes públicos y las entidades a los que se refiere el artículo 1 de esta Ley, se abstendrán de realizar campañas institucionales en período electoral, entendiéndose por tal el lapso temporal comprendido entre la convocatoria de elecciones y el día mismo de la votación, con las siguientes excepciones:[...]». Sin detenerse ahora, se elevó a Ley lo dispuesto en la Instrucción, de 13 de septiembre, de 1999, de la Junta Electoral Central sobre el objeto y los límites de las campañas institucionales.

105. Artículo 52: «Se prohíbe a todo miembro en activo de las Fuerzas Armadas o de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, de las Policías de las Comunidades Autónomas o Municipales, a los Jueces, Magistrados y Fiscales en activo y a los miembros de las Juntas Electorales, difundir propaganda electoral o llevar a cabo otras actividades de campaña electoral.»

106. Artículo 53: «No puede difundirse propaganda electoral ni realizarse acto alguno de campaña electoral una vez que ésta haya legalmente terminado ni tampoco durante el período compren-

a acciones nuevas en periodo de reflexión, sin que como principio sea obligatorio retirar los contenidos del sitio web, como tampoco se retiran las vallas publicitarias en la calle.

4º. Igualmente, debe proyectarse también a la red el régimen particular de las encuestas electorales (art. 69)¹⁰⁷ y su prohibición de difusión los cinco días previos al comicio.

5. Aproximación jurídica al voto electrónico

5.1. Voto electrónico y su tipología: una importante distinción

Es especialmente necesaria una precisión conceptual sobre el voto electrónico y su tipología.¹⁰⁸ Tales distinciones tienen hoy por hoy una proyección también muy diversa en el sistema político y en su tratamiento jurídico-constitucional.

dido entre la convocatoria de las elecciones y la iniciación legal de la campaña. La prohibición referida a este último período no incluye las actividades habitualmente realizadas por los partidos, coaliciones y federaciones en el ejercicio de sus funciones constitucionalmente reconocidas y, en particular, en el artículo 20 de la Constitución.»

107. Régimen desarrollado a su vez por el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 28 de junio de 2001. Cabe recordar que en sus líneas básicas: se exigen diversas especificaciones técnicas, la veracidad de las mismas, la obligación de rectificación por los «medios informativos» por vulnerar las obligaciones (art. 69. 4º) y la especial prohibición de difusión en los cinco días anteriores al de la votación.

108. Sobre voto electrónico, cabe singularmente destacar los numerosos trabajos de Jordi Barrat i Esteve en el marco del OVE (Observatorio de Voto Electrónico), así como los de Miguel Presno, ya referidos. También, Tula, María Inés (coord.), *Voto Electrónico. Entre votos y máquinas. Las nuevas tecnologías en los procesos electorales*, Ariel, Buenos Aires, 2005. Uno de los primeros estudios en España, con una posición recientemente mantenida y que aquí se comparte en plenitud, Sánchez Navarro, Ángel J., «Telemática y democracia», en Asensi Sabater, J. (coord.), *Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo actual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, págs. 363-383. En todo caso, se sigue por su excelente estudio «Sistema electoral y nuevas tecnologías...» ya cit. También, Cano Bueso, J., «Democracia y tecnocracia: a propósito del voto electrónico», en Asamblea. *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n.3, junio 2000, págs. 63 y ss. Arnaldo Alcubilla, Enrique, «La votación por sistema electrónico», en *Parlamento y nuevas tecnologías: II Jornadas Parlamentarias de la Asamblea de Madrid*, 2002.

Sin perjuicio de lo anterior, me permito remitir a los seis trabajos contenidos en *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, cit., «Tipología y utilidad de los procedimientos electrónicos de votación», por Jordi Barrat i Esteve; «Exigencias jurídicas del voto electrónico: a propósito de la Recomendación Rec(2004)11 del Consejo de Europa», por José Julio Fernández Rodríguez; «Una reconsideración de las garantías electorales ante las nuevas moda-

De una parte, hay que distinguir el voto electrónico local en entornos sí controlados. Se trata del uso de medios electrónicos de votación en entornos supervisados oficialmente, como los colegios tradicionales de votación o, en general, en cualquier otro lugar que cuente con suficiente supervisión a cargo de la administración organizadora. Así, se hace referencia al voto a través de papeletas ópticas (sus datos son grabados por un lector óptico, por ejemplo, códigos de barras). De igual modo, el voto en urnas que son ordenadores: se vota con botones, lápiz óptico o la misma mano. El voto queda registrado en el ordenador, implica la supresión de las papeletas tradicionales como medio de votación, aunque es posible que estas máquinas emitan un comprobante en papel. Así las cosas, vemos que es muy posible hacer referencia al «voto electrónico» a supuestos en los que poco o nada cambia el sistema electoral, al exigirse unas fuertes medidas de control sobre el proceso y, sobre todo, no se trata de voto telemático que permita al votante no acudir al lugar controlado. Se trata de modalidades ya generalizadas en América Latina, por ejemplo.¹⁰⁹ Además de reiterados ensayos, en España se han dado experiencias de este tipo de voto en el ámbito universitario (País Vasco o Valencia, por ejemplo) o en el caso de la elección en 2002 y 2006 del Consejo Asesor de Personal de la Guardia Civil, con 80.000 electores potenciales.¹¹⁰

De otra parte, hay que tener en cuenta el voto electrónico telemático, a distancia, en entornos no controlados. Sobre la base de este voto telemático alguna

lidades de voto electrónico», por María Vicenta García Soriano; «La globalización del voto electrónico», por Miguel Ángel Presno Linera; «¿Por qué no existe apenas legislación en materia de voto electrónico electoral? El último guiño del ordenamiento jurídico francés en materia de voto electrónico», por Rosa M^a Fernández Riveira; «Voto manual, voto electrónico y e-voto. Aspectos problemáticos del voto electrónico», por Rubén Martínez Dalmau y «Entre el papel y la red. Evaluación y percepciones sociopolíticas del voto electrónico en España», por Josep M. Reñiu i Vilamala.

109. Estas modalidades están muy generalizadas precisamente en diversos países de Latinoamérica, como Brasil. En dicho país se ha ido extendiendo en los últimos veinte años, al punto de alcanzar el 100% de las votaciones y regularse como excepcional y subsidiario el voto no electrónico (art. 59 Ley n^o 9504, de 30 de septiembre de 1997). En Venezuela comenzó a emplearse en 1998 (a partir del impulso de la Ley Orgánica del sufragio y participación política, de 13 de diciembre de 1997) y se generalizó su uso en el referendo revocatorio de 2004. Por lo general se extiende la modalidad llamada «RED» (Registro Electrónico Directo, *Direct Recording Electronic*): el voto se registra directamente en la memoria de la urna electrónica (esta modalidad se prevé en Perú, República Dominicana, Panamá y Colombia).

110. Al respecto, <http://www.guardiacivil.org/firmadig/comovotar/voto00.htm>. Informes sobre ensayos y experiencias en España, fácilmente accesibles en www.votobit.org.

bibliografía con bastante predicamento desde hace décadas ha *soñado* con la transformación del sistema político hacia una democracia directa con votación continua por sus ciudadanos cómodamente desde casa. El voto telemático electrónico es habitual en ámbitos no reglados, como votaciones a concursos de televisión a través de mensajes por teléfono móvil. Incluso algunas actuaciones administrativas pueden realizarse también expresando el consentimiento por vía de mensajes SMS desde celulares. Se trata de actuaciones de mayor o menor relevancia social o administrativa, pero que en modo alguno exigen las garantías políticas y jurídicas de un sufragio electoral. De igual modo, el voto telemático electrónico en entornos no reglados ya es una realidad en el mundo de las sociedades anónimas,¹¹¹ donde las garantías no se requieren con la intensidad que en el ámbito electoral general de la política pública. Algunos países ya regulan el voto telemático como algo a implantar en el futuro.¹¹² Lo más llamativo en todo caso es la puesta en práctica real de este sistema en Ginebra en 2004,¹¹³ un lugar donde un 90% de los ciudadanos ya ejercía el voto por correo –sin garantías de certificado– y que se habilita el voto telemático con iguales garantías que el voto por correo. Asimismo, y de mayor relevancia, resulta el caso de Estonia, después de las elecciones locales de 2005, en marzo de 2007 y para elecciones parlamentarias un 3% de los ciudadanos votaron a través de un portal habilitado al efecto. Requerían su documento de identidad, la firma electrónica y una contraseña en un ordenador dotado de un lector electrónico de tales elementos.¹¹⁴ La clave: el avanzado estado letón en la implantación de la administración electrónica y la plena confianza en el sistema, pese a que las garantías reales hoy por hoy son muy discutibles.

Estas últimas experiencias han roto a mi juicio una línea que hasta ahora parecía nítida, por cuanto se entendía de modo generalizado que las tecnologías

111. De nuevo, Muñoz Pérez, José M^a, *Nuevas Tecnologías en el Funcionamiento de las Juntas Generales y de los Consejos de Administración*, Madrid, Civitas, 2005, y los trabajos de Vañó Vañó.

112. Así, Colombia, Ley 892 de 2004, para ciudadanos en el extranjero, o se detectan proposiciones de ley, como recientemente Francia, para ciudadanos en el extranjero (Ley que modifica la Ley orgánica n^o 76-97 de 31 de enero de 1976, sobre el voto de los franceses residentes en el extranjero para las elecciones del Presidente de la República).

113. Al respecto, <http://personales.ya.com/josumezo/voto/2004/12/voto-por-internet-en-ginebra.html>.

114. Cabe seguir http://en.wikipedia.org/wiki/Electronic_voting_in_Estonia. Cabe señalar, por ejemplo, que según la ley electoral, los ciudadanos que hayan votado por Internet tienen derecho a «recapacitar» y pueden acudir a los lugares de votación a marcar las tradicionales papeletas, en cuyo caso el voto electrónico queda anulado.

no permiten la necesaria seguridad y garantías que requiere un proceso electoral democrático,¹¹⁵ como parecía entenderse por parte del mismo Consejo de Europa.¹¹⁶ Habrá que estar a la expectativa no sin el necesario escepticismo de la implantación del voto telemático en sistemas como el español en el que podría caer la importante confianza en el sistema electoral que se da en la actualidad.

5.2. Las garantías constitucionales del voto electrónico: «Principios» y «Reglas» establecidos en la Recomendación del Consejo de Europa de 2004

Son diversas las normas que regulan las posibilidades y garantías del voto electrónico, casi siempre, con exclusiva referencia al voto local, no a distancia o telemático. Sobre la proyección de las garantías constitucionales tradicionales, insistas en el mismo contenido del derecho al sufragio activo o pasivo, parece conveniente remitirse a algunos documentos del marco del Consejo de Europa,¹¹⁷ en especial, la Recomendación del (2004)11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre los estándares jurídicos, operativos y técnicos del voto electrónico. Adoptada por el Comité de Ministros del 30 de septiembre de 2004 en su 898ª reunión.¹¹⁸ Esta Recomendación, sin exigibilidad jurídica, expresa las normas mínimas que debe contener la regulación de los estados miembros sobre voto electrónico. Se considera que siguiendo sus llamados «principios» y sus «normas de procedimiento» se garantizan los requerimientos democráticos y de los derechos fundamentales. La Recomendación aunque está pensada para el voto electrónico local –el actual–, no excluye su aplicabilidad para el voto a distancia, que reúna las garantías que exige.

115. En esta dirección, por ejemplo, Presno Linera, «La globalización del voto electrónico», *cit.*

116. Así lo sostiene Sánchez Navarro, Ángel J., «Sistema electoral y nuevas tecnologías...» *cit.* págs. 96 y ss.

117. Cabe tener en cuenta el Informe sobre la compatibilidad del voto remoto y el voto electrónico con los estándares del Consejo de Europa (CDL-AD [2004]012), adoptado por la Comisión para la Democracia a través del Derecho» o «Comisión de Venecia» en su 58ª Sesión Plenaria (12-13 de marzo de 2004). Este documento (estudio núm. 260/2003) puede consultarse en la página web de la Comisión (www.venice.coe.int).

118. Su texto en inglés, por ejemplo, en www.votobit.org/lallave/consejo1.html. Resulta de interés el análisis de este documento por José Julio Fernández, «Exigencias jurídicas del voto electrónico: a propósito de la Recomendación Rec(2004)11 del Consejo de Europa», *cit.* y el citado estudio de Sánchez Navarro.

De una parte, la Recomendación recoge como «principios», diversas garantías de estas exigencias ineludibles consagradas en los estados democráticos respecto del voto universal,¹¹⁹ igual,¹²⁰ libre¹²¹ y secreto.¹²²

De otra parte, son de interés las llamadas «Reglas de procedimiento» sobre transparencia,¹²³ verificación y responsabilidad¹²⁴ y fiabilidad y seguridad (tercero).¹²⁵

119. Se afirman cuatro exigencias: 1º Que el sistema utilizado sea comprensible y fácilmente utilizable por el mayor número de personas posible; 2º, sencillez en el procedimiento para inscribirse y utilizar el sistema de voto electrónico, que no sea una barrera; 3º, que el sistema maximice las posibilidades para los discapacitados y 4º, que mientras no sea universalmente accesible, el e-voto sólo sea un sistema añadido y complementario.

120. Se afirman cuatro directrices: 1º, que se garantice que sólo sea posible un sólo voto electrónico por el elector; 2, seguridad de no duplicidad de voto virtual y no virtual; 3º, garantía de que el voto se contabilice sólo una vez y 4º, que los mecanismos de recuento permitan fácilmente compatibilizar votos electrónico y no electrónico.

121. 1º, garantía de identidad (persona real y viva, datos biométricos); 2º, garantía de no coacción (en particular para voto a distancia); 3º, que la votación electrónica no induzca a un voto concreto, irreflexivo, precipitado o desviado; 4º, que sea posible modificación del sentido del voto durante el proceso, sin necesidad de asistencia de un tercero, hasta conclusión del procedimiento de e-voto; 5º, posibilidad de no mostrar preferencias, voto en blanco exista también electrónica; 6º, que el sistema indique con claridad la culminación del proceso con éxito. Mensaje de confirmación y terminación del procedimiento y 7º, el sistema debe imposibilitar cualquier modificación del sufragio.

122. La garantía del secreto es relativamente sencilla de garantizar en el voto tradicional y en el electrónico local, dada la separación física entre la identificación del votante y la papeleta o el voto electrónico en la urna (aunque sea electrónica). Por el contrario el secreto es más difícil en el voto a distancia, puesto que debe saberse quién vota (en especial cuando el sufragio es obligatorio), pero no debe saberse su voto. Obviamente es necesario adoptar medidas para que las informaciones requeridas en el tratamiento electrónico no puedan ser utilizadas para violar el secreto del voto.

123. Respecto de la transparencia se exige adoptar siempre medidas para la confianza y comprensión del sistema. Se recomienda que sea posible practicar previamente al voto definitivo. También se exigen medidas que permitan al ciudadano observar el procedimiento electoral electrónico. En este punto se fijan garantías como el conocimiento del programa utilizado –software–, medidas físicas y electrónicas de seguridad. En todo caso, la posibilidad de observación debe evitar la posibilidad de manipulación.

124. Se trata de las cuestiones más discutidas. Se recomienda la divulgación de los componentes del sistema técnico de voto electrónico, al menos a las autoridades electorales competentes, incluyendo información sobre el sistema, código fuente, intentos de intrusión, etc. Asimismo, la Recomendación señala que un organismo independiente debe verificar el sistema de voto regularmente. También, se indica la posibilidad de un segundo recuento de verificación, lo cual tiene muchas variantes (por el mismo sistema, de forma paralela, impresión de papeletas y recuento manual).

125. La Recomendación recoge numerosas previsiones, entre las que cabe destacar: verificaciones de seguridad previas al comicio, selección de personal autorizado con accesos al sistema, con siste-

5.3. ¿Voto electrónico nulo?

Una de las ventajas del voto electrónico es que excluye la posibilidad de votos nulos, evitando la existencia de un porcentaje pequeño pero indeseable de errores de los electores. Si bien debe garantizarse el voto en blanco, es dudoso que deba habilitarse el voto electrónico nulo. La doctrina no muestra acuerdo sobre la necesidad de dotar de la opción voto nulo en los sistemas de voto electrónico, habiendo posiciones en un sentido u otro.¹²⁶

La realidad política lleva a que no sea en modo alguno extraño que algunos electores voten voluntariamente de forma nula. Tales mensajes suelen expresar repulsa a la votación, al sistema electoral, al régimen de partidos políticos, desmarcación de posiciones políticas elegidas por otras facciones que, por ejemplo, pidan el voto en blanco, etc. Al menos en España creo que está consolidada la aceptación de una *cuarta vía* de expresión (votar, no votar, votar en blanco y votar nulo). Por ello, a mi juicio, la dimensión objetiva de la libertad ideológica habría de impulsar que en la configuración de estos sistemas se incluya la opción del voto nulo. Por artificial e irracional que resulte, debe mantenerse esta posibilidad en el mundo electrónico. Ésta es ser la opción seguida por la ley vasca de e-voto.¹²⁷ Ahora bien, acierta Presno cuando significa que el voto nulo no forma parte del derecho del artículo 23 CE, por lo que su no establecimiento electrónico no sería una limitación al mismo. Por ello, entiendo que la institución del voto nulo electrónico es una opción –aconsejable e impulsada por la libertad ideológica– pero no obligatoria para el normador.

mas de actuación por parejas –mínimo– y rotación de personal, la incorporación de mecanismos de seguridad a lo largo del procedimiento electoral frente averías y ataques. Mecanismos de encriptación para el caso de salida de la urna electrónica de los datos de los votos, etc.

Cabe añadir, por último, que buena parte de la doctrina coincide hoy día en la garantía que supone en las votaciones electrónicas la emisión de copia en papel de los votos. Este voto permite auditar las votaciones electrónicas, con depósito en urnas convencionales. Es posible que esta práctica no se considere esencial en el futuro.

126. Así por ejemplo en España, en contra, Miguel Presno («La globalización del voto electrónico», *cit.*), a favor, Jordi Barrat y Josep Maria Reniu (en diversos trabajos).

127. Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones vascas, reformada por la Ley 15/1998, de 19 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco (art. 132 bis. II. 2). Además, para cada circunscripción electoral, el software electoral deberá contener los datos referentes a las especificaciones siguientes: «[...] b) Denominación y, en su caso, sigla y símbolo de cada candidatura proclamada, así como la opción de voto en blanco y de voto nulo, en el orden y modo indicado en el artículo 132 Quater I.2 de esta Ley.»

6. Para concluir, algunas claves jurídicas para el futuro de la democracia y la participación electrónicas

Este trabajo ha sido una aproximación al amplio fenómeno democracia y participación electrónicas desde una perspectiva jurídica. Con suerte, podrá sugerir necesarios estudios futuros, que, con seguridad, irán apareciendo cada vez más en la doctrina. En tal confianza, y para concluir, me atrevo a apuntar algunas claves jurídicas que pueden tener relevancia para el futuro.

En este punto, considero de gran importancia general el análisis de la proyección de las libertades de expresión e información en la red y las muchas cuestiones que se suscitan,¹²⁸ En particular, subrayo aquí lo que considero que es un gran *talón de Aquiles* para Internet en general y para la participación e interactividad de la web social en particular. A día de hoy no hay un criterio jurídico para saber quién es responsable de los contenidos ilícitos (textos, audio, imágenes, vídeos, etc.) que se integran por terceros en un blog, un periódico *online*, un wiki, un foro, etc.¹²⁹ Es decir, el *pan de cada día* en la *web social* o *web 2.0*, donde se integran contenidos de terceros y con muchas variedades en la voluntariedad e intención de hacerlo. Y este tipo de integración o selección de contenidos por terceros dudosamente queda amparado por el sistema de responsabilidades y exenciones reguladas en la LSSICE.¹³⁰ El problema básico estriba en que normalmente quien integra el contenido lo hace de forma anónima y, con suerte, es

128. Desde el punto de vista jurídico, he tenido la suerte de coordinar el trabajo de diez autores sobre el tema, en *Libertad en internet. La red y las libertades de expresión e información*, cit. En dicha obra y como inicio a la misma, he intentado plantear todas las cuestiones que se suscitan, o al menos las más importantes en «Un intento de respuesta a muchas de las dudas que presenta cada día internet respecto de las libertades de expresión e información», págs. 19-41. Algunas respuestas iniciales a algunas de estas cuestiones en «Algunas claves para el análisis constitucional futuro de las libertades públicas ante las nuevas tecnologías (con especial atención al fenómeno de los *blogs*)», en *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías*, Facultad de Derecho de Burgos, Burgos, 2005, págs. 51-76. En la materia y en España, considero ineludible seguir los trabajos de Boix Palop, Andrés, accesibles en <http://www.uv.es/aboixp>. También, Sunstein, Cass R., *República.com. Internet, democracia y libertad*, Paidós, Madrid, 2003. En inglés, *Republic.com*, Princeton University Press, 2001. Recientemente, por todos, Balkin, Jack M., «Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society», *New York University Law Review*, volume 79, abril 2004, n. 1, págs. 1-58, disponible en <http://ssrn.com/abstract=470842>.

129. Sobre el tema, véase próximamente mi trabajo «La polémica aplicación de la doctrina de las cartas al Director en la red y la necesaria adecuación a los modos de comunicación en Internet de los parámetros de responsabilidad», comunicación al II Congreso Internacional de Blogs y Periodismo en Red, Viejas y Nuevas Preocupaciones Jurídicas sobre Blogs y Periodismo Online, Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense, 25-26 de abril de 2007.

130. Desde la perspectiva que ahora interesa, el problema principal cabe centrarlo en considerar si cualquier sitio web que permite integrar contenidos de terceros es un «prestador de servicio de

posible conocer el ordenador desde el que accede a través de la retención del número IP. No obstante, dicho ordenador bien puede ser de un cibercafé o de un organismo público o alguien que esconda fácilmente su identidad en la red. Hasta ahora, para el caso de las cartas al Director, el Tribunal Constitucional señala que «al autorizar la publicación del escrito pese a no conocer la identidad de su autor ha de entenderse que el medio, por ese hecho, ha asumido su contenido.»¹³¹ No obstante, la aplicación automática de esta doctrina para la web social puede llevar a que nadie se atreva a permitir integrar contenidos de otros participantes en la red. En EE.UU. parece apostarse por la exención de responsabilidad por contenidos aportados por terceros hasta que se adopten soluciones legales.¹³² En España, sin una línea definida,¹³³ en 2006 se ha aplicado la responsabilidad por el ilícito –penal– al responsable de la web en aplicación de la doctrina de las cartas al director (caso Mafius)¹³⁴ –doctrina que podría literalmente acabar con la web 2.0. La línea seguida en el caso Alasbarricadas.org vs. Ramoncín en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Madrid, de 13 de septiembre, opta por responsabilizar a la web que integró comentarios en un foro por falta de diligencia en actualización y revisión de la información.

intermediación» del artículo 16 o, en su caso, un sujeto del artículo 17, porque «faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios». Si se acoge a tales conceptos, debe quedar sometido al sistema de exención de responsabilidad de la LSSICE, básicamente condicionado al «conocimiento efectivo». Segundo, aún vinculado a lo anterior, hay que preguntarse si puede exigirse jurídicamente una diligencia u obligaciones particulares de control de contenidos e identificación de los usuarios que integran los contenidos en los diferentes «servicios» de la web social (línea seguida por la reciente sentencia del caso Ramoncín).

131. Sentencia 3/1997, de 13 de enero, FJ 3º. Previamente, Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1993 (Sala Primera), de 18 enero, y Sentencia del Tribunal Constitucional 336/1993 (Sala Segunda), de 15 noviembre.

132. Así en la importante Sentencia de 20 de noviembre de 2006, del Tribunal Supremo de California, en el caso *Stephen J. Barrett et al. vs. Ilena Rosenthal*, en la que se casó la sentencia de apelación en interpretación de la Sección 230 de la federal Telecommunications Act que protege a quienes publican en la red de ser responsables por los comentarios integrados por otros. En todo caso, se añade que se tiene en cuenta la gran inmunidad que esta interpretación de la ley conlleva para la difamación en Internet y los problemas que derivarán. Se dice que hasta que el Congreso revise la materia sólo puede demandarse en contra de la fuente original de la afirmación.

133. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 663/2003 (Sala de lo Social), de 23 de julio.

134. Así, en Sentencia de 30 de junio de 2006 del Juez de Primera Instancia e Instrucción de Arganda del Rey, que condena por amenazas e injurias (en apelación sólo por injurias por la Audiencia) y considera editor al responsable del blog que no retuvo el número IP. Hay que advertir que la aplicación pura y dura de la doctrina llevaría a responsabilizar incluso habiendo retenido el número IP, puesto que conocer la máquina en modo alguno garantiza el conocimiento de la persona que ha aportado el contenido ilícito. La sentencia fue parcialmente revocada en Audiencia, si bien quien suscribe no ha conseguido el texto de tal revocación parcial, aun habiendo contactado con el interesado.

También, habrá que fijar la atención al principio de no discriminación en la implantación de la democracia y participación electrónicas.¹³⁵ Hay que abrirse a la posibilidad de procesos de consulta, participación y, por supuesto, mecanismos de transparencia y apertura que sólo se den a través de Internet. Y ello no necesariamente será discriminatorio. Antes de alarmar al lector, piénsese que en diversos países (como Brasil), el formato electrónico del voto es la regla y el voto no electrónico la excepción. La prevención de la no discriminación en el acceso a los usos públicos de la red no se logra ni con meras afirmaciones de este principio en las normas, pero tampoco frenando el desarrollo de los medios participativos posibles. Las garantías pueden consistir en que sean determinadas normas las que establezcan qué procedimientos participativos son sólo virtuales, qué sujetos pueden o en su caso deben participar y, sobre todo, los modos y las garantías para que ello no implique dejar a participantes fuera de posibilidades. Recuérdese también en esta dirección, que la participación telemática y electrónica a través de órganos colegiados¹³⁶ cada vez se va a ir dando más y es pensable la obligatoriedad jurídica de estos procedimientos respecto de sujetos y colectivos concretos.

Asimismo, hay que fijar la atención ante los peligros de «gran hermano». Y es que los usos participativos y políticos de la red dejan un «rastró» electrónico que constituye un *botín* valioso y peligroso. A los peligrosos tratamientos de datos personales, debe añadirse que las herramientas de minería de datos (*data mining*)¹³⁷ e inteligencia artificial¹³⁸ permiten una gestión del conocimiento de in-

135. Sobre el tema, es escasa la atención doctrinal sobre la materia en España; ya en 2003, mi trabajo «A propósito del derecho a establecer relaciones electrónicas con la administración sin discriminación... *cit.*, y ya para la reciente Ley 11/2007 de administración electrónica, mi comentario a los «Derechos del ciudadano», *cit.* En especial sobre la voluntariedad y la imposición de la e-administración, cabe tener especialmente en cuenta el artículo 27. 6º de la Ley 11/2007, de acceso, de carácter básico, bastante mejorable.

136. En la Ley 11/2007 se ha dado de cobertura legal a los órganos colegiados electrónicas merced a la D. A. 1ª. Sobre el tema, cabe seguir Cerrillo Martínez, Agustí, *Órganos colegiados electrónicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006 y su comentario sobre el mismo tema en Gamero Casado, Eduardo y Valero Torrijos, Julián (coords.), *Ley de Administración electrónica... cit.*

137. Siguiendo la voz en *wikipedia*: «se engloban un conjunto de técnicas encaminadas a la extracción de “conocimiento” procesable implícito en las bases de datos de las empresas. Las bases de la minería de datos se encuentran en la inteligencia artificial y en el análisis estadístico. Mediante los modelos extraídos utilizando técnicas de minería de datos se aborda la solución a problemas de predicción, clasificación y segmentación».

138. Sobre el tema, como introducción previa al análisis jurídico, Simon, Herbert A. *Las ciencias de lo artificial*, Colección Derecho Ciencia Tecnologías, Comares, Granada, 2006.

gentes cantidades de información de forma automatizada.¹³⁹ Toda esta información puede ser una excelente *materia prima* ideológica para la elaboración de perfiles de los participantes, para la selección de objetivos de ataques¹⁴⁰ y coacciones –informáticos o no. No se trata de hipótesis.¹⁴¹ El tratamiento jurídico resulta extraordinariamente complejo por la concurrencia de información y datos diversos: datos de tráfico, de localización, datos personales y la preciada información que con el uso obtienen los prestadores de servicios de intermediación (ej: *Google*¹⁴², nuestro proveedor de Internet, el *blog* o el foro donde participemos, *Second Life*, etc.). A la anterior tipología de información se añade la concurrencia nada clara de vías tratamiento jurídico (vida privada, secreto de las comunicaciones, datos personales, propiedad industrial obtenida legítimamente por operadores, etc.). Más allá de la complejidad jurídica de la cuestión –que en ocasiones la tiene-, la importancia recae en la falta aplicación de las medidas de seguridad exigidas ante la fuga de datos y de garantías reales para evitar desvíos en su uso.

139. En particular Martínez i Martínez, Ricard, *Vida privada en Internet (II). La monitorización informática*, en *Revista Datospersonales.org*, nº 8 - 30 Marzo 2004. Más ceñido al ámbito policial, pero más reciente, Vila Lozano, Jorge y Corbacho, Fernando J. «Tecnologías como instrumento de represión penal: estudio concreto de las herramientas del *Data Mining* en la lucha contra el terrorismo internacional», en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 12, 2006, págs. 41-62.

140. Baste mencionar una noticia cercana: «ETA cruza los datos del censo, el registro mercantil y el padrón para intimidar más a los empresarios», en *Heraldo.es*, 24 de junio de 2007.

141. Así, siguiendo diversos artículos de prensa (entre otros, *El Mundo*, 20 de octubre de 2006), cabe relatar dos casos:

1. Los datos de los ciudadanos venezolanos que solicitaron activar el referéndum revocatorio de agosto de 2004 contra el Presidente Hugo Chávez, rellenando unas plantillas del Consejo Nacional Electoral han sido objeto de tratamiento por un programa informático *Maisanta* que genera una ficha individual de cada ciudadano en la que constan datos como «abstencionista» o «sí firmó contra el Presidente». Ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se han denunciado prácticas de persecución política a los ciudadanos incluidos en «listas negras» –denominadas *listas Tascón*– elaboradas, al parecer, sobre la base de los datos de quienes solicitaron la activación del referéndum revocatorio.

2. Un ciudadano votó afirmativamente en un referéndum electrónico sobre los matrimonios homosexuales organizado por la Universidad Complutense de Madrid (España) en el marco de un proyecto de investigación. Desde entonces recibe continuamente mensajes de spam en los que se le insta a someterse a tratamiento, a cambiar de actitud y a apoyar la defensa del matrimonio tradicional. Los mensajes provienen de la asociación norteamericana que proporcionó gratis a los investigadores el software necesario para realizar el e-referéndum. El asunto está siendo investigado por la Universidad y por la Agencia Española de Protección de Datos.

142. Así, por ejemplo, las críticas de la AGPD, el Grupo del Artículo 29 y organizaciones internacionales se centran en Google. Cada vez que un usuario de Google busca en la web, la compañía reúne información sobre los gustos, intereses y creencias del consumidor, que podrían ser utilizado por terceros, como anunciantes en su sistema inteligente adwords, sí no otros. La compañía en junio de 2007 ha reaccionado anunciando que limita su retención de datos de los motores de búsqueda a 18 meses.

RESUMEN

Revista catalana de dret públic, 35, ISSN 1885-5709, 2007

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

35:004

Lorenzo Cotino Hueso, profesor titular de derecho constitucional de la Universidad de Valencia y coordinador general de la Red Derechotics

es Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y la participación electrónicas

p. 75-120

El trabajo critica una visión bastante reduccionista de la e-democracia que ha concentrado el interés en el voto electrónico, como salvador de nuestros maltrechos sistemas democráticos. La realidad delata que la verdadera influencia de las TIC en los sistemas democráticos es ajena al voto electrónico e incluso a las acciones de los poderes públicos. Por ello, se sostiene una visión amplia e inclusiva en razón de los usos participativos de la web 2.0, la llamada *web social* (periodismo alternativo o ciudadano, los blogs, wikis, foros, etc.).

Se afirma la implantación de la democracia y participación electrónicas como principio jurídico-constitucional. Puede servir para «animar» a nuestros poderes públicos y, sobre todo, para justificar constitucionalmente la adopción de medidas a favor de la e-democracia que puedan menoscabar otros derechos o intereses. Se considera hipócrita la posición del legislador, especialmente el estatal, puesto que no contraen compromisos normativos que sí que exigen en determinados ámbitos privados. Asimismo, se formulan determinadas propuestas para futuras re-

gulaciones, y se imponen cautelas para el futuro respecto de una desproporcionada exigencia de firma electrónica. Incluso se apunta la posibilidad de participar con dicha firma, pero de forma anónima, como presupuesto de mayor libertad del participante. También contiene una breve referencia al uso de las TIC en campañas electorales y el régimen jurídico del voto electrónico.

Entre las propuestas finales se apunta la «espada de Damocles» jurídica que se cierne sobre estos usos participativos: la responsabilidad por los contenidos que aportan los participantes pero de forma anónima.

Amén de diversas consideraciones sobre el tratamiento jurídico del voto electrónico y la regulación de los usos electrónicos y telemáticos en las campañas electorales, entre las propuestas, se apuntan líneas respecto de la no discriminación y la posibilidad de vías de participación sólo a través de las TIC y, finalmente, sobre la dificultad del tratamiento jurídico de los reales peligros de «gran hermano» y control de los participantes.

Palabras clave: derecho; democracia; participación y transparencia electrónica; web social; voto electrónico; nuevas tecnologías.

RESUM**Revista catalana de dret públic**, 35, ISSN 1885-5709, 2007

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

35:004

Lorenzo Cotino Hueso, professor titular de dret constitucional de la Universitat de València i coordinador general de la Xarxa Derechotics

es Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y la participación electrónicas

ca Reptes jurídics i mancances normatives de la democràcia i la participació electròniques

p. 75-120

El treball critica una visió bastant reduccionista de l'e-democràcia que ha concentrat l'interès en el vot electrònic, com a salvador dels nostres malparats sistemes democràtics. La realitat delata que la verdadera influència de les TIC en els sistemes democràtics és aliena al vot electrònic i fins i tot a les accions dels poders públics. Per això, se sosté una visió àmplia i inclusiva en raó dels usos participatius del web 2.0, l'anomenat *web social* (periodisme alternatiu o ciutadà, els blocs, wikis, fòrums, etc.).

S'afirma la implantació de la democràcia i la participació electròniques com a principi jurídic-constitucional. Pot servir per «animar» els nostres poders públics i, sobretot, per justificar constitucionalment l'adopció de mesures a favor de l'e-democràcia que puguin menyscar altres drets o interessos. Es considera hipòcrita la posició del legislador, especialment l'estatal, ja que no contreen compromisos normatius que sí que exigeixen en determinats àmbits privats. Així mateix, es formulen determinades propostes

per a futures regulacions, i s'imposen cautes per al futur respecte d'una desproporcionada exigència de signatura electrònica. Fins i tot s'assenyala la possibilitat de participar amb aquesta firma, però de manera anònima, com a pressupòsit de major llibertat del participant. També conté una breu referència a l'ús de les TIC en campanyes electorals i al règim jurídic del vot electrònic.

Entre les propostes finals s'assenyala l'«espasa de Dàmocles» jurídica que plana sobre aquests usos participatius: la responsabilitat pels continguts que aporten els participants, però de forma anònima.

A més a més de diverses consideracions sobre el tractament jurídic del vot electrònic i la regulació dels usos electrònics i telemàtics a les campanyes electorals, entre les propostes, s'assenyalen línies respecte de la no-discriminació i la possibilitat de vies de participació només a través de les TIC i, finalment, sobre la dificultat del tractament jurídic dels perills reals de «gran germà» i control dels participants.

Paraules clau: dret; democràcia; participació i transparència electrònica; web social; vot electrònic; noves tecnologies.

ABSTRACT**Revista catalana de dret públic**, 35, ISSN 1885-5709, 2007

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by authors

35:004

Lorenzo Cotino Hueso, tenured professor of Constitutional Law at the University of Valencia and coordinator of the Derechotics Network

es Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y la participación electrónicas

en Legal Challenges and Normative Shortcomings in Electronic Democracy and Participation

p. 75-120

This paper criticizes a fairly reductionist vision of e-democracy that has focused on electronic voting as the savior of our beleaguered democratic systems. Reality makes it clear that the real influence of ICTs on democratic systems lies outside the electronic vote, even outside the actions of the authorities. For this reason, the paper upholds a broad and inclusive vision grounded in the participatory uses of Web 2.0, the so-called «social web» (alternative or citizen-based journalism, blogs, wikis, fora, etc.)

The establishment of electronic democracy and participation is affirmed as a legal-constitutional principle. It may serve to get our authorities «moving», and above all, to constitutionally justify the adoption of measures in favor of e-democracy that might undermine other rights or interests. The position of the legislative branch, especially at the central government level, is considered to be hypocritical, since it does not undertake regulatory commitments but does demand such commitments in certain private contexts. In addition, specific proposals are put forward for

future regulation. A word of caution is given regarding the respect to be paid in the future to a disproportionate demand for electronic signatures. The article even signals the possibility of participating with such a signature, albeit anonymously, as a precondition of greater freedom for the participant. Brief reference is also made to the use of ICTs in election campaigns and the legal framework surrounding electronic voting.

Among the final proposals, attention is drawn to the legal «sword of Damocles» that hangs over these participatory uses: the responsibility for the content that the participants contribute in these cases. The participants contribute the content, but they do so anonymously.

Aside from various considerations on how the electronic vote is construed from a legal perspective and on the regulation of electronic and telematic uses in election campaigns, the proposals also discuss non-discrimination and the possibility of channels of participation only through the ICTs. Lastly, the

proposals touch on the difficulties of dealing of «Big Brother» and the control of the participants from a legal perspective with the real dangers

Key words: Law; democracy; electronic participation and transparency; social web; electronic voting; new technologies.