



SE-
GO
VIA

Facultad de Ciencias Sociales,
Jurídicas y de la Comunicación



CAMPUS PÚBLICO
MARÍA ZAMBRANO
SEGOVIA



Universidad de Valladolid

Grado en Derecho, curso 2018-2019

TRABAJO DE FIN DE GRADO:

GOBIERNO ABIERTO: LAS TIC'S Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO PÚBLICO

Presentado por Samuel Beltrán Vírseda.

Tutora: Prof. M^a Aránzazu Moretón Toquero

Segovia a 20 de Junio de 2019

RESUMEN:

A finales de siglo XX, tras la caída de la URSS y el desarrollo de las políticas neoliberales de Margaret Thatcher comienza una nueva etapa histórica postindustrial en la que la importancia de la economía internacional y de las nuevas tecnologías digitales, tal como la robótica o la inteligencia artificial, la informática, e internet, han dando lugar a nuevas formas de interconexión en el ámbito internacional que han derivado en el fenómeno de la globalización. Esta nueva etapa histórica es la que algunos denominan como la edad de las tecnologías, y por tanto, la era del “transhumanismo”, es decir, la época histórica en la que el ser humano incurre en un proceso de transformación evolutivo con el que los límites biológicos comienzan a ser modificados artificialmente por las nuevas tecnologías y la ingeniería genética. Tales nuevos fenómenos tecnológicos han provocado profundos cambios en las interacciones humanas, desde las relaciones personales y sociales, hasta las relaciones políticas, jurídicas, burocráticas, económicas y profesionales, lo que provoca una gran necesidad de actualizar los medios normativos, institucionales y orgánicos de los regímenes democráticos para adaptarse a las circunstancias de los nuevos tiempos de lo que se refiere a la “Sociedad de la Información y del Conocimiento”.

Así pues, algunas Doctrinas jurídicas han comenzado a formular diversas propuestas jurídicas con la finalidad de actualizar el sistema institucional y normativo de las democracias para adaptarlas a las nuevas tecnologías dadas las deficiencias procedimentales de decisión y actuación por el carácter obsoleto del modelo burocrático, en tanto que tales procedimientos están adaptados a un contexto industrial ya anticuado, donde no existían medios digitales. En este sentido, varias Tesis plantean la idea del Gobierno abierto como una construcción jurídico-política de factible aplicación dadas las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías. A partir del siglo XXI se ha comenzado a introducir progresivamente las tecnologías digitales dentro de los poderes públicos aunque se desconoce el modo de optimizar su uso en los procesos decisorios y de las actividades de los poderes públicos. Actualmente existen algunas legislaciones adaptadas al fenómeno de estas nuevas tecnologías, sus regulaciones en general tienden a ser incompletas dado el desconocimiento e inexperiencia de los nuevos cambios y circunstancias actuales ante campos desconocidos.

Palabras clave: TIC's, Sociedad de la Información, derecho de acceso a Internet, Derecho al Software libre, rendición de cuentas, transparencia, participación, colaboración, derecho de acceso a la información pública.

ABSTRACT:

At the end of the 20th century, after the fall of the USSR and the development of Margaret Thatcher's neoliberal policies, a new post-industrial historical stage began, in which the importance of the international economy and new digital technologies, such as robotics or artificial intelligence, information technology, and the internet, have given rise to new forms of interconnection in the international sphere that have led to the phenomenon of globalization. This new historical stage is what some call the age of technologies, and therefore, the era of "transhumanism," that is to say, the historical epoch in which the human being incurs a process of evolutionary transformation with which the biological limits begin to be artificially modified by new technologies and genetic engineering. Such new technological phenomena have caused profound changes in human interactions, from personal and social relationships, to political, legal, bureaucratic, economic and professional relationships, which causes a great need to update the normative, institutional and organic means of democratic regimes to adapt to the circumstances of the new times as it relates to the "Information and Knowledge Society".

Thus, some Legal Doctrines have begun to formulate various legal proposals with the purpose of updating the institutional and normative system of democracies to adapt them to new technologies given the procedural deficiencies of decision and action due to the obsolete character of the bureaucratic model. that such procedures are adapted to an old-fashioned industrial context, where digital media did not exist. In this sense, several theses raise the idea of open government as a legal-political construction of feasible application given the possibilities offered by new technologies. Since the 21st century, digital technologies have been progressively introduced within public authorities, although the way to optimize their use in decision-making processes and the activities of public authorities is unknown. Currently there are some legislations adapted to the phenomenon of these new technologies, their regulations in general tend to be incomplete given the ignorance and inexperience of the new changes and current circumstances before unknown fields.

Keywords: TIC's, Information Society, Internet access right, Right to Free Software, accountability, transparency, participation, collaboration, right of access to public information.

ÍNDICE:

Introducción.....	7
I. Aspectos generales del Gobierno Abierto:.....	8
1. El derecho público ante las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC's):	8
1.1. TIC's y Sociedad de Información: concepto e influencia de las TIC's y de la Sociedad de la Información sobre los poderes públicos.....	8
1.2 Relación entre Derecho y TIC's.....	10
1.3 El derecho de acceso a Internet según la ONU y el Derecho al Software libre: los instrumentos del acceso libre y gratuito a datos e informaciones de interés público.....	11
2. Antecedentes del Gobierno Abierto.....	18
3. El nuevo modelo de Gobierno y de Administración Pública:.....	21
3.1 Teoría de la nueva gestión pública.....	21
3.2 Teoría de la nueva gobernanza.....	25
4. Gobierno Abierto: concepto y características.....	26
II. Principios informadores del Gobierno Abierto:.....	31
1. Principio de rendición de cuentas.....	31
2. Principio de transparencia.....	36
3. Principio de participación ciudadana.....	41
4. Principio de colaboración.....	43
5. Principio de formación.....	44
III. El sistema tecnológico y digital del Gobierno Abierto:.....	46
1. Gobierno y Administración electrónicas (los denominados e-gobierno y e-administración).....	46
2. El sistema digital de Datos Públicos Abiertos:.....	52
2.1 Difusión, acceso, y reutilización de la información pública.....	52
2.2 Sede electrónica.....	54
2.3 Documento electrónico.....	55
2.4 Firma electrónica.....	56

2.5 Portal de transparencia y buen gobierno.....58
2.6 Otros portales de datos públicos abiertos.....59

IV. El Derecho de Acceso a la Información Pública en el Gobierno

Abierto:.....59

- 1. Transparencia y derecho de acceso a la información pública.....59
- 2. Derecho de acceso a la información pública: concepto y naturaleza jurídica.....60
- 3. Límites del derecho de acceso a la información pública.....65

IV. Conclusiones.....70

V. Bibliografía.....72

INTRODUCCIÓN:

El Gobierno Abierto se caracteriza por ser más una teoría jurídica del derecho con distintos planteamientos hipotéticos que un instituto efectivamente regulado. No obstante, se debe tener en cuenta que aunque actualmente existen ciertas plasmaciones jurídicas reguladas en el derecho positivo, tal como la Transparencia, la rendición de cuentas de manera dispersa en distintas legislaciones, el derecho de acceso a la información pública sin especificar la naturaleza jurídica del mismo, etc, su estructura jurídica mantiene un carácter incompleto y carece de enfoque concretado o delimitación precisada, de ahí que la doctrina necesite formular distintas tesis ante la nueva realidad social referida a las TIC's como fenómeno que inevitablemente afecta a las interacciones humanas, haciendo por tanto necesario actualizar los esquemas y sistemas normativos para adaptarlos a las nuevas circunstancias que se presentan.

Así pues, la teoría del gobierno abierto junto a la teoría del parlamento abierto constituyen la respuesta a las necesidades de modernización de las estructuras del poder ejecutivo y legislativo, que por medio de la tecnología existe posibilidad adaptarse mejor a las necesidades sociales en la medida que permitir una participación directa se hace posible reorganizar el funcionamiento interno de las instituciones permitiendo al poder ejecutivo obtener mayor conocimiento de las demandas sociales así como ajustarse mejor a los deseos populares al adoptar decisiones políticas. No obstante, aunque el sistema de Gobierno Abierto facilita la participación democrática se debe tener en cuenta que existe un alto riesgo o peligro sobre los derechos de privacidad e intimidad ante la posible vigilancia o espionaje masivo de la ciudadanía, así como producirse cierta vulnerabilidad de los Estados frente a piratas informáticos, así como también de manipulación política sobre los ciudadanos a causa del empoderamiento de los *lobbies*, lo que haría necesario trasladar en masa la regulación de las relaciones jurídicas a los escenarios del ámbito digital y de la informática para impedir posibles abusos de agentes externos que pudieran desvirtuar la democracia en el escenario cibernético.

I. ASPECTOS GENERALES DEL GOBIERNO ABIERTO:

1. El derecho público ante las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC's):

1.1. TIC's y Sociedad de Información: concepto e influencia de las TIC's y de la Sociedad de Información sobre los poderes públicos.

Las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC's) se refieren a un conjunto de dispositivos que permiten la interacción social, así como almacenar, manipular, e intercambiar datos electrónicos o digitales en un entorno globalizado a nivel nacional e internacional, de forma instantánea, a distancia por vía telemática, y con cualquier persona, entidad, u organización, con independencia del lugar donde se encuentre. En este sentido se debe tener en cuenta que la interacción y el flujo de información digital constituye una nueva realidad comunicativa como consecuencia de la Informática, la microelectrónica y las telecomunicaciones de manera interactiva e interconectada, habiendo de considerar así, en líneas generales, a Internet, los Smartphones, y los ordenadores (con sus correspondientes sistemas de programación o de software) como los componentes básicos de las TIC's¹.

Se debe tener en cuenta el particular efecto de las TIC's, especialmente internet, el cual ha provocado transformaciones de gran calado en las dinámicas sociales, políticas y económicas dando lugar a la aparición de nuevos modelos de interacción que necesariamente propician la gestación de una nueva sociedad postindustrial con circunstancias completamente distintas respecto de las pasadas generaciones nacidas en el siglo XX, de esta manera, se puede indicar así el nacimiento de una nueva era digital, la Edad de las Tecnologías. Este modelo de sociedad originaria del nuevo milenio se desenvuelve en las interacciones humanas con estrecha vinculación al uso de las tecnologías digitales, dando lugar a la aparición de una sociedad en red, también denominada como

1 VELA NAVARRO-RUBIO, Ricardo: “El Parlamento Abierto. La influencia de la tecnología en la evolución de la institución parlamentaria”. Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Constitucional, Madrid 2017, pp 124-128

“Sociedad de la Información”, cuyas consecuencias se corresponden con la globalización económica y la consiguiente pérdida progresiva de soberanía monetaria Estatal, provocando así un flujo de capitales que obliga a las empresas de todo el mundo a adaptarse a las nuevas circunstancias del mercado global².

Teniendo en cuenta el impacto de las TIC's como instrumento que facilita la posibilidad de intercambiar datos de manera global entre personas en cualquier parte del mundo constituyendo un nuevo modelo de sociedad en red, la llamada sociedad de la información, ésta, se caracteriza por mantener su sentido en el conocimiento y en su necesidad de transformar los datos en conocimientos, los cuales pueden ser transmitidos, intercambiados y almacenados de forma instantánea, de tal modo que a mayor cantidad de información y datos almacenados, mayor es la necesidad de transformarlos en conocimientos. Con todo ello, podemos entender por Sociedad de la Información como aquel contexto de interacción digital en red a través de las TIC's por el que se desenvuelve una comunidad de personas, empresas, u organismos públicos a nivel nacional e internacional con el fin de relacionarse, intercambiar, o adquirir conocimientos de forma instantánea con fines de utilidad política, económica, profesional o interpersonal³.

Con todo ello, se debe tener en cuenta que este nuevo contexto de sociedades en red provoca la necesidad de adaptación y modernización de los poderes públicos, especialmente de las Administraciones Públicas y del Gobierno, con el fin de conseguir un funcionamiento eficiente en el desempeño de sus competencias y prestación de sus servicios. En este sentido, tal necesidad de adaptación surge por causa de la tecnificación de las dinámicas sociales, económicas y políticas, teniendo en cuenta que la tecnología digital acelera todos los procesos de interacción humana, lo que implica demandar mayor rapidez y capacidad de respuesta por parte los poderes públicos ante las realidades sociales emergentes, de esta manera, aparece la Administración y Gobierno Electrónicos⁴.

2 Ibídem, pp 124-128

3 Ibídem, pp 124-128

4 Ibídem, pp 124-128

1.2 Relación entre Derecho y TIC's:

Ante la aparición de las nuevas tecnologías digitales aparecen una serie de nuevas realidades sociales que tienen que ser afrontadas por el Derecho, dando lugar a la necesidad de componer un nuevo marco de regulación normativo, en este sentido, es necesario identificar la diferencia entre los siguientes aspectos⁵:

El Derecho de las TIC's: Internet en la actualidad constituye el principal espacio de difusión e intercambio de informaciones, no obstante, tales informaciones pueden referirse a aspectos muy amplios, desde el intercambio de opiniones e ideas nuevas, a conocimientos científicos, transacción de servicios y de comercio, etc. Tal factor ha implicado un fenómeno social de especial importancia que necesita de normas e instituciones específicas para el espacio virtual o digital. La finalidad de dichas normas abarcan desde la garantía de prestación y acceso a un servicio público, a las relaciones interpersonales en las redes sociales, y las transacciones en el comercio electrónico. Así, podemos entender el Derecho de las TIC's como aquel conjunto de normas destinadas a regular las relaciones jurídicas que se desarrollan en Internet.

La aplicación del Derecho de las nuevas tecnologías: La nueva realidad digital que ha emergido actualmente requiere estrategias más modernas para la aplicación de las normas sobre las realidades sociales que acontecen. Este fenómeno significa que hay necesidad de adaptar el derecho y sus métodos de aplicación, así como las instituciones garantistas, y el funcionamiento de las mismas a las circunstancias de las TIC's, ello teniendo en cuenta, que las tecnologías digitales facilitan el uso de las normas de manera más eficiente gracias a la intermediación digital y electrónica, facilitando así el conocimiento de cualquier información jurídica relevante para cada caso concreto.

La adaptación de las nuevas tecnologías al Derecho: Se debe tener en cuenta que no solo el derecho debe adaptarse a las nuevas posibilidades del potencial tecnológico digital para aplicar el derecho de manera eficiente en cada caso, sino que también es de particular utilidad la creación de tecnologías digitales especializadas para la aplicación y uso del derecho, en este sentido es posible habilitar plataformas digitales que sirvan para garantizar,

5 RUBIO NÚÑEZ, Rafael: "Parlamentos Abiertos. Tecnología y redes para la democracia". Cuadernos del Congreso de los Diputados, Madrid, pp 65-71.

reforzar, optimizar, y mejorar los procesos democráticos, institucionales y parlamentarios, introduciendo a su vez mecanismos que faciliten la participación pública de las actividades políticas.

1.3 El derecho de acceso a internet y el derecho al software libre: los instrumentos del acceso libre y gratuito a datos e informaciones de interés público.

Actualmente Internet constituye el principal factor catalizador de la Globalización, en la medida que el mismo internet constituye la principal plataforma tecnológica que posibilita el intercambio de información o datos a distancia de forma instantánea entre particulares, u organizaciones públicas o privadas, independientemente del lugar donde se encuentren, así como también amplifica las potenciales interacciones políticas, sociales, interpersonales y económicas, dando lugar a un espacio en el que emerge un nuevo activismo digital, y grupos de influencia que discuten asuntos de interés público al margen de las instituciones oficiales y donde media la posibilidad de participación directa de la sociedad sobre aquellos aspectos que más relevante les resulta, así como generando ciertas actitudes de resistencia e indocilidad frente a las autoridades y poderes públicos⁶.

Por tanto, como consecuencia de Internet y de las redes sociales, así como de la apertura de posibilidades nuevas para el debate público al margen de las instituciones públicas oficiales, surge un ciberactivismo político sin fronteras que termina por romper con el monopolio ideológico, informativo, y cultural de las instituciones educativas, así como de los demás medios de comunicación de oficiales, dando lugar a que las decisiones públicas queden sometidas a una serie de procesos de validación social no regulados por el derecho. Este fenómeno provoca la necesidad de plantear como deben regularse estos nuevos espacios digitales en red a los que Internet se refiere sin vulnerar los derechos fundamentales de libertad de información o de expresión. Así, ante tales nuevas circunstancias que produce internet, tales como la desterritorialidad, desnacionalización, y la desregulación, ha dado lugar a la aparición de un nuevo poder contextual no previsto por el derecho referido al manejo de información y de conocimiento, el cual constituiría un

6 VICTORIA LUCENA CID, Isabel: “El Derecho de Acceso a Internet y el Fortalecimiento de la Democracia”. Revista Internacional de Pensamiento Político, I Época, Vol 9, Universidad Pablo de Olavide, 2014, pp 383-398.

“Quinto Poder” ante los nuevos tiempos actuales, debiendo por tanto, considerar la importancia de la información y el conocimiento como garantía de una libertad material entre los individuos de la sociedad⁷.

En este sentido esta plataforma tecnológica constituye una red digital necesariamente vinculada a las posibilidades de existencia de la Sociedad de la Información.

Así pues, Internet se refiere a una red de dispositivos digitales interconectados que constituyen una serie de bases de datos a nivel mundial con posibilidad de libre acceso por cualquier particular, organismo o entidad interesada. La importancia de internet en el nuevo modelo de sociedad en red de la era de las tecnologías (Sociedad de la Información), y que internet ha provocado la digitalización de la Administración Pública como elemento modernizador de la misma para la constitución del nuevo modelo de Gobierno Abierto ante su necesaria adaptación al funcionamiento de la sociedad en los nuevos tiempos, se discute sobre el posible alcance de las garantías y del contenido de un hipotético derecho de acceso a Internet, en la medida que los derechos fundamentales referidos a la libertad de expresión y de información deben desarrollarse en un nuevo contexto histórico dominado por la tecnología digital y las redes virtuales en todos los ámbitos de interacción humana⁸.

Algunos autores afirman que conforme a los nuevos tiempos Internet puede suponer el principio fundamental garantizador del gobierno abierto y de la democracia. El efecto de Internet ante la digitalización del espacio público puede transformar los mecanismos estructurales de la democracia tradicional tal y como hoy la entendemos, teniendo en cuenta que la nueva cultura en red puede provocar la aparición de nuevos escenarios de participación pública en la adopción de decisiones políticas, por lo que estos nuevos escenarios necesitarán de nuevas regulaciones y garantías jurídicas, a lo que algunas teorías se refieren al “Derecho de Acceso a Internet” fundamentándose en el art 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, que este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”*. En este sentido, Frank La Rue (Relator

7 Ibidem, pp 383-398

8 Ibidem, pp 383-398

especial sobre la protección y promoción del derecho a la libertad de opinión y de expresión) ha formulado un informe llamado “*El Acceso a Internet y la Infraestructura Necesaria*” que en el capítulo V indica que “*cuanto el medio por el que puede ejercerse la libertad de expresión, Internet solo puede responder a su finalidad si los Estados asumen su voluntad de asumir políticas eficaces para obtener el acceso universal a Internet. A falta de políticas y planes de acción concretos, Internet pasará a ser un instrumento tecnológico al que solo podrá acceder una determinada élite, con lo cual, se perpetuará la brecha digital generando desigualdad y exclusión*”. En este sentido se debe tener en cuenta que algunos países ya reconocen el Acceso a Internet como derecho fundamental, tal como Estonia en el año 2000, Francia en 2009, entre otros. Así pues, El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales, establece en su art 10 que “*todas las personas tienen derecho a la libertad de opinión y a la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras*”. Por otro lado se deben tener en cuenta las propuestas e iniciativas de la Agenda Digital Europea y la Resolución del Parlamento Europeo del 10 de Abril de 2008, las cuales, reconocen la importancia de la existencia de un “Derecho de Acceso a Internet” solicitando a los Estados miembros de la UE “*que reconozcan que Internet es una gran plataforma para la expresión cultural, el acceso al conocimiento y a la participación democrática en la creatividad europea al crear puentes entre generaciones en la Sociedad de la Información*”, además se insta a la “*Comisión y a los Estados miembros que eviten la adopción de medidas que entren en conflicto con las libertades civiles y los derechos humanos, y con los principios de proporcionalidad, eficacia y efecto disuasorio, como por ejemplo, la interrupción de internet*”. Con ello, el Parlamento Europeo considera que Internet refuerza el significado de la libertad de expresión teniendo en cuenta que dicho instrumento potencia la capacidad de participación activa de la sociedad en los asuntos públicos y decisiones políticas del Gobierno. Tales aspectos se complementan y se desarrollan a través del art 20.1.d CE reconociendo el derecho a “*comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión*”, en este sentido Internet puede constituir el mejor instrumento para garantizar la libertad de expresión en el contexto de los nuevos tiempos de la tecnología digital, así, para dar cumplimiento a esta disposición normativa en el contexto de la Sociedad de la Información ante Internet, la Agenda Española digital ha planteado una serie de objetivos, los cuales son⁹:

- Fomentar el despliegue de redes y servicios para garantizar la conectividad digital.

9 Ibidem, pp 383-398

- Desarrollar la economía digital para mejorar la competitividad e internacionalización de las empresas españolas.
- Mejorar la e-Administración introduciendo mecanismos digitales que optimicen y mejoren la eficiencia de la prestación de servicios públicos.
- Reforzar la confianza en el ámbito digital.
- Invertir en el I+D+I en el ámbito de las TIC's.
- Promover la inclusión y alfabetización digital.

Ante todas estas propuestas, La Coalición Dinámica por los Derechos y Principios de Internet (CDDPI) ha establecido una red para personas y organizaciones de todo el mundo con el fin de plantear trabajos que sirvan para mejorar la garantía de los derechos humanos en el ámbito de Internet. La CDDPI es un organismo integrado dentro del Foro para la Gobernanza de Internet de las Naciones Unidas (FGINU) en el que se permite participar tanto a particulares de la sociedad civil como organizaciones públicas o privadas de todo el mundo a efectos de lanzar propuestas para mejorar el ejercicio y protección de los Derechos Humanos en Internet. Con el tiempo, tras décadas de propuestas y diversos planteamientos se ha terminado por formular en 2012 una declaración escrita en la que se establecen una serie de principios normativos en derecho internacional que se incluyen dentro de la Declaración Universal de Derechos Humanos formalizando a nivel positivo un nuevo derecho humano, el cual se refiere al “Derecho de Acceso a Internet”. Este documento se refiere a la Carta de Derechos Humanos y Principios para Internet (CIRPC). Tales principios en relación con el Gobierno Abierto, entre otros, son los siguientes¹⁰:

- El Acceso a Internet: *“Toda persona tiene derecho a acceder a Internet.....El derecho de acceso a Internet se garantizará para todos y no podrá ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas por la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud, la moral pública o los derechos y libertades de los demás y sean coherentes con los demás derechos reconocidos en la presente Carta. El Derecho de Acceso a Internet incluye la calidad del servicio, la libertad de elección del sistema y del software, garantizar la inclusión digital, y la neutralidad e igualdad de la red”.*

- No discriminación en el acceso, uso, y gestión de Internet.

10 FRANKLIN, Marianne: “Carta de Derechos Humanos y Principios para Internet”. IGF Internet Government Forum, United Nations, 1º edición, 2015, pp 1-27.

- Libertad de expresión e información en Internet: Conforme a éste principio se incluye la libertad de protesta en línea, libertad frente a la censura, derecho a la información, libertad de los medios de comunicación, y libertad frente al discurso de odio.

- Libertad religiosa y de creencias en Internet.

- Libertad de reunión y de asociación online.

- Derecho a la Educación en Internet y sobre Internet.

- El Acceso a los conocimientos y a la cultura en Internet: las garantías que se pueden destacar con este principio son, el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, diversidad de lenguas y culturas, derecho a usar la propia lengua, derecho al acceso de conocimiento libre y sin restricciones por licencias o copyright, conocimiento libre y de dominio público, derecho al software libre o de código abierto.

- Participación online en los asuntos públicos: se reconoce el derecho a la igualdad de acceso a los servicios electrónicos y el derecho a participar en el e-Gobierno.

- Salud y servicios sociales en Internet.

Ante las nuevas circunstancias de la edad digital donde se desarrolla una circulación masiva de datos en el contexto de una sociedad interconectada en red (Sociedad de la Información), y que el uso de las TIC's se ha masificado afectando a las dinámicas de actuación y de proceder de los poderes públicos, se debe tener en cuenta que la información digital mantiene cualidades de dominio público en la medida que favorece la participación de la ciudadanía en las decisiones públicas, y por tanto, de los procesos democráticos. De ahí, que hayan surgido múltiples sectores sociales que consideren la necesidad de habilitar mecanismos que faciliten el acceso a las tecnologías digitales a todos los ámbitos de población con el fin de resolver el problema de la "Brecha Digital"¹¹. En

11 Se refiere a las diferencias económicas que existen entre sectores sociales que mantienen la posibilidad de acceso a las TIC's y aquellos otros sectores que carecen de los medios económicos y conocimientos necesarios para acceder a las mismas.

este sentido el movimiento del Software Libre conforme a las teorías de R.M. Stallman considera que el acceso a dichos medios digitales no debe ser monopolio exclusivo de las corporaciones empresariales de la informática ya que esto supone a su vez que los datos e informaciones de relevancia pública puedan quedar también monopolizadas y restringidas, lo que supondría vulnerar gravemente el principio democrático. Surge así la idea del Software Libre¹².

El Software Libre es la ejecución, copia, distribución, estudio, cambio y mejoramiento un sistema operativo informático como derecho jurídicamente reconocido. De manera específica, todo usuario dispone de las siguientes libertades en cuanto al uso de Software se refiere, las cuales son¹³:

- Ejecutar un programa para cualquier propósito de interés personal o profesional.
- Estudiar el funcionamiento del programa para adaptarlo a cualquier necesidad de utilidad particular.
- Redistribuir copias de un sistema operativo o cualquier otro programa de software de forma gratuita.
- Mejorar el programa y poner las mejoras a disposición del público de forma gratuita.

Con todo ello, la idea del Software libre surgió a partir del Manifiesto GNU de R.M. Stallman, que consiste en un acta fundacional que contiene una declaración de principios sobre lo que se debe entender por Proyecto GNU¹⁴, y de la FSF¹⁵. En este sentido se pretendía que el uso libre y gratuito de sistemas operativos constituyendo una comunidad pública y gratuita en red a partir de dicho Software. Así pues, el uso de Software libre se refleja actualmente en el uso del sistema operativo LINUX originario del UNIX. La finalidad del Software libre a partir del Manifiesto del GNU se orientaba a la idea de crear un software de dominio público sin la intermediación del Copyright¹⁶ y bajo el amparo del

12 M. STALLMAN, Richard: "Software Libre para una sociedad libre". Edición Traficantes de Sueños, Madrid 2004, pp 1-232

13 STELLA RODRÍGUEZ, Gladys: "El Software Libre y sus implicaciones jurídicas". Revista de Derecho, n.º 30, Universidad del Norte, Barranquilla, 2008, pp 197-198.

14 El Proyecto GNU fue un trabajo colaborativo entre expertos de informática con la finalidad de crear un sistema operativo de uso gratuito, es decir, de software libre. Actualmente, el sistema operativo GNU es conocido con el nombre LINUX.

15 Free Software Foundation o Fundación por el Software Libre es una organización creada por R. M. Stallman con la finalidad de ayudar y promocionar el desarrollo del software libre, para ello, la actividad de dicha organización consiste en eliminar las restricciones sobre las copias, distribución y modificación de programas informáticos.

16 Es un concepto anglosajón que se utiliza para designar a un conjunto de normas destinadas a proteger los derechos de autor por la creación de obras artísticas, científicas o literarias, de tal

Copyleft¹⁷ con el fin de impedir a los distribuidores imponer restricciones de libertad en el uso y modificación de software para así garantizar la plena accesibilidad informática en condiciones de igualdad para cualquier ciudadano evitando así el monopolio informático.

Así pues, se debe tener en cuenta las grandes ventajas que reporta el uso del Software libre como elemento garantizador de la Sociedad de la Información, del Derecho de Acceso a Internet, del Gobierno Abierto, y del principio democrático. En este sentido, se debe tener en cuenta que el software libre favorece la innovación tecnológica dada la cooperación de personas en red que estén interesadas en tratar de mejorar u optimizar el funcionamiento de software con el fin de lograr una mayor utilidad y eficiencia del mismo. Por otro lado el coste de adquisición de software libre es mínimo o incluso gratuito para el usuario. Estos factores pueden crear incentivos para sincronizar el e-Gobierno y la e-Administración con la participación ciudadana por vía digital o virtual, lo que permitiría al Estado disponer de un sistema operativo oficial de dominio público, para todos los ciudadanos en condiciones gratuitas y de igualdad de acceso, donde cualquier interesado pueda intervenir o participar en la mejora de dicho software o plantear iniciativas de interacción digital (ej: votar de forma online sobre los errores de software que se desean corregir para un mejor funcionamiento, proponer nuevas funciones dentro de un mismo programa, contribuir al desarrollo o creación de nuevo software, etc), por lo que el software libre podría ser uno de los instrumentos que permitan resolver el problema de la “Brecha Digital”. Además, el objetivo del Software libre es el de compartir información de forma gratuita mediante trabajo cooperativo, por lo que tales ideas no solo es compatible con el contexto de la Sociedad de la Información sino que además la potencia frente al monopolio informático de las corporaciones empresariales de informática que imponen grandes límites y costes económicos a causa del copyright, el cual impide los incentivos de innovación tecnológica en materia informática ya que esta sería exclusivamente dependiente del lucro y no tanto de las necesidades de los usuarios y profesionales propiamente dichos,

modo que en el ámbito de la informática se necesita el pago de determinadas licencias para poder usar, distribuir, o modificar un programa de software, siempre y cuando el propio autor habilite la posibilidad de tales licencias.

17 Es una práctica jurídicamente permitida por el derecho que permite dispensar los derechos de autor con la finalidad de habilitar el libre uso, distribución y modificación de una obra por cualquier persona u organización interesada sin necesidad de licencias. En el ámbito de la informática el copyleft se pretende conseguir un software de dominio público.

por lo que el software propietario podría ser un modelo obsoleto ante los tiempos actuales¹⁸.

2. Antecedentes del Gobierno Abierto:

Para que una verdadera democracia pueda llegar a considerarse efectivamente como tal, debe mantener los suficientes recursos internos como para dotarse de todas las garantías que sean necesarias para tal fin, así como para actualizarse ante los distintos pronósticos de transformación social y política en el futuro tratando de eliminar factores que supongan algún obstáculo con el fin de optimizar un mejor desarrollo democrático de mayor calidad, así como desprenderse elementos obsoletos que impidieran modernizar el sistema democrático. En este sentido la idea de Gobierno Abierto constituye uno de los recursos más importantes para tratar de mantener estas garantías, teniendo en cuenta que sus cualidades son¹⁹:

Principio de igualdad: el Gobierno es responsable de velar por los intereses generales de todos los ciudadanos sin actuar de forma discriminatoria, teniendo en cuenta que la legitimidad del Gobierno depende de los distintos procesos democráticos.

Participación pública: el Gobierno debe ofrecer oportunidades y mecanismos que permita a cualquier miembro de la ciudadanía interactuar con los poderes públicos e influir en ellos. Cuanto mayores sean tales opciones, mayor reflejo democrático tendrán las decisiones de los poderes públicos.

Debate abierto: el Gobierno debe permitir la diversidad de opiniones para conocer las necesidades de todos los grupos sociales, tanto de las mayorías como de las minorías, y responder de la mejor manera posible con el fin de satisfacer a las mismas en la medida de lo posible a través de prestaciones y servicios públicos.

18 ALVARADO, Manuela: "Software propietario vs Software libre". Revista de filosofía jurídica, social y política. Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocando, Universidad del Zulia, Vol 19, n°3, 2012, pp 412-417.

19 SÁNCHEZ TRIGUEROS, Joaquín. "Los antecedentes del Gobierno Abierto, una mirada retrospectiva en la evolución de la Administración Pública". Instituto Universitario Ortega y Gasset-Marañón, Madrid, España. Vol XIII, n°23, 2015, pp 69-72.

Protección de las libertades fundamentales: el Gobierno debe intervenir para proteger los derechos fundamentales de cualquier persona o sector social ante los posibles abusos de terceros.

Renovación social: el Gobierno no debe obstaculizar ni impedir los procesos de cambio social que surgen de modo natural o espontáneo, debiendo responder de acuerdo con las necesidades sociales que propician dichos cambios.

Educación: La ciudadanía debe mantener a su disposición de los conocimientos e informaciones necesarios para formarse una opinión crítica y previsoras frente a posibles abusos mediáticos.

Así, para que todas estas cualidades estén debidamente protegidas y garantizadas, el sistema de Gobierno Abierto introduce los recursos necesarios a estos efectos, los cuales operan según el siguiente gráfico explicado a continuación:



Fuente: Beetham, D. Boyle, K (1996)

A) Gobierno abierto y responsable: un gobierno democrático debe garantizar la apertura de diversidad de opiniones así como de sensibilizarse ante las necesidades

sociales. Teniendo en cuenta la base de su legitimidad democrática, el Gobierno debe justificarse ante la ciudadanía por sus políticas e iniciativas.

- B) Sociedad democrática: es necesario permitir la existencia de grupos de organización independiente respecto del Estado con el fin de evitar la posible manipulación política del Gobierno sobre la ciudadanía, para que así cada persona pueda formar su propia opinión crítica e independiente.

- C) Derechos civiles y políticos: Un sistema democrático, carece de carácter democrático cuando los derechos fundamentales son susceptibles de ser vulnerados sin ningún tipo de impunidad, por lo que es necesario un sistema constitucional y normativo que garantice eficacia jurídica de los derechos básicos de las personas.

- D) Elecciones libres y limpias: deben introducirse mecanismos que garanticen la igualdad política de cualquier ciudadano así como para el acceso a cargos y funciones públicas, así como para impedir las actuaciones fraudulentas de los partidos políticos que pudieran desvirtuar los procesos electorales. También se deben introducir mecanismos de control popular sobre el gobierno y funcionarios públicos con el fin de evitar las posibles corruptelas dentro de las instituciones públicas.

A partir de la segunda mitad de siglo XX cuando aparecen distintos movimientos sociales con la finalidad de causar presión política contra el secretismo de Estado sobre aquellas cuestiones que son interés general para todos los ciudadanos y así tratar de mejorar el acceso a la información pública al alcance de cualquier persona a efectos de garantizar una verdadera democracia. Con todo ello, se debe tener en cuenta que existen una serie de precedentes históricos que permiten explicar la posibilidad de existencia de un Gobierno Abierto²⁰. Tales precedentes se refieren a:

- Acceso de los ciudadanos a la información pública: Suecia fue el primer país en introducir el derecho a la libertad de prensa en 1766. En los siglos posteriores continuaría introduciendo leyes sobre la apertura de la información pública. En 1956, en EEUU los

²⁰ *Ibidem*, pp 69-72.

partidos políticos realizaron un plan de acceso abierto a la información pública, que finalmente se vería reflejada en la “Freedom of Information Act” de 1966. Durante la década de los setenta del siglo XX los partidos políticos plantearon una serie de iniciativas, las llamadas “ventanas abiertas” del sector público con el fin de reducir la opacidad burocrática. Todos estos avances en su conjunto darían lugar posteriormente a la creación de las primeras leyes de transparencia.

- Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC's): a partir de la segunda mitad de siglo XX surge la “Revolución Digital”, la cual daría lugar a una transformación de las dinámicas sociales como consecuencia de la Informática e Internet, así como la modernización de los trámites burocráticos administrativos y la atención ciudadana y de trabajadores para la prestación de servicios públicos como consecuencia de las nuevas tecnologías, dando lugar a la aparición de la “Administración electrónica” compuesta por bases de datos de información disponible y abierta para la utilidad de otros poderes públicos, empresas y ciudadanos.

- Reutilización de la información pública.

- Colaboración de la sociedad: se refiere a un conjunto de redes digitales que permiten o facilitan la interacción entre los poderes públicos y la ciudadanía con el fin de mejorar la comunicación a efectos de plantear nuevas iniciativas, propuestas, planes de actuación, etc.

3. El nuevo modelo de Gobierno y de Administración Pública:

3.1 Teoría de la nueva gestión pública:

El modo en que la Administración presta los servicios públicos suele ser fuente habitual de diversos problemas y dificultades a causa de ciertas explicaciones históricas. Algunas de estas deficiencias se refieren a la lentitud operativa de la Administración para prestar los servicios, los elevados costes económicos y el despilfarro de los mismos, el distanciamiento de la Administración respecto de las verdaderas necesidades sociales, la corrupción de las funciones y cargos públicos, etc. Ante tales circunstancias el Banco

Mundial y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos han planteado recomendaciones políticas a los Estados sobre el “Buen Gobierno” basados en el principio de provisión eficiente de los servicios públicos por parte de las Administraciones públicas con el fin de lograr satisfacer de la mejor manera posible a las necesidades de la población. Así, este principio de provisión eficiente constituiría el componente básico de la Teoría de la Nueva Gestión Pública²¹.

Con todo ello, las causas históricas que explican los problemas y dificultades de la prestación de servicios públicos por parte de la Administración se deben a su vinculación con el antiguo modelo de organización clásico-burocrático²².

En este sentido, opino que la estructura jerárquica y especializada en cada sector por parte de los distintos órganos administrativos mantenía su funcionamiento óptimo para un contexto liberal de épocas industriales antiguas donde la economía era menos compleja, con menor población, y con dinámicas sociales más simples y sin tecnificación, por lo que éste modelo de organización administrativo estaba mejor adaptado a su tiempo entre los siglos XVIII y primera mitad de siglo XX. No obstante, a finales de siglo XX, con la crisis del Estado del Bienestar (ello influido con la caída de la URSS), el auge del neoliberalismo, así como la entrada a la nueva Edad de las Tecnologías digitales (aparición del microchip y de la robótica, la inteligencia artificial, Informática, Internet y redes sociales, los smartphones, etc), y con todo ello, la globalización, han provocado, ante la falta de adaptación jurídica a la nueva realidad, que el modelo burocrático clásico derive en un estado de gran saturación en la composición organizativa de las Administraciones públicas a causa del surgimiento de infinidad de sectores especializados que pretenden responder a nuevas realidades sociales, todo ello teniendo en cuenta que el carácter público o privado de estos sectores administrativos tienden a difuminarse, y cada vez es más frecuente la intromisión de empresas privadas en la prestación de servicios que antiguamente eran públicos, pues la incapacidad del Estado para satisfacer absolutamente todas las necesidades de la población, dados sus recursos limitados, han generado un contexto con

21 SCHRÖDER, Peter: “Nueva Gestión Pública: Aportes para el Buen Gobierno”, Fundación Friederich Nauman, Oficina Regional para América Latina, Cerrada de la Cerca 82, Col. San Ángel Inn 01060, México DF, pp 5.

22 SÁNCHEZ TRIGUEROS, Joaquín. “Los antecedentes del Gobierno Abierto, una mirada retrospectiva en la evolución de la Administración Pública”. Instituto Universitario Ortega y Gasset-Marañón, Madrid, España. Vol XIII, nº23, 2015, pp 73-74.

distintos grupos sociales cada vez más diferenciados entre sí y con necesidades cada vez más detalladas teniendo en cuenta la existencia de nueva economía y una nueva sociedad fuertemente influidas por Internet, así como por las nuevas tecnologías digitales en general, haciendo que las dinámicas sociales y económicas sean mucho más rápidas, lo que hace necesario modernizar la composición organizativa de las Administraciones Públicas para adaptarla a los nuevos tiempos y así sea más eficiente en la prestación de servicios frente al antiguo y lento modelo burocrático respecto a los tiempos actuales.

Con todo este panorama histórico, Wimberg (1994: 85-86) ya preveía cuales son los factores concretos sobre los que debe sustentarse la modernización de la Gestión Pública²³:

Falta de recursos: ante las nuevas circunstancias históricas hay necesidad de optimizar los gastos innecesarios.

La Globalización e internacionalización: Ante el entorno competitivo existente es necesario gestionar los recursos de tal forma que la prestación de cada servicio sea de la mejor calidad y eficiencia posible.

La entrada de la nueva Era Digital: Las nuevas tecnologías de la Información y de la Comunicación facilitan la rapidez de la adopción de decisiones por parte de la Administración Pública.

Con todo ello Fuertes Fuertes (2004: 34-37) concluye que todos estos factores básicos anteriormente indicados por Wimberg se pueden clasificar en tres grupos amplios:

Factores económicos: Hay necesidad de reajustar los presupuestos del Estado tras la crisis del petróleo en los años 70 del siglo XX ante los nuevos problemas financieros con los que debe enfrentarse el gobierno, lo que implica el deber de realizar controles de eficacia y eficiencia. Todo ello teniendo en cuenta que la Globalización produce un efecto que presiona e incentiva la modernización de la Administración Pública fomentando su competitividad respecto de las Administraciones de otros países.

23 FERNÁNDEZ SANTOS, Yolanda: “Modernización de la Gestión Pública. Necesidad, Incidencias, Límites y Críticas”. Pevnia (2008), núm 6, pp 79-80.

Factores ideológicos: la modernización de la gestión pública se orienta a una mayor atención al ciudadano concebido como cliente a quien se le prestan los servicios solicitados de la mejor manera que satisfaga su interés y derechos como si se tratara de un consumidor o usuario. También hay una creciente separación entre la política y la gestión, así como una creciente integración entre el sector público y privado para prestar servicios de forma eficiente.

Factores tecnológicos: la Administración Pública se desenvuelve en el contexto de la Sociedad de la Información, por lo que los entes públicos necesitan actualizarse constantemente para mantener su competitividad, mejorar la eficiencia y calidad de la prestación de los servicios, así como mejorar su relación con los usuarios. Por otro lado, se debe tener en cuenta que las tecnologías digitales ofrecen la posibilidad de establecer redes informáticas que favorecen el rápido intercambio de datos con el fin de facilitar la adopción de decisiones y la coordinación de la prestación de servicios.

La necesidad de reducir los recursos financieros para tratar de controlar el déficit público como consecuencia de la influencia de la economía internacional y de la creciente demanda de servicios o regulaciones que perciben los distintos entes territoriales.

Con todo ello podemos entender por gestión pública como *“conjunto de decisiones dirigidas a motivar y coordinar a las personas para alcanzar sus metas individuales y sociales. Y es pública por la naturaleza de sus fines colectivos y el marco de restricciones jurídico-políticas en el que se desenvuelve. El estudio de la gestión pública exige conocer: los conceptos básicos de la economía de las organizaciones, y los rasgos diferenciales de las principales formas organizativas mediante las que pueden resolverse los problemas de motivación y coordinación”*²⁴.

Así pues, la Nueva Gestión Pública se refiere a una teoría que pretende resolver los problemas y dificultades funcionales del modelo administrativo burocrático ante los tiempos actuales. De esta manera se pretende introducir determinados mecanismos empresariales privados y de mercado dentro del sector público. Estos mecanismos se

24 GÓMEZ DÍAZ DE LEÓN, Carlos: “De la administración Pública Tradicional a la Nueva Gestión Pública, evolución, conepcto y desafíos”. Mc Graw Hill Education, pp 145-147.

fundamentan en el principio de liderazgo corporativo con el fin de incrementar la eficiencia de la actividad administrativa del gobierno. Conforme a este principio, los mecanismos empresariales del sector privado que se incorporan dentro del nuevo modelo de gestión pública, en síntesis se pueden clasificar en los siguientes²⁵:

- Desregulación.
- Descentralización orgánica.
- Gerencialismo.
- Optimización costo-eficiencia.
- Incentivos de competitividad.
- Privatización del sector público y reducción del tamaño de gobierno.

Con todos estos mecanismos empresariales, cabe añadir el efecto de las tecnologías digitales que facilitan la incorporación de estos mecanismos y su utilización para atención a los ciudadanos de forma más rápida y personalizada cuando solicitan la prestación de servicios públicos, todo ello gracias a los trámites electrónicos sin necesidad de operaciones en documento físico.

3.2 Teoría de la nueva gobernanza:

El modelo de nueva gobernanza consiste en formular una serie de procesos destinados a legitimar las decisiones públicas o políticas que adopte el Gobierno. Así, Díaz de León (2013:191) afirma que este sistema de procesos constituyen una nueva forma de relación entre el gobierno y la sociedad, estableciendo así un estilo gubernativo de carácter asociativo. La nueva gobernanza pretende introducir mecanismos de participación para los ciudadanos en el proceso de decisión pública para así establecer una maquinaria mediante la que se formula la preparación, propuesta y ejecución de decisiones en un entorno social determinado²⁶.

De esta manera, Aguilar Villanueva (2011:6) entiende por gobernanza en sentido amplio como el conjunto de valores, instituciones, normas, creencias y tecnologías por los

25 SÁNCHEZ TRIGUEROS, Joaquín. “Los antecedentes del Gobierno Abierto, una mirada retrospectiva en la evolución de la Administración Pública”. Instituto Universitario Ortega y Gasset-Marañón, Madrid, España. Vol XIII, nº23, 2015, pp 74-76.

26 *Ibidem*, pp 76-79.

que el gobierno y la sociedad encaran los asuntos públicos, de los que depende el logro del orden social preferido y establecido constitucionalmente. Con todo ello, el modelo de nueva gobernanza funciona mediante un régimen de coauditoría, coproducción y corresponsabilidad. En este sentido, Peters (2007:2) afirma que las redes de gobernanza están compuestas por agentes no estatales que se implican en el proceso de elaboración e implementación de políticas públicas con el fin de aumentar la participación ciudadana, lo que conllevaría democratizar aún más los procesos democráticos. Con todo ello el papel del Estado se transforma, dando lugar a que intervenga como socio colaborador o facilitador utilizando sus poderes para legitimar las acciones de otros actores otorgando cierta libertad de acción pero reservándose la facultad de retirar el mandato al Gobierno si fuera necesario²⁷.

Se debe tener en cuenta que si bien el modelo de nueva gobernanza aumenta los procesos democráticos, se debe tener en cuenta que favorece al lobby o grupos de presión de grandes compañías u organizaciones vinculadas a sectores privados que los financian, los cuales, por su poder económico u otros motivos pueden influir fuertemente en los procesos democráticos, lo que puede suponer un riesgo de desvirtuación democrática y por tanto una situación de desigualdad entre los actores más influyentes en las políticas públicas y los que menos, por lo que haría necesario introducir mecanismos que permitan coordinar a los distintos actores en el nuevo modelo de gobernanza (Arenilla 2011:76)²⁸.

4. Gobierno Abierto: Concepto y características:

La doctrina del Gobierno Abierto remonta sus orígenes como una teoría política en Inglaterra entre los años 70 y 80 del siglo XX, como tesis vinculada a la libertad de información. No obstante, su aplicación práctica no sería posible hasta la aparición de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación como factor transformador o modernizador de las Administraciones Públicas y del Gobierno hacia un modelo de gestión electrónica, el cual se refiere al citado modelo de Nueva Gestión Pública y de Nueva Gobernanza. Así la transformación al Gobierno y Administración electrónica permiten

²⁷ *Ibidem*, pp 76-79.

²⁸ *Ibidem*, pp 76-79.

facilitar la comunicación e interacción de los poderes públicos con empresas y ciudadanos por vía telemática, dando lugar a que las nuevas tecnologías digitales constituyan el componente base del concepto de Gobierno Abierto²⁹.

Así pues, la aplicación práctica del concepto de Gobierno Abierto se produce en EEUU, 2009, a través de una directiva aprobada por el Gobierno de Obama que consistía en el compromiso de establecer un sistema de transparencia, participación ciudadana, y colaboración para restaurar la confianza, fortalecer la democracia, y mejorar la eficacia del Gobierno. Esta directiva se inspiraba en los principios ideológicos británicos sobre la idea del Gobierno Abierto cuya experimentación fue desarrollada durante la campaña electoral de Obama aprovechando Internet y las nuevas tecnologías con el fin de llevar el mensaje político a la mayor cantidad de sectores sociales posibles, lo que generó un gran éxito para su victoria posterior. De esta manera el equipo de Gobierno de Obama formuló el “Memorando sobre Transparencia y Buen Gobierno” que posteriormente sería recogido y aprobado en forma de directiva, naciendo así la primera juridificación del Gobierno Abierto en el mundo³⁰.

El respectivo Memorando planteó la idea de Gobierno Abierto conforme a una serie de principios iniciales que constituyen las bases de su regulación, los cuales, son³¹:

Transparencia: se identifica con derecho de los ciudadanos a saber o conocer información sobre el gobierno.

Participación: se identifica con el derecho de los ciudadanos a tomar parte de las actividades del Gobierno y de las Administraciones Públicas.

29 VELA NAVARRO-RUBIO, Ricardo. “El Parlamento Abierto. La influencia de la tecnología en la evolución de la institución parlamentaria”. Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Constitucional, Madrid 2017, pp 179-186

30 *Ibidem*, pp 186-189

31 V. RAMÍREZ-ALUJAS: “Gobierno Abierto es la respuesta: ¿Cuál era la pregunta?: Grupo de investigación en gobierno, administración y políticas públicas, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, pp 19-20.

Colaboración: se identifica con el derecho de los ciudadanos y deber de las administraciones públicas a contribuir o cooperar en las actividades públicas para mejorar la interacción entre la sociedad y los poderes públicos.

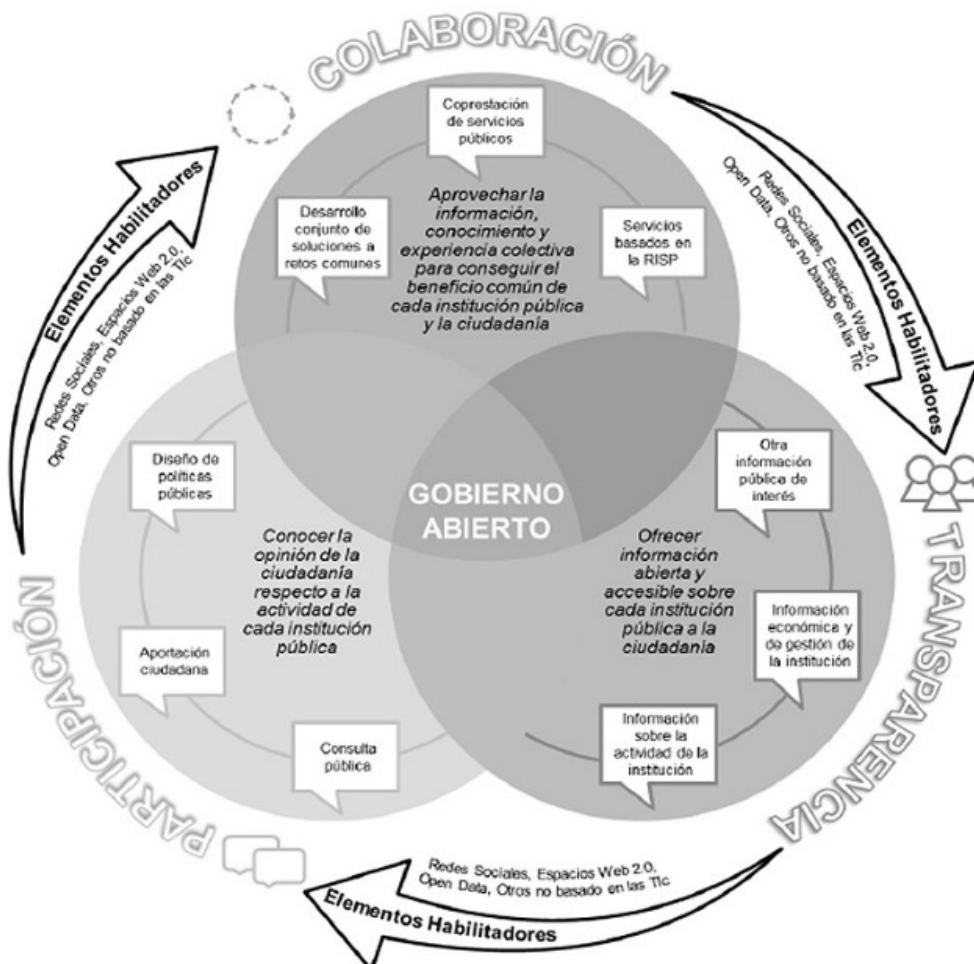
Así, para garantizar la efectividad de estos principios a nivel material se introducen los siguientes instrumentos estratégicos³²:

La apertura de un sistema digital de datos públicos (Open Data, u Open Government data): se refiere a una base de datos digital en formatos web sobre información relevante del sector público apta para el acceso y reutilización libre de cualquier particular interesado a quien pudiera servirle de utilidad privada.

La apertura de procesos (Open process), y uso de redes sociales y plataformas (Gobierno 2.0): se refiere a una serie de mecanismos o instrumentos digitales en red cuya finalidad es la de facilitar la comunicación e interacción entre poderes públicos y los particulares para ayudar al sector público a mejorar el sistema de prestación de servicios.

32 *Ibidem*, pp 20.

El siguiente esquema muestra el sistema de funcionamiento básico de un Gobierno Abierto³³:



³³ Fuente: Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (ONTSI). Ministerio de energía, transporte y turismo, Mimeo 2012, Gobierno de España.

El éxito de aplicación del Gobierno Abierto facilitado por las tecnologías digitales se ha extendido actualmente por Europa y el continente americano, dando lugar a la creación de la “Alianza del Gobierno Abierto” cuyos miembros iniciales eran México, Brasil, Inglaterra, y EEUU. Así, la idea primitiva del Gobierno Abierto surge a través de la aprobación del respectivo Memorando que pretendía fomentar la transparencia y participación ciudadana mediante el aprovechamiento de internet y de las tecnologías digitales facilitando la interacción entre los poderes públicos con los ciudadanos, y así recuperar la confianza política y reforzar la democracia³⁴.

No existe un concepto a nivel normativo de lo que deba concebirse por Gobierno Abierto, no obstante conforme a las distintas doctrinas teóricas podría definirse como un modelo de nueva gestión pública y de nueva gobernanza que se desarrolla a través del uso y aprovechamiento de Internet, de tal modo que los ciudadanos tengan, por un lado, la oportunidad de obtener un mayor conocimiento, información y control sobre las actuaciones de los políticos y gestores públicos mediante un régimen de rendición de cuentas, y por otro, la facultad de intervenir, colaborar, y participar en dicha gestión, con el fin de aproximar al poder público del gobierno y administración con los ciudadanos³⁵.

Con todo ello, la Organización para la cooperación y desarrollo económico (OCDE) considera que el Gobierno Abierto es el presupuesto o requisito del “Buen Gobierno”, y aunque son conceptos interdependientes, se refieren a distintos aspectos., en este sentido, la OCDE afirma que *“Informar, consultar y hacer participar a los ciudadanos constituye todos los pilares del todo buen gobierno, los medios adecuados de fomentar la apertura, y una buena inversión para mejorar la elaboración de las políticas públicas”*³⁶.

34 VELA NAVARRO-RUBIO, Ricardo: “El Parlamento Abierto. La influencia de la tecnología en la evolución de la institución parlamentaria”. Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Constitucional, Madrid 2017, pp 186-189

35 BLANES CLIMENT, Miguel Ángel.”Transparencia y Gobierno Abierto”, Intervención en la V jornada sobre las diputaciones del futuro, Ourense 2016, pp 150.

36 V. RAMÍREZ-ALUJAS: “Gobierno Abierto es la respuesta: ¿Cuál era la pregunta?: Grupo de investigación en gobierno, administración y políticas públicas, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, pp 17

Un Gobierno Abierto, por tanto, se caracterizaría por aquel donde las empresas, organizaciones sociales, y los ciudadanos mantienen el derecho a “*saber cosas*” (obtener información relevante y comprensible), “*conseguir cosas*” (obtener servicios y realizar transacciones desde el Gobierno y con el Gobierno), y “*crear cosas*” (participar en el proceso de toma de decisiones). En este sentido la OCDE interpreta que la idea de Gobierno abierto está directamente vinculado con la aprobación de marcos legales sobre la libertad de información y prensa, entre otros, que en definitiva se refieren al “*Freedom of Information*” (FOI), es decir, al conjunto de normas que permiten o habilitan la posibilidad de acceder a los datos que se encuentran en poder del Estado, constituyendo así el “derecho a saber” que constituiría una facultad de los ciudadanos para pedir o solicitar informaciones al Gobierno y en poder de éste, ya sea de forma gratuita o a coste mínimo. De esta manera, los países miembro de la OCDE consideran que un Gobierno es Abierto cuando el ordenamiento jurídico de su Estado cumple los siguientes requisitos³⁷:

- La legislación reconoce la libertad sobre el acceso a la información y libertad de prensa.
- Hay legislación sobre privacidad y protección de datos en la que se regule el derecho de acceso a determinadas informaciones.
- Hay legislación sobre procedimientos administrativos que regulen el derecho de acceso a informaciones del Estado.
- Hay legislación sobre el defensor del pueblo en el que se regulen las garantías que amparen el derecho de acceso a la información pública.
- Hay legislación sobre entidades fiscalizadoras superiores.

II. PRINCIPIOS INFORMADORES DEL GOBIERNO ABIERTO:

La idea de Gobierno Abierto comienza a desarrollarse en España a partir del año 2011 con su inclusión en la Alianza para el Gobierno Abierto (OGP), cuya finalidad está destinada a desarrollar planes de acción que consistan en establecer medidas de gobierno

37 *Ibidem*, pp 17

abierto con el fin de facilitar las vías de interacción entre los poderes públicos y los ciudadanos³⁸.

Así pues, todos estos principios informadores que se detallan a continuación aparecen descritos en el III Plan de Acción de España 2017-2019 de la Alianza para el Gobierno Abierto, cuyo contenido describe las orientaciones destinadas a facilitar el diseño y aplicación de medidas de Gobierno Abierto conforme a los distintos informes de evaluación de las circunstancias en las que se encuentra España³⁹. Con todo ello, tales principios son los siguientes:

1. Principio de rendición de cuentas:

El Principio de Rendición de cuentas se refiere a un conjunto de mecanismos o instrumentos técnicos y normativos destinados a que el Gobierno y la Administración declaren y justifiquen ante la opinión pública la causa de sus decisiones o actuaciones realizadas, así como por todas aquellas otras acciones que pretendieran realizar en el futuro. Estas declaraciones y justificaciones que el Gobierno y Administración pública debe realizar constituyen una serie de obligaciones jurídicamente vinculantes que tienen que cumplirse de oficio, o bien con petición o solicitud de los ciudadanos, pero siempre asumiendo las debidas responsabilidades por los actos positivos u omisivos de estos poderes públicos cuando tales compromisos no han sido cumplidos. El principio de rendición de cuentas además exige que el Gobierno y Administración Pública reaccione y corrija sus actuaciones por los requerimientos y/o críticas que los ciudadanos u otros organismos públicos o privados les planteen⁴⁰.

La regulación del Principio de Rendición de Cuentas se encuentra contenido en el Libro Blanco de la Comisión Europea. En esta normativa se considera que tanto la responsabilidad, como la transparencia, como la Rendición de Cuentas constituyen los elementos fundamentales para modernizar la Administración Pública. El Libro Blanco de la

38 https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/Gobierno-abierto.html

39 III Plan de Acción de España de la Alianza para el Gobierno Abierto, Ministerio de Política Territorial y Función Pública, Gobierno de España, 2017-2019.

40 NASER, Alejandra: "Plan de Gobierno Abierto: Una hoja de Ruta para los Gobiernos de la Región". CEPAL - Serie Manuales N.º 81, Naciones Unidas 2017, pp 20

Comisión Europea ha sido desarrollado el Reglamento n.º 1605/2002 del Consejo de 25 de Junio de 2002 por el que se aprueba el Reglamento Financiero aplicable al presupuesto General de las Comunidades Europeas. Esta normativa amplía el contenido de regulación referido a la Rendición de Cuentas⁴¹. Con todo ello se debe considerar que en el órgano encargado de controlar la contabilidad de la UE es por tanto El Tribunal de Cuentas de la UE, no obstante, sus funciones y competencias únicamente se extienden sobre aquellas cuestiones contables que afectan a las instituciones de la UE, y no sobre cada Estado miembro en particular, sino que cada Estado dispone de sus propios órganos de control de contabilidad Estatal internos. En España es el Tribunal de Cuentas, cuyos miembros consejeros son designados por las Cortes, es quien se encarga de ejercer las funciones y competencias de control contable del Estado conforme al art 136 CE⁴², el cual establece que el Tribunal de Cuentas es el órgano fiscalizador supremo de la contabilidad y gestión económica Estatal, así como del sector público en general. El desarrollo de este precepto se encuentra contenido en la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas⁴³, que constituye la norma reguladora básica de éste órgano.

Conforme a las normativas indicadas, el contenido de la rendición de cuentas comprende la información presupuestaria y contable que las administraciones deben publicar para el conocimiento ciudadano, así como sus resultados de gestión y riesgos incurridos. Las informaciones que deben ser publicadas conforme al principio de rendición de cuentas se tiene que realizar anualmente, siendo los Directores Generales través de los Servicios de Auditoría Interna integrados dentro del Tribunal de Cuentas los encargados de gestionar tal actividad, que conforme al art 248 TCE se exige que el Tribunal elabore anualmente una declaración de fiabilidad sobre cuentas y regularidad de las operaciones realizadas a lo largo del año⁴⁴. Por otro lado se debe tener en cuenta que conforme al art 29 del Reglamento Financiero del presupuesto de las Comunidades Europeas establece una relación de interconexión entre el principio de rendición de cuentas y el principio de transparencia, considerando que en todo caso la rendición anual de cuentas deberá

41 RUIZ GARCÍA, Eduardo: “Rendición de Cuentas y Control Externo”. Revista Española de Control Externo, pp 143-162

42 Constitución Española

43 Ley Orgánica 2/1982, de 12 de Mayo, del Tribunal de Cuentas. Boe n.º 121, de 21 Mayo de 1982

44 RUIZ GARCÍA, Eduardo: “Rendición de Cuentas y Control Externo”. Revista Española de Control Externo, pp 143-162

realizarse conforme a éste último principio. Con todo ello, las informaciones que deben ser contenidas en las cuentas anuales de las Comunidades Europeas son⁴⁵:

- Los estados financieros.
- Los estados de información sobre la ejecución del presupuesto.
- Los estados financieros consolidados.
- Los estados consolidados de información sobre la gestión del presupuesto.

A las cuentas deben adjuntarse el informe sobre la gestión presupuestaria y financiera del ejercicio. En el ámbito Estatal interno, el contenido de las cuentas anuales conforme al órgano fiscalizador (Tribunal de Cuentas) mantienen una estructura análoga al ámbito de la UE.

Por otro lado el régimen de rendición de cuentas está regulado por una serie de principios básicos cuya finalidad está destinada a garantizar el cumplimiento de esta obligación. Los pilares de la rendición de cuentas son⁴⁶:

Información: se corresponde con el derecho de acceso a la información pública, se corresponde así la facultad de los ciudadanos para recibir dicha información sobre las actuaciones del Gobierno y Administración Pública, así como la obligación de estos de difundir tales informaciones al público sin tratar de ocultarlas. Así pues, la información sobre las actuaciones de estos poderes públicos estaría destinada a garantizar la transparencia y por tanto, a evitar la corrupción al impedir actividades opacas del poder público.

Justificación: El Gobierno y Administración Pública tienen obligación de indicar de oficio ante los ciudadanos los motivos y causas por los cuales ha decidido adoptar una determinada decisión o actividad pública. En este sentido se debe explicar las razones por las que una determinada actividad o decisión contribuye al bienestar general de toda la ciudadanía.

Castigo: se corresponde con un régimen o sistema de sanciones cuando el poder público del Gobierno y de las Administraciones incumplen o vulneran la obligación de

45 *Ibidem*, pp 143-162

46 SCHEDLER, Andreas: "¿Qué es la Rendición de Cuentas?". Cuadernos de Transparencia n.º 3, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004, pp 11.

rendir cuentas. Éste sistema de sanciones está compuesto por la exposición pública de quien ocupa el cargo responsable, remoción del cargo, multas, y arrestos.

Hay distintos modelos de rendición de cuentas⁴⁷:

Rendición de cuentas horizontal: se refiere a aquella rendición de cuentas que debe mediar por parte del Gobierno y Administraciones Públicas con respecto a los ciudadanos. La rendición de cuentas horizontal es aquella que se refleja en el ejercicio del derecho a voto y en las denuncias que publican los medios de comunicación.

Rendición de cuentas vertical: se refiere a aquella forma de rendición de cuentas que debe mediar entre los órganos de poder público del Estado, de tal modo que se exija a los funcionarios justificar y dar explicaciones sobre los actos y decisiones que desempeñan durante sus ocupaciones. Este tipo de rendición de cuentas es el que debe realizar a través del control de los órganos internos del poder ejecutivo, tanto en el Gobierno como en las Administraciones públicas.

Según Eduardo Ruiz García añade que la rendición de cuentas puede ser de tres tipos⁴⁸:

Rendición de Cuentas tradicional: se utiliza para dar explicación sobre la gestión de los presupuestos y del cumplimiento de las normas y procedimientos.

Rendición de Cuentas basada en los resultados: se utiliza para evaluar costes y objetivos alcanzados respecto de las planes previstos anteriormente.

Rendición de Cuentas basada en el ambiente de control y gestión: sirve para evaluar los sistemas de control, gestión y riesgos.

47 O'DONNELL, Guillermo: "Accountability horizontal". Estudios Políticos, n.º 19, 4º Época 1998. pp 9-16.

48 RUIZ GARCÍA, Eduardo: "Rendición de Cuentas y Control Externo". Revista Española de Control Externo, pp 143-162.

2. Principio de transparencia:

Se entiende por transparencia al conjunto de informaciones o datos disponibles y accesibles para el público, y que permiten identificar, conocer, comprender y verificar las acciones o decisiones que adopta el Gobierno y Administraciones Públicas. La finalidad de la transparencia, estaría por tanto destinada a evitar el secretismo u opacidad sobre tales acciones y decisiones pública que adoptan el Gobierno y la Administración y que afectan al interés general, de tal modo que tales datos o informaciones no pudieran verificarse, o fueran incompletas, poco oportunas o de carácter irrelevante a efectos de que junto al principio de rendición de cuentas, la transparencia estaría destinada a evitar la potencial corrupción de las funciones y cargos públicos en las ocupaciones desempeñadas en el Gobierno y Administraciones. Actualmente existen distintas concepciones sobre el modo en que se debe comprender el ejercicio de la transparencia, las distintas teorías proponen las siguientes⁴⁹:

La Administración Pública normada: esta concepción interpreta que todas las operaciones de decisión o actividad de las Administraciones se deben desempeñar de forma clara y predecible, tratando de facilitar el conocimiento público, apoyándose en normas, procesos escritos exhibidos públicamente.

La comunicación social abierta y espontánea: Las acciones y decisiones del Gobierno deben respetar los valores de la ética pública, impidiendo la opacidad y el secretismo tratando de promover la apertura de información como incentivo de buen comportamiento de los poderes públicos.

Las formas de dar a conocer los asuntos sociales y organizacionales: Se debe analizar, explicar, observar y vigilar los efectos de los distintos fenómenos sociales y de acción colectiva. De esta manera se pretende combinar distintos objetivos con el fin de reducir la incertidumbre por las actividades del gobierno, así como cuidar y orientar el comportamiento de los distintos servidores públicos.

49 LÓPEZ AYLLÓN, Sergio: "La Transparencia Gubernamental". Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017, pp 278-281

Con todo ello se debe tener en cuenta que el origen del concepto de transparencia a nivel político y jurídico se encuentra en el desarrollo del principio de publicidad. Así pues, la publicidad se entiende como la cualidad de lo que es o puede exponerse ante el conocimiento de conjunto de los ciudadanos. En este sentido se debe tener en cuenta que el principio de publicidad es el elemento rector del principio de transparencia, así Norberto Bobbio afirmaba que *“la obligación de publicidad de los actos gubernamentales es importante no sólo como se dice, para permitir al ciudadano conocer las acciones de quien detenta el poder y en consecuencia de controlarlas, sino también porque la publicidad es en sí misma una forma de control, es un expediente que permite distinguir lo que es lícito de lo que es ilícito”*, es decir, que la publicidad en definitiva supone una condición de justicia, y si existen actos o leyes que no permiten o no admiten el principio de publicidad, deben considerarse injustos. Con todo ello la utilidad del principio de publicidad en el contexto de la transparencia sirve para cumplir ciertas finalidades conforme a las teorías de Jeremy Bentham, las cuales son⁵⁰:

Contener a los cargos de gobierno y funciones administrativas dentro de su obligación, ya que se debe tener en cuenta que cuanto mayor sea la capacidad de los ciudadanos de conocer las actividades de los funcionarios públicos, menor será la probabilidad de que cometan desvíos.

Reforzar la confianza ciudadana y el consentimiento en las resoluciones legislativas (cuando el gobierno o administración ejecutan una ley mediante acto administrativo o reglamento).

Proporcionar a los electores (miembros de gobierno) informaciones para actuar y decidir con conocimiento de causa.

La regulación de la transparencia a nivel jurídico-positivo comienza a desarrollarse a finales del siglo XX e inicios del XXI con las primeras leyes reguladoras del acceso a la información pública junto con la incorporación de nuevos instrumentos y mecanismos que modernizan y mejoran el sistema de rendición de cuentas. En este sentido las leyes en materia de acceso a la información tenían como objetivo impedir el secretismo y opacidad

50 LÓPEZ AYLLÓN, Sergio: “La Transparencia Gubernamental”. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017, pp 278-281

de las Administraciones Públicas con el fin de mejorar el control democrático, la rendición de cuentas, la libertad de expresión y el principio de participación ciudadana. Actualmente la Transparencia constituye uno de los requisitos básicos garantizadores del Principio Democrático y del Buen Gobierno⁵¹. En este sentido se debe tener en cuenta que existe un estrecho vínculo entre el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública, pues para que éste último derecho tenga suficientes garantías es necesario habilitar mecanismos de transparencia que permita a la ciudadanía conocer datos sobre los poderes públicos. En este sentido, algunos autores consideran la posibilidad de calificar al derecho de la transparencia como un tipo o generación de derechos fundamentales de carácter sucesor, cuyo contenido estaría compuesto por los siguientes derechos⁵²:

El derecho a saber: los ciudadanos tienen derecho a conocer aquello que ocurre dentro de los poderes públicos que están a su servicio, entre ellos, el Gobierno y administraciones públicas en la medida que ésta última está vinculada con el deber de servir a los intereses generales conforme al art 103 CE.

El derecho a controlar o supervisar la actividad de los poderes públicos: este derecho facilitaría la posibilidad de controlar la legalidad y oportunidad de las decisiones y operaciones realizadas por los poderes públicos, lo que implicaría tener un mejor conocimiento sobre el modo en que se usan y destinan los presupuestos o fondos públicos.

El derecho a participar en la vida política: la participación pública de los ciudadanos no solo se reduce a ejercer el voto periódicamente cada 4 años, sino que la transparencia además, permite a la ciudadanía implicarse en el ejercicio del poder público interactuando con los órganos del Estado a través de los datos e informaciones públicas conocidos al formular críticas por las actuaciones y decisiones del Gobierno y de las Administraciones Públicas.

Definitivamente, en España, la regulación en materia de transparencia aparece contenida en la Ley 19/2013 de 9 de Diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública, y Buen Gobierno, que conforme a los art 33-40 se establece crea y se regula al Consejo de

51 Ibidem, pp 278-281

52 BLANES CLIMENT, Miguel Ángel. "Transparencia y Gobierno Abierto", Intervención en la V jornada sobre las diputaciones del futuro, Ourense 2016, pp 149

Transparencia y Buen Gobierno como órgano de control y vigilancia institucional. Con todo ello se debe tener en cuenta que el principio de transparencia extiende sus efectos en tres ámbitos diferentes, los cuales se refieren a los siguientes aspectos⁵³:

La multiplicidad de objetivos que la transparencia pretende lograr: La Transparencia es el factor fundamental para tratar de mejorar y optimizar el principio de rendición de cuentas, ya sea mediante control y supervisión de unas instituciones sobre otras, o bien, por participación ciudadana directa. No obstante, para que un verdadero sistema de transparencia pueda llegar a considerarse como tal, es necesario que ésta refleje una serie de cualidades o características fundamentales:

- La transparencia como regulación: La transparencia debe configurarse como un régimen normativo de derecho positivo con plenos efectos jurídicos vinculantes que sirva para controlar la buena actuación de los poderes públicos.

- La transparencia como democracia: La transparencia debe comprenderse en términos democráticos, considerando como tal desde el punto de vista de la transparencia, el control público que se impone sobre el Gobierno y Administraciones Públicas promoviendo herramientas de supervisión sobre sus decisiones y actuaciones. Tales herramientas de control se refieren al desarrollo de normas contra la corrupción o la captura regulatoria por las conductas indebidas del Gobierno, las leyes de reunión abierta, normas sobre el acceso a la información pública, y el uso de dispositivos de publicidad.

- La transparencia como eficiencia: Se debe tener en cuenta que aunque la transparencia favorece los procesos y resultados democráticos es necesario introducir determinados mecanismos o instrumentos que permitan agilizar y optimizar el control o supervisión de los poderes públicos en cuanto a transparencia con el fin de evitar entorpecer el ejercicio de las funciones y competencias del Gobierno y de las Administraciones Públicas. En este sentido, la razón de ser de un régimen de transparencia eficiente es aquel cuanto mayor es la disponibilidad y diversidad de datos o informaciones abiertos sobre los poderes públicos.

53 SCHAUER, Friederick: "Transparencia en tres dimensiones". Revista de Derecho, Vol. XXVII, N.º 1, 2014, pp 81-103

- La transparencia como epistemología: a mayor disponibilidad de información abierta sobre los poderes públicos es el elemento que facilita identificar los comportamientos verdaderos y falsos de los poderes públicos permitiendo un mayor conocimiento por parte de los ciudadanos y un mayor progreso.

- Conservadurismo de la transparencia: Cuando se habla del efecto conservador de la Transparencia se hace referencia a la manera en la que se pretende evitar determinados comportamientos y decisiones de los poderes públicos de carácter corrupto. En este sentido, se considera que la transparencia mantiene carácter conservador en la medida que considera preferible evitar un perjuicio menor por actuaciones o decisiones erróneas estableciendo un sistema normativo de conductas prohibidas aun a costa de sacrificar la posibilidad de ciertos beneficios futuros a largo plazo que pudieran ser útiles y beneficiosos a largo plazo para el interés general. Esto implica que el efecto de la Transparencia consiste en establecer un entramado de vigilancia institucional y ciudadana recíproca que si bien impide eficientemente las posibles acciones no éticas, la dificultad creciente por mantener una conducta ejemplar es también cada vez mayor y más exigente, lo que, puede entorpecer el ejercicio de competencias y funciones de los poderes públicos, de ahí que sea necesario introducir mecanismos o instrumentos que garanticen la eficiencia de la transparencia.

- La omnipresencia de la Transparencia: La libertad de expresión y de información puede comprenderse como un componente propio de la Transparencia, de ahí que la transparencia pueda conllevar cierto carácter de derecho fundamental, pues de debe tener en cuenta que los medios de comunicación pueden constituir medios e instrumentos que sirvan para difundir datos o informaciones sobre los comportamientos y decisiones de los poderes públicos para que así la ciudadanía, ante la posibilidad de acceder a tales conocimientos, pueda adoptar una visión crítica o defenderse de las malas actuaciones del Gobierno y de las Administraciones públicas, mediante el ejercicio de las pertinentes acciones reclamatorias que el derecho permite.

3. Principio de participación ciudadana:

El principio de participación se puede interpretar en un doble sentido, bien como un tipo de derecho fundamental reflejado en el derecho de sufragio activo y pasivo del art 23 CE como forma de participación tradicional de los ciudadanos en las funciones y cargos públicos del Estado (lo que supone reflejar el principio de pluralismo político en condiciones de igualdad conforme al art 1.1 CE), o bien como un tipo de derecho subjetivo moderno, derivado de la posible interacción entre los ciudadanos y poderes públicos facilitado por las TIC's, y que los ciudadanos pueden ejercer con el fin de mejorar la eficacia administrativa para la prestación de servicios públicos conforme al art 9.2 CE.

Si ambos preceptos forman parte del contenido del principio de participación, se debe tener en cuenta que en relación a la teoría del Gobierno Abierto el sentido que nos interesa es el establecido por el art 9.2 CE. Así pues, este precepto establece:

Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean leales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Conforme a dicho precepto se entiende por participación ciudadana como el conjunto de incentivos promovidos por el Gobierno destinados a implicar a la población en los asuntos públicos o de interés general con el fin de obtener una mejor y más óptima capacidad de respuesta ante las realidades sociales que demandan de atención o tratamiento político preferente, estableciendo así medios, canales e instrumentos de contribución que faciliten la interacción entre los ciudadanos y los poderes públicos, de tal modo que tales mecanismos permitan al Gobierno tener un mejor conocimiento sobre dichas realidades sociales que necesitan de atención⁵⁴.

54 NASER, Alejandra: "Plan de Gobierno Abierto: Una hoja de Ruta para los Gobiernos de la Región". CEPAL - Serie Manuales N.º 81, Naciones Unidas 2017, pp 20

Teniendo en cuenta que la finalidad del principio de participación se orienta a tratar de mejorar la eficacia administrativa ante el diseño de políticas para la ejecución de las prestaciones de servicios públicos, ésta se desarrolla en doble sentido⁵⁵:

- En el planteamiento de iniciativas, sugerencias, reclamaciones, y críticas de política pública por parte de los ciudadanos a las administraciones locales.

- En la escucha activa y en tiempo real por parte de la Administración para adoptar medidas y decisiones en consecuencia de las peticiones y sugerencias ciudadanas.

Para que la participación pública sea materialmente efectiva tiene que desarrollarse en dos niveles⁵⁶:

Orgánica: se refiere al conjunto de estructuras institucionales que sirven para habilitar la posible participación ciudadana. En este sentido se deben especificar los órganos internos de la Administración y del Gobierno destinados al fin de la participación ciudadana.

Funcional: se refiere al conjunto de cauces y procedimientos que sirven para ejercer la participación ciudadana dentro de los órganos habilitados para esta tarea (ej: Audiencias, foros, Observatorios, Sedes Electrónicas, etc).

Se debe tener en cuenta que la participación, tanto a nivel orgánico como a nivel funcional, debe mantener una cierta armonía coherente para que se desarrolle correctamente y de manera efectiva, para ello es necesario que se cumpla como condición que el derecho positivo debe reconocer y habilitar la facultad de formular iniciativas y sugerencias ciudadanas, así como especificar los requisitos y cauces permitidos para ejercer el derecho de participación. También se debe regular la neutralidad del poder ejecutivo administrativo y del Gobierno, así como la obligación de información que la Administración debiera suministrar a los ciudadanos por los procedimientos y tramitaciones que realizara para

55 VELA NAVARRO-RUBIO, RICARDO: “El Parlamento Abierto. La influencia de la tecnología en la evolución de la institución parlamentaria”. Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Constitucional, Madrid 2017, pp 201-205

56 *Ibidem*, pp 201-205

adoptar decisiones procedentes de los planteamientos ciudadanos, además de establecer un régimen identificación ciudadano ante el ejercicio del derecho de participación conforme al principio de proporcionalidad ante el suministro de sus datos (ej: firma electrónica, registros de participación). La finalidad de este régimen estaría destinado a evitar la excesiva y potencial discrecionalidad, corporativización, e instrumentalización del principio de participación por parte de los poderes públicos⁵⁷.

4. Principio de colaboración:

El principio de colaboración se refiere al conjunto trabajos cooperativos que se desarrollan entre los poderes públicos con los ciudadanos y otras organizaciones públicas o privadas con el fin de ejecutar un plan de acción concreto o implementar una determinada política pública. La colaboración se asemeja al principio de participación en la medida que en ambos casos median interacciones cooperativas entre los poderes públicos y los ciudadanos, no obstante, se diferencian en que la participación consiste en formular propuestas, y la colaboración consiste en ejecutarlas⁵⁸.

El principio de Colaboración desarrolla su aplicación a tres niveles⁵⁹:

Por las interacciones entre la Administración Pública y el ciudadano a través de los gestores públicos. La eficacia de este nivel depende de distintos medios de articulación de las distintas unidades administrativas, lo que tiende a provocar que todas las unidades administrativas que afectan a cada sector tienden a unificarse en un único departamento. Todos estos medios de articulación interadministrativa tienen su finalidad en dar apoyo económico y técnico (ej: portal de transparencia), o bien, implicarse en procesos de participación a través de las administraciones locales. Además de todos estos medios de articulación se necesita otros organismos que sirvan para controlar y verificar el grado de cooperación para casos de incumplimiento de obligaciones o responsabilidades, tales organismos pueden ser bien mediante la creación de un órgano específico, o bien, asignar la competencia a otro órgano ya existente de igual jerarquía o superior.

57 *Ibíd*em, pp 201-205

58 *Ibíd*em, pp 205-210

59 *Ibíd*em, pp 205-210

Por las interacciones de las Administraciones públicas entre si en la medida que las TIC's permiten compartir información y optimizar recursos de gestión administrativa con el fin de facilitar la colaboración de los ciudadanos. En este caso se pueden destacar los blogs, las wikis⁶⁰, redes sociales, y los canales web 2.0 para valorar los efectos producidos por las medidas de gobierno que se van a implantar o que se están desarrollando, las web streaming⁶¹ para distribuir eventos que permitan la presencia virtual de acontecimientos públicos, crowdsourcing⁶² para conseguir una colaboración masiva de los ciudadanos. Y en último lugar se pueden destacar todas otras aquellas metodologías tecnológicas destinadas a mejorar la gestión así como la calidad de la atención al ciudadano por parte de las administraciones públicas, tal como el CRM⁶³ y el Ticketing⁶⁴.

Por las interacciones entre la Administración Pública y el sector privado para obtener un mejor control de conocimiento del tejido empresarial, así como de los incentivos adecuados para un mejor desarrollo de las actividades empresariales y prestación de servicios públicos o privados.

5. Principio de formación:

El principio de formación se refiere a un conjunto de actividades destinadas a difundir el conocimiento de los principios del Gobierno Abierto entre los empleados públicos con el fin de lograr que éstos se ajusten a dichos parámetros de la manera más óptima posible

60 Son una serie de páginas web que pueden ser editadas por cualquier usuario mediante navegador de internet. En estas páginas cualquier interesado puede agregar, modificar, o eliminar una información concreta.

61 Son una serie de flujos continuos de datos o informaciones que se retransmiten en tiempo real y en directo hasta que un contenido es completamente transmitido o subido a una plataforma digital. Esto permite retransmitir de forma audiovisual un acontecimiento público desde cualquier ordenador con conexión a internet.

62 Es un tipo de actividad online por el que personas, organismos públicos y privados, así como otras instituciones se convocan para completar una tarea en beneficio de un determinado sector social, personas concretas, instituciones, organismos, etc.

63 Es un modelo de gestión digital para orientar o asesorar al cliente.

64 Es un modelo de gestión de información a través de un sistema digital de gestión de incidencias.

en el ejercicio de sus funciones y competencias. Las actividades del principio de formación son de tres tipos⁶⁵:

- A) Actividades de formación: consisten en disponer, en favor de los empleados públicos, al personal formador de los conocimientos correspondientes a los principios del gobierno abierto, el material didáctico de aprendizaje, y planes de formación especial para ciertos funcionarios por razón de las particularidades de sus funciones y competencias. Las actividades de formación implican la necesidad de revisión, modernización y actualización de programas de selección de nuevos empleados públicos, incluyendo así la exigencia de conocimientos sobre los principios de Gobierno Abierto dentro de los procesos de selección.

- B) Planes de sensibilización de la sociedad civil: la finalidad de esta actividad se destina a conseguir que los ciudadanos conozcan sus derechos ante las relaciones con la Administración Pública mediante difusión de recursos informativos libres y gratuitos para el conocimiento de todos a través de las oficinas públicas.

- C) Medidas de educación en Gobierno Abierto: la finalidad de esta actividad consiste en inculcar en los alumnos, las competencias cívicas y sociales basadas en el conocimiento del Gobierno Abierto, para así lograr futuros ciudadanos en el ejercicio de la democracia, transparencia y participación pública. Estas actividades se desarrollan a través del programa “*back to school*”, incluyendo el uso de guías didácticas para las distintas etapas educativas, impartiendo cursos para el conocimiento del personal docente, así como otras actividades complementarias en favor del alumnado.

65 III Plan de Acción de España de la Alianza para el Gobierno Abierto, Ministerio de Política Territorial y Función Pública, Gobierno de España, 2017-2019.

III. EL SISTEMA TECNOLÓGICO Y DIGITAL DEL GOBIERNO ABIERTO

1. El Gobierno y Administración electrónicas (*Los denominados e-Administración y e-Gobierno*):

El efecto de las TIC's ha provocado la necesidad de realizar diversos proyectos de reestructuración del Gobierno con el fin de integrar los medios digitales en la composición organizativa y funcionamiento del poder ejecutivo. La integración de las tecnologías en el poder ejecutivo ha dado lugar a lo que se denomina como Gobierno y Administración electrónicas (e-Gobierno y e-Administración). En este sentido se pueden destacar cuales han sido las consecuencias de implantar las TIC's dentro del Gobierno, que consisten en enfocar las tecnologías digitales para modificar el trabajo y estrategias del sector público, usar las TIC's para innovaciones organizativas, de funcionamiento o de cualquier otro tipo, mejorar y modernizar las prácticas para implantar iniciativas políticas o públicas, mejorar y modernizar la gestión de los presupuestos y finanzas, facilitar la interacción de la sociedad con el poder público ejecutivo, promover la igualdad de oportunidades y comunicaciones sanas, promover la democracia digital⁶⁶.

Así pues, el e-Gobierno mantiene su organización y funcionamiento basado en un sistema de computación en red basado en tres principios destinados a modernizar la gestión pública, los cuales son⁶⁷:

- A) Sociedad-Red: la finalidad estaría destinada a articular la sociedad en el contexto de las conexiones digitales y adaptar al poder ejecutivo a las nuevas circunstancias de la época.
- B) Innovación: la finalidad estaría destinada a mejorar u optimizar la competitividad administrativa frente a las empresas en la prestación de servicios.

66 COTINO HUESO, Lorenzo: "Administración Electrónica, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España". Tirant lo Blanch, Valencia 2010, pp 47-64.

67 *Ibidem*, pp 47-64.

C) Conocimiento: El gobierno necesita información precisa del contexto social para mejorar su capacidad de actuación.

A nivel jurídico, el e-Gobierno está regulado por los siguientes principios:

A) Principios técnico-organizacionales:

- Implantación gradualista: El gobierno debe adaptarse al contexto de las realidades sociales existentes en cada momento para que la organización y funcionamiento de las gestiones públicas sean adecuadas y coherentes con el modelo de sociedad vigente (Sociedad de Información), esto implica que ante la incorporación de las nuevas tecnologías digitales en el Gobierno se deben innovar métodos de uso y aprovechamiento que acompañen la manera en la que evoluciona dicha sociedad (ej: portales de información, servicios de mensajería electrónica, etc).

- Reingeniería de procesos tradicionales: transformación de los procesos administrativos de gestión pública mediante nuevos métodos electrónicos y herramientas digitales. Consiste en tratar de articular el front office (tratamiento de datos en los portales electrónicos) y el back office (los distintos y concretos procedimientos internos de cada administración debidamente alistados en nuevas modalidades de integración).

- Economía y transversalidad: Con la finalidad de ahorrar costes económicos y temporales es necesario incorporar herramientas y métodos electrónicos que faciliten o simplifiquen la tramitación de los procesos administrativos. Todo ello tratando de transformar el modelo de organización vertical de las administraciones públicas en un modelo transversal donde todos los órganos internos se conectan en red e interactúan de forma horizontal.

- Seguridad: existe cierto riesgo o peligro de vulneración de datos privados o íntimos de las personas y organizaciones públicas o privadas, así como cierto peligro de que las redes y sistemas informáticos pudieran ser hackeados o quedar expuestos a virus que dañen

los sistemas de software, de ahí que sea necesario especificar y mejorar las regulaciones jurídicas con finalidad preventiva.

- Difusión, publicidad e investigación: es necesario establecer un sistema de de portales digitales que permita la posibilidad de conocimiento de informaciones públicas para permitir desempeñar todas otras actividades complementarias destinadas a modernizar los sectores de la Administración.

B) Principios político-jurídicos:

- El Derecho de Acceso a la Información Pública.

- Transparencia.

- Participación ciudadana.

- Servicio: aunque el modelo de Estado de Bienestar tiende a reducirse dada la desregulación y descentralización de los mercados, así como la competencia y privatización de las prestaciones de servicios, se debe tener en cuenta que la Administración Pública debe adaptarse a los nuevos tiempos y nuevo contexto económico optimizando y mejorando el sistema de funcionamiento u organización de la gestión administrativa para mejorar la calidad de los servicios públicos y evitar que éstos se desvirtúen.

- Alfabetización informático-telemática: es necesario promover políticas públicas destinadas a facilitar el acceso a las nuevas tecnologías digitales a todos los sectores de población con el fin de eliminar la brecha digital y que cualquier ciudadano disponga de igualdad de condiciones para interactuar con los poderes públicos, así como para poder ejercer de forma efectiva el Derecho de Acceso a la Información Pública.

Antiguamente el modo de actuación de las Administraciones públicas se ha venido rigiendo por un modelo burocrático tradicional donde intervienen directamente personas físicas al cargo o servicio de la propia administración como un tipo de órganos internos. De la misma manera la tramitación del ejercicio de derechos frente la administración se

tramitaban en soporte papel mediante gestiones realizadas por personas físicas que intervienen como órganos administrativos internos, bien sea para pedir o solicitar alguna información, o bien, para formular recursos y reclamaciones. Tales aspectos provocaban que el modelo burocrático tienda a dilatar los plazos excesivamente ante la tramitación de procesos administrativos dada la gran saturación de trabajo en soporte físico⁶⁸.

Actualmente, aunque se conservan la mayor parte de las fórmulas de gestión burocrática administrativa, se debe tener en cuenta que la influencia de las TIC's tienden a producir importantes cambios progresivos sobre las formas de organización, gestión y ejecución administrativa. En este sentido se debe tener en cuenta que las TIC's han introducido ciertas novedades frente al anterior modelo de gestión burocrático, tales novedades son las siguientes⁶⁹:

Automatización de las actividades administrativas: el uso de medios y dispositivos electrónicos permite que los propios sistemas informáticos de la administración pública gestionen directamente todas las actividades y decisiones conforme a la programación de aplicaciones previamente establecida a partir de los datos e informaciones contenidos dentro de los registros y bases de datos digitales, todo ello sin la necesidad de la intervención directa del personal al servicio de la administración. En este sentido la función del personal administrativo únicamente consiste en gestionar los correspondientes sistemas informáticos y bases de datos para el tratamiento procesal, sin necesidad de tramitar documentos en papel. Se debe tener en cuenta que es relativamente frecuente que las aplicaciones informáticas de la Administración pública hayan sido diseñadas por empresas privadas o ajenas a la estructura administrativa, principalmente en lo que se refiere a “Servicios en la Nube”, y que tienen cierta tendencia hacia su extenalización con el fin de obtener seguridad jurídica y técnica, así como ahorrar costes económicos en la gestión de datos.

Digitalización de las interacciones entre la Administración Pública y los ciudadanos que solicitan un servicio o información concreta: la digitalización permite eliminar los

68 VALERO TORRIJOS, Julián: “Derecho, Innovación y Administración electrónica”. Colección Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo, Editorial Derecho Global, 2013, pp 59-112

69 *Ibidem*, pp 59-112

intermediarios por las relaciones que surjan entre la Administración Pública y los ciudadanos. Éste fenómeno implica que las TIC's permiten sustituir el modelo de comunicación directo y personal (la atención al ciudadano mediante asistencia física a la oficina pública) por otro modelo de comunicación a distancia, es decir,, por instrumento telemático, sistemas informáticos específicos y firma electrónica para identificar los datos particulares del ciudadano sin necesidad de exhibir documento en soporte físico o papel. Con todo ello, se debe tener en cuenta que la recepción y atención del ciudadano se desarrolla a través de sede una sede electrónica, la cual contiene una serie de servicios específicos de almacenamiento de información donde se instalan además, ciertos programas y aplicaciones necesarios para desarrollar su propio funcionamiento, que además están conectados con los registros y bases de datos en donde se encuentre alojada la información que se pretende consultar.

Gestión electrónica de los documentos y de tramitación de los distintos procesos administrativos: la utilización de medios electrónicos permiten agilizar el desarrollo de los procesos administrativos ahorrando costes y trámites a través de gestiones digitales automáticas, lo que puede suponer una solución contra las prolongaciones temporales excesivas en el desarrollo de los distintos procesos administrativos ya que no es necesario gestionar ningún soporte físico documental. En este sentido se debe tener en cuenta que las gestiones procesales electrónicas tienen como ventaja otorgar mayores garantías de autenticidad gracias a la firma electrónica, la cual, además no necesita de un acto de comprobación de autenticidad a diferencia del documento en soporte físico o papel. Por otro lado se debe tener en cuenta que en la medida que los medios electrónicos facilitan las gestiones de tramitación procesal administrativo, esto permite que se puedan iniciar varios trámites o actuaciones administrativas de forma simultánea, cuya gestión se desarrollaría digitalmente de forma automática. En cuanto a la información que la Administración debe utilizar para ejercer sus competencias y funciones también se desarrolla a través de la consulta de bases de datos informáticas de forma directa o instantánea, lo que permite ahorrar trámites temporales referidos a la petición y gestión de documentos archivados en soporte físico. Todos estos datos o informaciones digitales disponibles para la administración en cuanto la adopción de decisiones deben estar disponibles para los ciudadanos conforme al principio de transparencia para aquellos casos en que cualquier ciudadano tenga interés en consultar.

Mejora la calidad de control y vigilancia de las Administraciones Públicas haciendo necesario actualizar el régimen de garantías jurídicas: La tecnología permite facilitar la cantidad de información disponible para fiscalizar o controlar la actividad administrativa, pudiendo además ejecutar actividades de análisis de tales datos en tiempo reducido, permitiendo así que la Administración pueda adoptar decisiones en base a conocimientos tratados, contrastados, o verificados, y de manera específica sobre una situación concreta, sujetos o grupos concretos, así como también, tales datos o informaciones pueden servir para modernizar los sistemas de prestación de servicios. Además, se debe tener en cuenta que todos esos datos informáticos almacenados se pueden utilizar con el fin de verificar o comprobar si el personal administrativo si ha incurrido o no en irregularidades que generen responsabilidad por incumplir los parámetros de actuación procedimental, o bien, con carácter preventivo, formular advertencias sobre determinadas conductas con el fin de evitar potenciales irregularidades o facilitar el cumplimiento de las obligaciones asignadas a sus funciones y competencias.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que las TIC's han influido en el régimen jurídico tradicional de las Administraciones Públicas en distintos niveles provocando distintos efectos y consecuencias⁷⁰:

Reconfiguración del principio de la competencia: Aunque la ley vigente establece que las competencias administrativas son irrenunciables conforme al art 12 LRJAP (*La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes*) para el órgano al que se le reserva tales facultades bajo consecuencia de responsabilidad e invalidez de las actuaciones realizadas, se debe tener en cuenta que la introducción de nuevas tecnologías en el ámbito de la Administración provoca que dicha regla se relativice, sobre todo, cuando se utilizan determinadas aplicaciones y programas informáticos con función destinada al ejercicio de las potestades administrativas, en estos casos, los órganos de distintas funciones y competencias pueden interferir en el ejercicio de las mismas como consecuencia de las aplicaciones y programas informáticos utilizados.

70 *Ibidem*, pp 59-112

Necesidad de regular el Derecho de Acceso a la Información Pública: aunque los dispositivos electrónicos facilitan la posibilidad de acceder a datos e informaciones de carácter público⁷¹, se debe tener en cuenta que actualmente no existe una regulación eficiente adaptada al contexto de las nuevas tecnologías. En este sentido, se debe tener en cuenta que los medios digitales permiten tratar informaciones contenidas en documentos, archivos y registros, para después realizar un tratamiento de forma segmentada. Esto permitiría la posibilidad de realizar actividades de gestión separadas utilizando distintos sistemas de información de forma autónoma, o bien, de forma interconectada, es decir, que podría seleccionarse la información bien separando determinados datos de interés, o bien agrupando informaciones procedentes de distintos soportes conforme a las necesidades del momento. Tales sistemas de información permitirían desarrollar distintos campos informativos que podrían entrelazarse según las necesidades de cada caso para adoptar decisiones administrativas ajustándose a tales datos. Por otro lado, se debe tener en cuenta que el acceso a los registros públicos puede automatizarse mediante el uso de medios electrónicos sin necesidad de intermediación de órganos administrativos y solicitar la obtención de copia virtual de aquella información que se consulta. Además se debe tener en cuenta que las solicitudes de información pública por parte de los ciudadanos ya no requerirían la necesidad de tramitar procedimientos administrativos, ya que los medios electrónicos permiten articular mecanismos digitales o virtuales como los portales web para la consulta directa con plenas garantías y máxima accesibilidad sin necesidad de formular solicitud previa.

2. El sistema digital de Datos Públicos Abiertos:

2.1 Difusión, acceso, y reutilización de la información pública:

Podemos entender la difusión de información pública como el conjunto de actividades destinadas a exhibir mediante publicación determinados datos de importancia para el

71 Se entiende por derecho de acceso a la información pública como aquella facultad jurídicamente reconocida para ejercerla como derecho subjetivo con el fin de acceder a ciertos datos de los poderes públicos. Algunos sectores de la doctrina discuten su naturaleza, por lo que será explicado a continuación, dentro del presente Trabajo de Fin de Grado, en el título IV. Capítulo 2. Derecho de Acceso a la Información Pública: concepto y naturaleza jurídica.

interés general con el fin de que tales datos puedan ser conocidos por cualquier ciudadano a quien le interese en condiciones de igualdad. En la actualidad no existe ninguna norma de derecho positivo que establezca cual es el medio de difusión de información pública, no obstante, el principal medio de difusión se desarrolla a través de Internet ya que se debe tener en cuenta que dicho medio se caracteriza por ser el principal instrumento para cualquier tipo de interacción social o con la Administración así como para el desarrollo de las actividades personales, profesionales y económicas. Con todo ello se debe tener en cuenta que el régimen básico de difusión de información pública se establece en el art 5 LTBG⁷², el cual establece la obligación de las administraciones públicas de difundir determinados datos e informaciones de trascendencia pública en conformidad de los principios de gratuidad, calidad, y accesibilidad⁷³.

Se debe tener en cuenta que el modo de ejercer el derecho de acceso a la información pública sigue el modelo tradicional conforme a la LPAC⁷⁴ del sistema de solicitud previa para el acceso a datos de archivos y registros, no obstante, la novedad introducida por la LTBG consiste en que las solicitudes se deben formular por vía electrónica. Con todo ello, se deben tener en cuenta los distintos principios de difusión de información pública a través de internet, los cuales son conforme la LTBG y LAE⁷⁵:

Principio de transparencia y publicidad.

Principio de accesibilidad por medios electrónicos: Las administraciones públicas deben velar porque las informaciones transmitidas por medios electrónicos puedan ser conocidas por cualquier persona en condiciones de igualdad.

Principio de calidad: La información transmitida por las Administraciones públicas deben ser lo suficientemente claras, estructuradas y comprensibles.

72 Ley 19/2013, de 9 de Diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

73 VALERO TORRIJOS, Julián: “Régimen jurídico de la Transparencia y del sector público”. Thomson Reuters Proview ebooks, Editorial Aranzadi, 1º edición 2014, pp351-357

74 Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

75 Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Principio de responsabilidad ante la veracidad y autenticidad de las informaciones difundidas por las Administraciones Públicas.

Principio de seguridad: es necesario aportar garantías sobre las informaciones que se transmiten en razón de su identidad, integridad, conservación y confidencialidad de los datos.

Principio de cooperación entre órganos y departamentos a través de los distintos sistemas informáticos y bases de datos interconectados.

Principio de neutralidad tecnológica y adaptabilidad al progreso de la técnica y los sistemas de información: es decir, permitir que las informaciones públicas puedan conocerse por todas las alternativas tecnológicas posibles.

Principio de reutilización de datos: no solo para conocer la actividad administrativa sino para aprovecharlos en otros usos de interés particular del consultante.

Según el art 3.1 LRISP⁷⁶ califica por reutilización de datos como *“el uso de documentos que obran en poder de las Administraciones y organismos del sector público, por personas físicas o jurídicas, con fines comerciales o no comerciales, siempre que dicho uso no constituya una actividad administrativa pública”*. Según la doctrina, la reutilización es el uso de los datos de información pública a disposición de terceros, bien de oficio, o bien a petición del interesado a ejecución administrativa. Así pues, el entramado de datos aptos para su reutilización y redistribución pública por parte de terceros mediante el uso de redes digitales y plataformas de participación ciudadana, se denomina “Open Data”.

2.2 Sede Electrónica:

La sede electrónica es un sistema de telecomunicaciones que se utiliza como medio habilitador de interacciones entre los ciudadanos y las administraciones públicas con el fin de intercambiar datos e informaciones dentro del contexto de la e-administración⁷⁷.

⁷⁶ Ley 37/2007, de 16 de Noviembre, sobre la Reutilización de la Información del Sector Público.

⁷⁷ VALERO TORRIJOS, Julián: “Régimen jurídico de la Transparencia y del sector público”. Thomson Reuters Proview ebooks, Editorial Aranzadi, 1º edición 2014, pp351-357

El régimen jurídico de la Sede electrónica se encuentra contenido en la LAE. La titularidad, gestión y administración de la sede electrónica corresponden a la administración pública u otras entidades en el ejercicio de sus competencias. Existe posibilidad de que la gestión y administración de la sede electrónica se atribuya como función de un tercero u otra administración pública. Este último modelo de gestión suele utilizarse en casos por los que la Administración carece recursos técnicos o económicos suficientes para practicar tales gestiones directamente⁷⁸.

2.3 Documento electrónico:

Los documentos electrónicos son aquellas declaraciones de voluntad efectuadas y registradas en instrumentos digitales, telemáticos, o informáticos con el fin de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Conforme a la Ley 56/2007, de 28 de Diciembre de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información se debe considerar en cualquier caso como documento electrónico cualquier información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado⁷⁹.

Se debe tener en cuenta que la Administración tiene obligación de custodiar los documentos electrónicos de la misma manera que aquellos otros documentos en soporte físico o papel, de tal modo que la conservación de dichos documentos se destina a garantizar la autenticidad, integridad e inteligibilidad de los datos e informaciones contenidas en el mismo. Se considera que todos los documentos electrónicos mantienen valor probatorio con plenos efectos jurídicos de naturaleza administrativa. Conforme al art 29 y 30 LAE las Administraciones pública podrán emitir documentos electrónicos así como siempre que contengan firma electrónica y referencia temporal, así como formular copias de los mismos⁸⁰.

Existen varios tipos de documentos electrónicos:

78 *Ibidem*, pp351-357

79 COTINO HUESO, Lorenzo: "Administración electrónica, la ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España. Tirant lo Blanch, Valencia 2010, pp 624-630.

80 *Ibidem*, pp 624-630.

Documentos públicos electrónicos: son todos aquellos que hayan sido electrónicamente expedidos y firmados por funcionario público en el ámbito de sus competencias. Estos documentos pueden ser Judiciales, Notariales o Administrativos, cada uno con las debidas especialidades establecidas en la ley.

Documentos privados electrónicos: Se considerarían como tales todos aquellos elaborados en soporte electrónico por el particular acompañados por firma electrónica, de tal modo que las debidas inscripciones se practiquen por tanto en el registro electrónico, teniendo en cuenta que los registros en materia de derecho privado actualmente se han digitalizado.

Atendiendo a su estructura, los documentos electrónicos pueden ser:

- Documentos multimedia de contenido audiovisual.
- Documentos web.
- Documentos de procesador de texto.
- Bases de datos informáticas.
- Correos electrónicos.
- Etc.

2.4 Firma electrónica:

Hasta hace pocas décadas se utilizaba la firma manuscrita como elemento garantizador de la autenticidad de documentos físicos en soporte papel, cuya confidencialidad se aseguraba mediante su depósito en archivos custodiados por la Administración. Las TIC's han provocado un necesario cambio sobre el enfoque en el tratamiento y custodia de datos o informaciones de carácter público dada la comodidad que conlleva el uso de las mismas a través de internet y bases de datos interconectadas para la gestión, consulta o difusión de dichos datos o informaciones, dando lugar a una tendencia a digitalizar los documentos en soportes electrónicos, virtuales o digitales. En este sentido, se debe tener en cuenta que la firma manuscrita ha sido sustituida por el modelo de firma electrónica cuya finalidad estaría destinada a garantizar la identidad del remitente, así como la integridad del correspondiente del documento sin haber sido modificado o alterado de forma ilegítima. También permite

garantizar la autenticidad del documento⁸¹. De esta manera se pretende establecer una serie de principios regulatorios fundamentados en el principio de proporcionalidad según los términos especificados por el art 4.g) LAE:

“La utilización de tecnologías de la información tendrá las limitaciones establecidas por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, respetando el pleno ejercicio por los ciudadanos de los derechos que tienen reconocidos, y ajustándose a los siguientes principios:

.....

g) Principio de proporcionalidad en cuya virtud solo se exigirán las garantías y medidas de seguridad 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 que se soliciten”.

A nivel jurídico-normativo el concepto de firma electrónico aparece establecido en el art 3.1 LFE⁸²:

“El conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante”.

Se puede considerar dentro del concepto de firma electrónica al nombre de usuario, contraseñas o elementos identificativos similares que se incluyan al final de un mensaje o documento electrónico.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que es necesario distinguir la firma electrónica en sentido estricto frente a la firma digital. La firma digital se refiere a un concepto más específico de firma electrónica que consiste en el uso de técnicas de criptografía asimétrica o de clave pública con el fin de aumentar la fiabilidad de la identificación, autenticidad, e integridad del documento electrónico. La firma digital puede ser de dos tipos⁸³:

Firma electrónica avanzada, o firma digital en sentido estricto, que conforme al art 3.2 LFE, es aquella que *“permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos*

81 Ibídem, pp 148-153

82 Ley 59/2003, de 19 de Diciembre, de firma electrónica

83 VALERO TORRIJOS, Julián: “Derecho, innovación y Administración Electrónica”. Colección Cuadernos Universitarios, Editorial Derecho Global, 2013, pp 148-153

firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control". Este tipo de firma, por tanto, persigue garantizar la autenticación, evitar el rechazo en origen de los mensajes electrónicos, y salvaguardar la integridad de los documentos electrónicos.

Firma electrónica reconocida, que conforme al art 3.3 LFE, es aquella que *"basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma"*. Es otro tipo de firma electrónica que se rige por un sistema de clave privada únicamente conocida por su titular bajo su exclusivo control, y otra clave pública a la que puede acceder cualquier otra persona interesada. La finalidad de combinar ambos tipos de claves consiste en tratar de garantizar la identidad del remitente y que el contenido del documento electrónico no ha sido modificado ni conocido por un tercero.

2.5 Portal de Transparencia y Buen Gobierno:

El Portal de Transparencia es otro espacio de difusión de informaciones públicas en Internet cuya regulación se encuentra contenida en la LTBG. El funcionamiento del Portal de Transparencia y Buen Gobierno se desarrolla en el ámbito de la Administración General del Estado. Se debe tener en cuenta que cada Administración territorial mantiene su propio portal de transparencia⁸⁴.

Así pues, El Portal de Transparencia es una plataforma de Internet que facilita el acceso de la ciudadanía a toda la información de importancia pública o de interés general en conformidad al derecho de acceso, así como en conformidad al principio de transparencia y rendición de cuentas que obliga a la administración y al gobierno a difundir tales datos de oficio. Se debe tener en cuenta que todos aquellos actos de difusión de datos que la Administración y el Gobierno tienen obligación de realizar, deberá respetar los principios de accesibilidad, interoperabilidad, y reutilización⁸⁵.

84 *Ibidem*, pp351-357

85 *Ibidem*, pp351-357

2.6 Otros Portales de datos públicos abierto:

Se debe tener en cuenta que además de los portales de transparencia, existen otras plataformas de internet destinadas a la difusión de información y datos públicos facilitando su posible reutilización. Se debe tener en cuenta que los portales de datos abiertos no están regulados por ninguna normativa de derecho positivo que especifique cuales son las informaciones y datos que deben facilitarse para su posterior reutilización, ni han especificado un concepto normativo de portal de datos abiertos en sentido general así como tampoco los principios que deben definirlos, por lo que la Administración Pública dispone de amplia libertad para manejar y utilizar los portales del modo que le resulta más útil⁸⁶.

IV. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL GOBIERNO ABIERTO:

1. Transparencia y Derecho de Acceso a la Información Pública:

La transparencia es uno de los componentes básicos del Gobierno Abierto así como garantizador del principio democrático. Aunque suele apreciarse una relación de identidad entre Transparencia y Derecho de Acceso a la Información Pública, se debe tener en cuenta que son dos aspectos diferentes aunque su finalidad pueda compartirse. En este sentido el aspecto común de ambos es el de facilitar el conocimiento de datos públicos sobre las actividades y decisiones del poder ejecutivo con el fin de proceder posterior reutilización o redistribución conforme al régimen del Open Data, no obstante, en cuanto a sus diferencias⁸⁷:

- El derecho de acceso a la información pública consiste en una facultad que puede ser ejercida como derecho subjetivo por el consultante con el fin de conocer los resultados de

86 *Ibidem*, pp351-357

87 COTINO HUESO, Lorenzo: “Administración electrónica, la ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España. Tirant lo Blanch, Valencia 2010, pp 349-356.

las actividades y decisiones del poder ejecutivo del Gobierno y de las Administraciones públicas a solicitud previa. En este sentido, el Derecho de acceso a la Información pública constituye un mecanismo de supervisión de las Administraciones públicas con el fin de mejorar o aumentar la legitimidad democrática de los cargos públicos ocupados en el poder ejecutivo. Se debe tener en cuenta que el resultado del ejercicio del derecho de acceso a la información pública supone que los datos son transmitidos de forma particular al consultante sin que terceros puedan conocerlos sin la pertinente solicitud.

- La transparencia debe interpretarse como un mecanismo de difusión de información que en sentido estricto es ejecutado de oficio por los poderes públicos, en este caso el poder ejecutivo. Esta difusión de información sin solicitud previa de los ciudadanos también permite conocer las actividades y decisiones del Gobierno y de las Administraciones públicas mediante operaciones de divulgación general a través de los distintos servicios digitales, tal como los Portales de Transparencia y otros portales de datos abiertos. En la transparencia la difusión de información implica que los datos son transmitidos mediante publicidad general, de tal modo que los consultantes pueden conocer dichos datos sin necesidad de solicitud particular.

Así pues, se debe tener en cuenta que mientras que el derecho de acceso a la información pública puede ser calificado como un tipo de derecho subjetivo, la transparencia, sin embargo, se caracteriza por ser un principio normativo regulador del poder público, de tal modo que la transparencia como tal en sentido estricto carece de cualidades dispositivas⁸⁸.

2. Derecho de Acceso a la Información Pública: Concepto y naturaleza jurídica.

Con todo lo expuesto anteriormente, se debe tener en cuenta que para que dentro de una democracia actualizada a los tiempos digitales pueda considerarse que mantiene un Gobierno Abierto, es necesario que cumpla con los distintos principios reguladores constitutivos (rendición de cuentas, transparencia, participación, y colaboración), todo ello con especial referencia al principio de transparencia como factor elemental, no solo como

88 *Ibidem*, pp 349-356.

mecanismo de lucha contra la corrupción y de control de las potenciales actividades fraudulentas de los poderes públicos sino como medio para que la sociedad disponga del conocimiento necesario para supervisar el “buen hacer” de las instituciones que le gobiernan, de ahí que el derecho de acceso a la información pública sea la manera en que se manifiesta el principio de transparencia aunque sean aspectos autónomos el uno respecto del otro.

El Derecho de Acceso a la Información Pública se refiere al poder o facultad de los ciudadanos para conocer y acceder a ciertos datos referidos a los poderes públicos mediante el uso de formatos abiertos que permitan además, la posibilidad de reutilizarlos para finalidades de interés particular del consultante⁸⁹.

Así pues, se debe tener en cuenta que si un sistema de apertura de datos supone el deber de publicar información sin de licencias de uso restringido, habría que tener en cuenta por tanto, que los componentes estructurales del libre acceso a la información son los siguientes⁹⁰:

- Publicidad de la información.
- Calidad de la información.
- Formato abierto.
- Libertad de uso de información.

Con todo ello, se debe tener en cuenta que ni la LTBG, ni la LRISP reconocen a nivel jurídico-positivo de forma expresa el derecho a acceder libremente a la información de los poderes públicos, y en todo caso, la LRISP considera que el acceso a los datos públicos a efectos de reutilización es una facultad discrecional de las Administraciones. Esto explicaría la razón por la cual, el derecho de acceso a la información pública pueda considerarse más un principio informador de la política pública que un derecho subjetivo de carácter constitucional⁹¹.

A pesar de ello, se debe tener en cuenta la LTBG ha introducido una serie de ampliaciones normativas de las que podría deducirse de forma tácita el carácter del derecho

89 *Ibidem*, pp384

90 *Ibidem*, pp 385

91 *Ibidem*, pp385

de acceso a los “datos públicos abiertos”⁹²” como un tipo de derecho subjetivo por los siguientes motivos⁹³:

- El art 5.1 LTBG establece que *“publicarán de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de actuación pública”*. Conforme a este precepto se puede deducir que la Administración Pública tiene obligación de publicar cualquier tipo de información relevante para el interés general.

- El art 12 LTBG establece que *“Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en lo términos previstos por el art 105 b CE, desarrollados por esta ley.....”*, teniendo en cuenta pues, que el art 105 b CE establece que *“la ley regulará: el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”*. Conforme a ambos preceptos se puede deducir que de forma tácita se reconoce la existencia de un derecho subjetivo o individual para cualquier ciudadano ante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, lo que supone además, configurar una obligación tácita para las administraciones públicas que consiste en el deber de difundir información referida a los poderes públicos.

- El art 5.4 LTBG establece que *“la información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web.... preferiblemente, en formatos reutilizables”*. Conforme a este precepto se impone de el deber de publicidad activa sobre la Administración mediante formatos digitales y reutilizables, a lo que habría que añadir el art 10.2 LTBG, el cual establece que *“El portal de transparencia incluirá, en los términos que se establezcan reglamentariamente, la información de la Administración General del Estado, cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia”*.

- El art 4 i LAE establece el principio de neutralidad tecnológica obligando a las Administraciones Públicas a utilizar estándares abiertos, considerando por estándar abierto

92 Son datos objetivos, fácticos, no personales sobre los que los servicios públicos funcionan y con los que posteriormente son evaluados, en los que se basan las decisiones públicas o los que son recogidos o generados en el curso de la prestación de servicios públicos” (Cerrillo, A: “la contribución de las TIC a la mejora de la transparencia administrativa” pp 714-715).

93 VALERO TORRIJOS, Julián: “Régimen jurídico de la Transparencia y del sector público”. Thomson Reuters Proview ebooks, Editorial Aranzadi, 1º edición 2014, pp 386-390

a *“aquel que reúna las siguientes condiciones: sea público y su utilización sea disponible de manera gratuita o a un coste que no suponga una dificultad de acceso; su uso y aplicación no esté condicionado al pago de un derecho de propiedad intelectual o industrial”*. La doctrina interpreta que el uso de estándares abiertos en combinación del software libre por parte de los poderes públicos puede considerarse tanto como un principio normativo legalmente reconocido, como una técnica de control sobre medios tecnológicos que permitan evitar factores externos que puedan dificultar la prestación de un servicio público, además se debe tener en cuenta que los formatos abiertos permiten almacenar y gestionar información sin restricción legal ni económica, así como también desarrollar aplicaciones sin necesidad de adquirir licencias de software ni de pagar por ello, garantizando al mismo tiempo que las variaciones queden registradas y las mejoras se incorporen.

Concluyendo la posibilidad de reconocer el derecho de acceso a la información pública como un tipo de derecho subjetivo, es necesario verificar si puede calificarse como un tipo de derecho constitucional y por tanto fundamental. En este sentido se debe tener en cuenta que el art 10.2 CE establece que *“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*. En conformidad a este precepto la Doctrina considera que es posible ampliar el contenido de los derechos fundamentales incorporando otros nuevos en deducción de otros preexistentes. En este sentido, cuando la Constitución u otras normas internacionales no reconocen de forma expresa algún derecho fundamental dentro de su contenido, entonces, se puede deducir a partir de tales contenidos otro derecho fundamental expresamente reconocido en la norma “adcripta”. De esta forma, a partir de la norma adscripta en la que se reconoce expresamente el “derecho fuente” sería por tanto posible extraer el contenido de otro derecho fundamental por derivación, todo ello, entendiendo por derecho fuente como aquel que mantiene una formulación base y general, el cual, más allá de su reconocimiento constitucional acotado, tiene capacidad de crear otros derechos adicionales y subordinados al original, no obstante, dicha derivación de derechos fundamentales no puede interpretarse de forma arbitraria sino que es necesario que la ley desarrolle el contenido del derecho fundamental para así deducir la forma jurídico-positiva el contenido específico del derecho fundamental que se deriva del derecho fuente. Así pues, la doctrina

interpreta que en el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental que puede deducirse de los siguientes preceptos⁹⁴:

En el ámbito del derecho internacional⁹⁵: Conforme al art 10.2 CE el derecho de acceso a la información pública puede deducirse del art 19 DUDH⁹⁶, el cual establece que *“todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión, este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin mas limitaciones de fronteras, por cualquier medio de expresión”*. También se puede deducirse a los mismos efectos el derecho de acceso a la información pública a partir del art 19 PIDCyP⁹⁷, el cual establece que *“toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; de este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”*. Conforme a ambos preceptos se debe tener en cuenta que investigar y buscar conforman una acción activa del receptor de información, por tanto, constituyen un derecho subjetivo que puede ser ejercido por el consultante, ello teniendo en cuenta que conforme a ambos artículos se reconoce el derecho a buscar datos, informaciones, ideas y opiniones, lo que supone constituir un derecho del ciudadano a saber en conformidad al principio de publicidad, transparencia y excepción del secreto estatal.

En el ámbito del derecho comunitario de la UE⁹⁸: en la misma línea que la normativa internacional, se debe destacar que el art 10 CEDH establece que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa”*. Conforme a este precepto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2009, ha reconocido que el derecho de acceso

94 COTINO HUESO, Lorenzo: “Administración electrónica, la ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España. Tirant lo Blanch, Valencia 2010, pp 326-329.

95 *Ibidem*, pp 329-331.

96 Instrumento de Ratificación de España del Convenio para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de Noviembre de 1950.

97 Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de Diciembre de 1966.

98 GUICHOT, Emilio: “Transparencia y Acceso a la Información en el Derecho Europeo”. Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo, Editorial Derecho Global, 2011, pp 27-38.

a la información pública constituye un contenido que forma parte del derecho a la libertad de expresión y de la libertad de prensa, y que por tanto los Gobiernos no pueden impedir el acceso a la información pública cuando cualquier ciudadano tenga intención de consultar informaciones de trascendencia para el interés general, ya que en caso contrario habría que considerar la existencia de censura, circunstancia que sería incompatible con un sistema democrático.

En el ámbito del derecho estatal interno⁹⁹: Art 20 CE referido al derecho fundamental de la libertad de expresión e información, es decir, que el derecho de acceso a la información pública es una forma o manifestación del derecho fundamental a libertad de expresión e información en tanto que dicho precepto establece que:

“Se reconocen y protegen los derechos:

a) a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas, y opiniones mediante la palabra, el escrito, o cualquier otro medio de reproducción.

.....

d) a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.

A todos los efectos, y concluyendo con el respectivo análisis, se puede considerar por tanto que el Derecho de Acceso a la Información Pública es un Derecho fundamental.

3. Límites del derecho de acceso a la información pública.

Los límites del derecho de acceso a la información pública se deben considerar en función de los distintos ámbitos a los que el ejercicio de este derecho pudiera afectar¹⁰⁰. En este sentido los límites son:

99 COTINO HUESO, Lorenzo: “Administración electrónica, la ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España. Tirant lo Blanch, Valencia 2010, pp 326-329.

100 MORETÓN TOQUERO, Arancha: “Los límites del derecho de acceso a la Información Pública. Universidad de Valladolid, Revista jurídica de Castilla y León, Número 33, 2014, pp 10-20

A) Límites por razones de interés público:

El primer límite que nos encontramos en el Derecho de Acceso a la Información Pública es el que se refiere con la determinación del contenido de su objeto de regulación conforme al art 13 LTGB, el cual establece que *“se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en el poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”*. La doctrina interpreta que la información pública considerada como tal en los términos de este precepto puede ser objeto del derecho de acceso siempre que la información que se pretenda consultar se encuentre a disposición de los poderes públicos. Por otro lado se debe tener en cuenta que el “Convenio del Consejo de Europa¹⁰¹” considera que las informaciones contenidas en documentos públicos únicamente pueden dejar de ser objeto del derecho de acceso cuando concurra la necesidad de proteger otros derechos u otros intereses legítimos (generalmente este aspecto suele referirse a cuestiones relativas a la privacidad o intimidad).

El segundo límite es el que se refiere al alcance del derecho y libertad de información conforme al art 20.1 d CE. En este sentido se debe tener en cuenta que no se permite acceder a cualquier fuente de datos para obtener información, únicamente el derecho permite acceder a aquellas fuentes referidas a los archivos y registros de las Administraciones Públicas u o de los demás poderes públicos. Este límite por tanto aporta objetividad e imparcialidad de los datos e informaciones que se obtienen con el fin de garantizar su máxima fiabilidad impidiendo un flujo informativo descontrolado.

El tercer límite es el que se refiere a las prohibiciones establecidas por el art 14 LTBG. Este precepto señala que *“la aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección, y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”*. La doctrina interpreta que el derecho de acceso a la información pública no es un derecho destinado a garantizar protección de otros derechos sino que constituye un derecho autónomo por sí mismo, por lo que sus

101 Convenio sobre Acceso a Documentos Públicos, Torms, 18 Junio de 2009

límites dependerán del valor que la sociedad atribuya al conocimiento ciertas informaciones y datos de los poderes públicos.

El cuarto límite es el que se refiere al ejercicio del derecho de acceso a informaciones públicas, que conforme al art 17 LTBG se exige la petición de solicitud conforme al apartado 1º, junto con los requisitos legalmente exigidos del apartado 2º, y sin necesidad de formular ninguna motivación o justificación en la solicitud de la información.

El quinto límite es el que se refiere a la protección de datos personales sobre la vida privada o intimidad de las personas, así como de infracciones administrativas o delitos en los términos del art 15 LTBG por razones de los miembros al servicio de las administraciones públicas. Los datos personales en estos términos no pueden ser consultados en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

B) Límites por la composición legal de su contenido:

Los límites generales del derecho de acceso a la información pública aparecen contenidos en el art 14 LTBG, el cual establece:

“1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

- a) Seguridad Nacional.*
- b) La defensa.*
- c) Las relaciones exteriores.*
- d) La seguridad pública.*
- e) La prevención, investigación y sanción, de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios*
- f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.*
- g) Las funciones de vigilancia, inspección y control.*
- h) Los intereses económicos y comerciales.*
- i) La política económica y monetaria.*
- j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.*
- k) La garantía de confidencialidad o el secreto requerido en los procesos de toma de decisión.*
- l) La protección del medioambiente.*

.....”

La finalidad de este precepto estaría por tanto destinado a tratar de preservar la confidencialidad de ciertas informaciones que de ser descubiertas pudieran atentar contra la estabilidad política del Estado, o bien, porque pudiera atentar contra los intereses generales. No obstante, se debe tener en cuenta que los potenciales daños que el derecho de acceso pudieran causar contra alguna de los supuestos previstos en el art 14 LTBG deberán ponderarse con el fin de verificar si las circunstancias en las que se ejerce el derecho de acceso permiten exceptuar el citado precepto, debiendo por tanto valorar si por las condiciones en las que acontece el caso prevalece el derecho de acceso o el límite del art 14. Así pues, en los casos que lo requiera se deberá atender a lo dispuesto por el art 16 LTBG, el cual establece que *“en los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida”*. Es decir, que en términos indicados por el precepto el resultado de la ponderación puede aconsejar que la relación entre el límite del art 14 y el derecho de acceso, puedan acontecer supuestos en los que sea aconsejable permitir un acceso parcial a informaciones públicas¹⁰².

Por otro lado es posible que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública sea inadmitido por causa de incurrir en alguna de las causas establecidas en el art 18 LTBG, el cual establece:

“Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:

- a) que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general.*
 - b) referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.*
 - c) Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.*
 - d) Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente.*
 - e) que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con carácter de transparencia en esta ley.*
-”

102 MORETÓN TOQUERO, Arancha: “Los límites del derecho de acceso a la Información Pública. Universidad de Valladolid, Revista jurídica de Castilla y León, Número 33, 2014, pp 10-20

C) Límites por razón de la materia:

La disposición adicional primera apartado 2 establece que *“Se regirán por su normativa específica, y por esta ley, con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”*. No obstante, se debe tener en cuenta que existe gran dificultad para identificar la relación entre la ley y los regímenes especiales a efectos del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, lo que en ocasiones puede dar lugar a que se produzca una duplicación de regulaciones normativas provocando conflictos entre leyes concurrentes, por lo que existen grandes dudas sobre la aplicación de este precepto.

V. CONCLUSIONES:

Ante las circunstancias existentes y los medios técnicos y jurídicos disponibles en la sociedad actual se deben destacar varios aspectos en lo referido al Gobierno Abierto:

El Gobierno Abierto es un Instituto jurídico de carácter incompleto ya que su regulación jurídica en el ámbito del derecho positivo es de carácter parcial y disperso en múltiples textos normativos. Gran parte del contenido jurídico referido a esta materia se compone de múltiples teorías y doctrinas no reflejadas en textos normativos ni en jurisprudencia. En ocasiones dichas teorías se critican entre sí, es decir, entre aquellos que defienden el modelo del Gobierno Abierto y los que se oponen. Haría necesario establecer un sistema normativo unificado para regular esta materia dentro del campo del Derecho Administrativo o del Derecho Constitucional, o bien introducir este campo de regulación en un ámbito de materias autónomo relacionado con el derecho digital y de las tecnologías.

La necesidad de regular o establecer un régimen de derecho positivo referido al Gobierno Abierto, junto con las doctrinas referidas al modelo de Parlamento Abierto, no tiene un carácter caprichoso, pues se debe tener en cuenta que existe un fuerte vínculo de dependencia entre las tecnologías digitales y el modelo de relaciones sociales actuales, ello teniendo en cuenta que las tecnologías afectan de manera importante al modo en que las personas, empresas, y entes públicos interactúan, todo ello de manera que tales relaciones e interacciones sociales se desenvuelven tanto en el ámbito jurídico como en el ámbito político, por lo que el derecho necesita actualizarse para tratar de adaptarse a los nuevos tiempos de la era digital, lo que a su vez supone también necesario transformar el modelo de funcionamiento de las administraciones públicas y de los órganos titulares del poder público estatal.

El impacto de la tecnología en el ámbito de los poderes públicos afecta a los procesos administrativos y de decisión política, dando lugar a una automatización de los mismos permitiendo la posibilidad de agilizar y ahorrar trámites respecto del antiguo modelo burocrático para un contexto industrial en el que no existían las tecnologías digitales.

Las nuevas tecnologías digitales ofrecen una oportunidad de modernizar el sistema democrático tratando de aumentar o crear nuevas posibilidades de participación e integración de los ciudadanos en los poderes públicos gracias al principio de participación desarrollado a través de dispositivos electrónicos con los que los ciudadanos podrían influir en las distintas decisiones del gobierno o de las administraciones mediante formulación de propuestas de acción política o social. En este sentido, que el principio de participación en el contexto del Gobierno Abierto podría incluirse en el derecho positivo como un tipo de derecho subjetivo, lo que refleja el potencial de la tecnología para favorecer introducción nuevas formas de participación pública a parte del derecho de sufragio. además, las tecnologías digitales pueden suponer un elemento importante como medio o instrumento de control de los poderes públicos para evitar la potencial corrupción de los cargos y funciones públicas al introducir medios de vigilancia de utilidad para el ciudadano, por lo que de esta manera, supone garantizar el acceso a la información pública, el cual, también podría incluirse en el derecho positivo como un tipo de derecho subjetivo.

En el contexto de la Sociedad de la Información el copyright supone un gran lastre para la libre circulación de información, ya que esta puede quedar sujeta a un mero interés comercial donde aquellos que monopolizan los medios de software pueden acceder, compartir y difundir datos de interés público, o bien, programas y aplicaciones libremente impidiendo a terceros su acceso, así como dificultarlo mediante imposición de precios, lo que supone agravar la “brecha digital” así como desincentivar la innovación tecnológica y digital debido a los elevados costes y del interés del beneficio económico antes que la calidad y utilidad del software. En este sentido es necesario fomentar la mayor participación de ciudadanos en la creación, modificación y distribución de software libre y gratuito, ya que tal fenómeno incentiva su adaptación a las necesidades sociales o políticas de los poderes públicos conforme a las circunstancias del momento, lo que ayudaría a modernizar más rápido el sistema institucional y de los procesos decisorios.

V. BIBLIOGRAFÍA:

BLANES CLIMENT, Miguel Ángel.”Transparencia y Gobierno Abierto”, Intervención en la V jornada sobre las diputaciones del futuro, Ourense 2016

COTINO HUESO, Lorenzo: “Administración Electrónica, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España”. Tirant lo Blanch, Valencia 2010

FERNÁNDEZ SANTOS, Yolanda: “Modernización de la Gestión Pública. Necesidad, Incidencias, Límites y Críticas”. Pevcnia (2008), núm 6

FRANKLIN, Marianne: “Carta de Derechos Humanos y Principios para Internet”. IGF Internet Government Forum, United Nations, 1º edición, 2015

GÓMEZ DÍAZ DE LEÓN, Carlos: “De la administración Pública Tradicional a la Nueva Gestión Pública, evolución, conepto y desafios”. Mc Graw Hill Education

GUICHOT, Emilio: “Transparencia y Acceso a la Información en el Derecho Europeo”. Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo, Editorial Derecho Global, 2011

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio:”La Transparencia Gubernamental”. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017

MORETÓN TOQUERO, Arancha: “Los límites del derecho de acceso a la Información Pública. Universidad de Valladolid, Revista jurídica de Castilla y León, Número 33, 2014, pp 10-20

M. STALLMAN, Richard: “Software Libre para una sociedad libre”. Edición Traficantes de Sueños, Madrid 2004

NASER, Alejandra: “Plan de Gobierno Abierto: Una hoja de Ruta para los Gobiernos de la Región”. CEPAL - Serie Manuales N.º 81, Naciones Unidas 2017

O’DONNELL, Guillermo: “Accountability horizontal”. Estudios Políticos, n.º 19, 4º Época 1998

RUBIO NÚÑEZ, Rafael: “Parlamentos Abiertos. Tecnología y redes para la democracia”. Cuadernos del Congreso de los Diputados, Madrid

RUIZ GARCÍA, Eduardo: “Rendición de Cuentas y Control Externo”. Revista Española de Control Externo

STELLA RODRÍGUEZ, Gladys: “El Software Libre y sus implicaciones jurídicas”. Revista de Derecho, n.º 30, Universidad del Norte, Barranquilla, 2008, Universidad del Zulia, Vol 19, nº3, 2012

SÁNCHEZ TRIGUEROS, Joaquín. “Los antecedentes del Gobierno Abierto, una mirada retrospectiva en la evolución de la Administración Pública”. Instituto Universitario Ortega y Gasset-Marañón, Madrid, España. Vol XIII, nº23, 2015

SCHAUER, Friederick: “Transparencia en tres dimensiones”. Revista de Derecho, Vol. XXVII, N.º 1, 2014

SCHEDLER, Andreas: “¿Qué es la Rendición de Cuentas?”. Cuadernos de Transparencia n.º 3, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004

SCHRÖDER, Peter, “Nueva Gestión Pública: Aportes para el Buen Gobierno”, Fundación Friedrich Nauman, Oficina Regional para América Latina, Cerrada de la Cerca 82, Col. San Ángel Inn 01060, México DF

V. RAMÍREZ ALUJAS, Álvaro: “Gobierno Abierto es la respuesta: ¿Cuál era la pregunta?”: Grupo de investigación en gobierno, administración y políticas públicas, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset

VALERO TORRIJOS, Julián: “Derecho, Innovación y Administración electrónica”. Colección Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo, Editorial Derecho Global, 2013

VELA NAVARRO-RUBIO, Ricardo: “El Parlamento Abierto. La influencia de la tecnología en la evolución de la institución parlamentaria”. Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Constitucional, Madrid 2017

VICTORIA LUCENA CID, Isabel: “El Derecho de Acceso a Internet y el Fortalecimiento de la Democracia”. Revista Internacional de Pensamiento Político, I Época, Vol 9, Universidad Pablo de Olavide, 2014

NORMATIVA CONSULTADA:

Constitución Española

Convenio sobre Acceso a Documentos Públicos, Torms, 18 Junio de 2009

Instrumento de Ratificación de España del Convenio para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de Noviembre de 1950

Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de Diciembre de 1966

Ley Orgánica 2/1982, de 12 de Mayo, del Tribunal de Cuentas

Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Ley 11/2007, de 22 de Junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos

Ley 37/2007, de 16 de Noviembre, sobre la Reutilización de la Información del Sector Público

Ley 59/2003, de 19 de Diciembre, de Firma Electrónica

Ley 19/2013, de 9 de Diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno

III Plan de Acción de España de la Alianza para el Gobierno Abierto, Ministerio de Política Territorial y Función Pública, Gobierno de España, 2017-2019