

# ADMINISTRACION DE ANDALUCIA

Revista Andaluza de Administracion Publica

**Nº 40**

---

**Octubre-Noviembre-Diciembre 2000**



**UNIVERSIDAD DE SEVILLA  
INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACION PUBLICA**

## Consejo Asesor

*Excmos. e Ilmos Sres.*

Manuel Clavero Arévalo, Catedrático de Derecho Administrativo  
(*Presidente*)  
Saturio Ramos Vicente, Vicerrector de Investigación de la Universidad de Sevilla  
Joaquín Castillo Sempere, Director del Instituto Andaluz de Administración Pública  
Gregorio Cámara Villar, Catedrático de Derecho Constitucional  
Sebastián Cano Fernández, Viceconsejero de Educación y Ciencia  
Francisco del Río Muñoz, Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía  
Pedro Escribano Collado, Catedrático de Derecho Administrativo  
Alfonso Garrido Avila, Director General de Organización, Inspección y Calidad de los Servicios  
Venancio Gutiérrez Colomina, Secretario del Ayuntamiento de Sevilla  
Francisco López Menudo, Catedrático de Derecho Administrativo  
Santiago Martínez-Vares García, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía  
José Ortiz Díaz, Catedrático de Derecho Administrativo  
Rafael Puyá Jiménez, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía  
Eduardo Roca Roca, Catedrático de Derecho Administrativo  
Federico Romero Hernández, Secretario del Ayuntamiento de Málaga  
José Vallés Ferrer, Catedrático de Política Económica  
José Antonio Víboras Jiménez, Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía  
Vicente Vigil-Escalera Pacheco, Director General para la Función Pública  
Alfonso Yerga Cobos, Director General de Administración Local y Justicia

### **Director:**

Alfonso Pérez Moreno, Catedrático de Derecho Administrativo

### **Secretaria:**

Concepción Barrero Rodríguez, Profesora Titular de Derecho Administrativo

### **Consejo de Redacción:**

Francisco Escribano López, Catedrático de Derecho Financiero  
José Luis Rivero Isern, Catedrático de Derecho Administrativo  
José I. López González, Catedrático de Derecho Administrativo  
Antonio Jiménez-Blanco y Carrillo de Albornoz, Catedrático de Derecho Administrativo  
José I. Morillo Velarde-Pérez, Catedrático de Derecho Administrativo  
Javier Barnés Vázquez, Catedrático de Derecho Administrativo  
Manuel Medina Guerrero, Profesor Titular de Derecho Constitucional

### **Secretaría de Redacción:**

Facultad de Derecho, Avda. del Cid s/n. 41004 Sevilla  
Tlf.: (95) 455 12 26. Fax: (95) 4557899

### **Realización:**

Instituto Andaluz de Administración Pública

### **Edita:**

Servicio de Publicaciones y BOJA

### **ISSN:**

1130-376X

### **Depósito Legal:**

SE-812-1990

### **Talleres:**

Tecnographic, S.L. Sevilla

---

Suscripción anual (4 números): 6.000 Ptas. (IVA incluido)

Número suelto: 2.000 Ptas.

Pedidos y suscripciones: Servicio de Publicaciones y BOJA

Apartado Oficial sucursal nº 11. Bellavista

41014 SEVILLA

Tfís.: (95) 469 31 60\*

Forma de pago: Talón nominativo conformado o Giro Postal  
en cualquier caso a nombre de:

**BOLETIN OFICIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCIA**



# SUMARIO

Pág.

---

## ESTUDIOS

<i>Yves Gaudemet</i> El futuro del Derecho de las propiedades públicas	11
<i>Javier Barnés</i> Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública de la Sociedad de la Información y del Conocimiento	25
<i>José Ortiz Mallol</i> A vueltas sobre la experiencia como criterio de adjudicación de los contratos de administrativos licitados por forma de concurso	77

---

## JURISPRUDENCIA

### COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Esterilización frustrada ¿Responsabilidad administrativa? (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000) <i>(Francisco López Menudo)</i> <i>(Emilio Guichot)</i>	101
La intervención en los bienes del Patrimonio Histórico. La interpretación del artículo 39.2 de la Ley del Patrimonio Histórico Español por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2000. La ilegalidad del proyecto de Restauración y Rehabilitación del Teatro Romano de Sagunto <i>(Concepción Barrero Rodríguez)</i> <i>(Eduardo Caruz Arcos)</i>	133
Crónica de urgencia de la Sentencia de la Audiencia Nacional sobre la congelación de las retribuciones de los funcionarios públicos para el año 1997 <i>(Roberto Galán Vioque)</i>	151

### NOTAS DE JURISPRUDENCIA

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. Constitución.- II. Derechos y Libertades.- III. Principios Jurídico Básicos.- IV. Instituciones del Estado.- V. Fuentes. VI. Organización Territorial del Estado.-VII. Economía y Hacienda. <i>(Francisco Escribano López)</i>	175
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNAL SUPERIOR  
DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

I. Acto Administrativo - II. Administración Local.- III. Administración Pública.- IV. Bienes Públicos.- V. Comunidades Autónomas.- VI. Contratos.- VII. -Corporaciones de Derecho Público.- VIII.- Cultura, Educación, Patrimonio Histórico.- IX. Derecho Administrativo Económico.- X. Derecho Administrativo Sancionador - XI. Derechos Fundamentales y Libertades.- XII. Expropiación Forzosa.- XIII. Fuentes.- XIV. Hacienda Pública.- XV. Jurisdicción Contencioso- Administrativa.- XVI. Medio Ambiente.- XVII. Organización.- XVIII. Personal.- XIX. Procedimiento Administrativo.- XX. Responsabilidad.- XXI. Salud y Servicios Sociales.- XXII. Urbanismo y Vivienda.-	
Tribunal Supremo ( <i>José I. López González</i> )	199
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ( <i>José L. Rivero Ysern</i> )	217

---

## CRONICA PARLAMENTARIA

( <i>Manuel Medina Guerrero</i> )	247
-----------------------------------	-----

---

## DOCUMENTOS

Potestad sancionadora e indemnización de daños al dominio público ( <i>Joaquín Calvo del Pozo</i> )	265
La protección del Patrimonio cultural en su dimensión ambiental ( <i>Andrés Molina Jiménez</i> )	327
Régimen Jurídico Administrativo de la cinematografía en España ( <i>Ana Olmedo Gaya</i> )	385

---

# RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de las Comunidades Europeas.	421
Disposiciones estatales.	433
Disposiciones generales de las Comunidades Autónomas.	437
Disposiciones generales de la Junta de Andalucía.	441
Índice Analítico.	445
(Lucía Millán Moro)	
(Antonio Jiménez Blanco)	
(Concepción Barrero Rodríguez)	
(Juan Antonio Carrillo Donaire)	

---

# NOTICIAS DE LA ADMINISTRACION AUTONOMICA

<b>INFORMES:</b> La formulación del Plan Económico de Andalucía Siglo XXI	449
(José I. Morillo-Velarde Pérez)	
Otras disposiciones de interés para la Administración Autónoma	457
(José I. Morillo-Velarde Pérez)	

---

# NOTICIA DE REVISTAS AUTONOMICAS

(Jesús Jordano Fraga)	463
-----------------------	-----

---

# BIBLIOGRAFIA

## RECENSIONES

SOSA WARNER, Francisco: Manual de Derecho Local, Aranzadi, 4ª ed., Pamplona, 1999, 262 págs.	477
(Mª del Pilar Bensusan Martín)	

GONZALEZ SALINAS, Jesús, Régimen jurídico actual de la  
propiedad en las costas, Ed. Civitas, Madrid 2000, 741 págs.  
(*Concepción Horgué Baena*) 481

NUÑEZ LOZANO, M<sup>a</sup> Carmen, Las aseguradoras de asistencia  
sanitaria. Intervención y liberalización, Marcial Pons,  
Instituto "García Oviedo", Madrid, 1999, 283 págs.  
(*Encarnación Montoya Martín*) 491

---

# Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública de la Sociedad de la Información y del Conocimiento\*

*Javier Barnés*

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Huelva

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. FACTORES DETERMINANTES DEL CAMBIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA Y DEL DERECHO ADMINISTRATIVO DEL SIGLO XXI: CRISIS DEL ESTADO Y RETOS DE LA DOCTRINA CIENTIFICA; UNA MIRADA AL FUTURO Y LA PERSPECTIVA SISTEMATICA. 1. Factores de cambio. 2. Crisis y retos a los que se enfrenta la Administración pública en la Europa del siglo XXI. 3. Una mirada al futuro. La perspectiva y construcción sistemática del Derecho Administrativo. III. ALGUNAS CONSECUENCIAS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION SOBRE LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA. 1. Introducción. 2. Tendencias del Derecho Administrativo de la Sociedad de la Información. 3. El acceso de todos a los bienes y servicios de la sociedad de la información. 4. Los derechos procedimentales en la sociedad de la información. 5. La protección de datos personales y de la personalidad. IV. LA PERSPECTIVA DE LA CIENCIA DE LA ADMINISTRACION. EN PARTICULAR, EL GOBIERNO ELECTRONICO. V. INFORMACION Y COMUNICACION EN LA UNION EUROPEA. LAS RELACIONES VERTICALES Y HORIZONTALES DE LAS ADMINISTRACIONES EN EL ESPACIO EUROPEO. VI. INTERNET COMO INSTRUMENTO DE COMUNICACION PARA EL ESTADO. EL USO DE INTERNET EN LA ADMINISTRACION PUBLICA. 1. Introducción. La transparencia de la Administración pública y el acceso a la información administrativa en la sociedad de la información. 2. La información administrativa a través de Internet: formas y límites. 3. La interacción Estado.sociedad. 4. La comunicación entre la Administración y el ciudadano. 5. La acción administrativa a través de Internet. VII. LA REFORMA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION. VIII. UNA CONSIDERACION FINAL SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION. NOTAS PARA SU SISTEMATIZACION.

---

\* El presente artículo constituye un fragmento de un Capítulo del *Proyecto Docente y de Investigación* presentado en diciembre de 2000 para el concurso a plaza de Catedrático. Para su publicación en la Revista se han sintetizado y escogido algunos epígrafes.

## I. PRESENTACION

La reconstrucción sistemática del Derecho Administrativo General acaso sea una de las tareas más apasionantes que le aguardan al administrativista en los albores del siglo XXI, como consecuencia de las revoluciones a las que estamos asistiendo (la emergencia de la sociedad de la información; la era de la revolución genética y el Genoma Humano; la privatización o la autorregulación social; la globalización de la economía; la nueva cultura de cooperación entre el Estado y la sociedad; etc.). A tal propósito, es preciso contemplar la Parte General y la Parte Especial del Derecho Administrativo en su conjunto, con una visión o perspectiva sistemática, en un marco conceptual unitario, pues sólo así será posible registrar las recíprocas interacciones a las que se hayan sometidas ambas esferas, y hacer uso de la inexcusable inducción y deducción inherentes al método jurídico. Al fin y al cabo, los sectores especiales actúan no sólo como “almacenes” de soluciones y respuestas, de técnicas jurídicas o principios, sino como “espejos” de la realidad y catalizadores de las necesidades o demandas de esa parte del ordenamiento. De ahí la trascendencia de seleccionar aquellos sectores que resulten más representativos, que contengan supuestos de particular interés para la Parte General, al margen del apoyo que asimismo deban prestar, en esa labor, las raíces constitucionales de la dogmática administrativa y las Ciencias sociales. Es allí, en ese laboratorio, donde podrán inducirse y elevarse a categoría general determinados conceptos; y, al mismo tiempo, donde la teoría general habrá de descender, deductivamente, hasta las cuestiones más específicas, encontrando la ocasión de someterse a prueba o de enriquecerse, de verificar la razonabilidad de los resultados obtenidos<sup>1</sup>.

La reforma de la teoría general del Derecho Administrativo, fruto de los movimientos legislativos iniciados en las últimas décadas del pasado siglo, y del amplio debate doctrinal que ello viene suscitando en el mundo occidental, bien puede ejemplificarse de la mano de la sociedad de la información y del conocimiento, en la medida en que constituye un “sector de referencia” (Schmidt-Aßmann) o de vanguardia, rico en materiales, proteico, capaz de generar e inducir fórmulas transvasables a la Parte General, que sean luego, una vez recicladas, exportables, con efectos multiplicadores, a otros ámbitos del

---

<sup>1</sup>Vid. E. SCHMIDT-ASSMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, Springer, Berlin, Heidelberg, New York, 1998, pp. 7-9.

Derecho Administrativo especial<sup>2</sup>. Aquí, por lo demás, no se pretende sino dar una escueta noticia del estado de la cuestión en la doctrina.

## II. FACTORES DETERMINANTES DEL CAMBIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA Y DEL DERECHO ADMINISTRATIVO DEL SIGLO XXI; CRISIS DEL ESTADO Y RETOS DE LA DOCTRINA CIENTIFICA; UNA MIRADA AL FUTURO Y LA PERSPECTIVA SISTEMATICA

Sin pretensión alguna de exhaustividad, y a los solos efectos de ofrecer algunas pinceladas, que no un retrato completo, cabría sugerir el contexto en el que se inscribe la reforma de la dogmática del Derecho Administrativo en torno a tres referentes: un elenco de sus causas desencadenantes (1); la crisis del Estado del bienestar y los desafíos a los que ha de enfrentarse la doctrina (2); y, finalmente, la necesidad de la perspectiva sistemática para arrostrar el futuro, como método de construcción (3).

### 1. Factores de cambio

Por convención, podríamos seleccionar cinco frentes: la sociedad de la información; la privatización; la Administración cooperativa; la europeización del Derecho Administrativo; y la crisis de la Ley.

a) La irrupción de la sociedad de la información es el factor más espectacular. Para ejemplificarlo, baste pensar tan sólo en su estandarte o emblema, Internet. La red de redes, en efecto, representa el símbolo de la Era o sociedad de la información de forma más intensa y justa que lo fuera la máquina de vapor en la época industrial o la imprenta para el renacimiento. Internet no constituye una red en el sentido usual del término, sino más bien una “red de redes”, esto es, una estructura descentralizada que, por contraste con las redes informáticas comunes, carece de un centro que gobierne la circulación de la información.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> En ese sentido, la conocida serie sobre la reforma del Derecho Administrativo (“Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts”, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, siete volúmenes en el período 1993-2000), editada por los Profesores E. Schmidt-Aßmann (Heidelberg) y W. Hoffmann-Riem (Hamburgo), se ha convertido en una obra de consulta obligada para el Derecho Administrativo occidental, señaladamente en la Europa continental de nuestro tiempo, en lo que a la reforma de la disciplina se refiere.

<sup>3</sup> Vid., por ejemplo, COSTANZO, Pasquale, *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, en *Trattato di Diritto Amministrativo* (dirigido por G. SANTANIELLO), volumen XVIII, *Informazione e telecomunicazione* (Roberto Zaccaria). Padova: CEDAM, 1999, pp. 324 y ss.

La fuerza y singularidad de Internet reside precisamente en su simpleza, en el hecho de que consista, como se ha dicho gráficamente, en una red “torpe”, a diferencia de las redes telefónicas centralizadas, altamente “inteligentes”. Su carácter abierto hizo pronto de Internet una plataforma para el desarrollo y la innovación, de un modo que no habría sido posible a través de una red centralizada. Ha servido durante la última década de piedra de toque para ensayar nuevas ideas y proyectos, desde sistemas de comunicación de bajo coste –que han obligado a redefinir el teléfono, la radio y la televisión–, hasta métodos empresariales que han remedado industrias como la del mercado de valores, las subastas o la venta de libros. Ese mismo poder de innovación se puede utilizar, sin embargo, contra la intimidad y la protección de los datos personales. En la medida en que no hay una instancia centralizada de control, la entrada es libre y cualquiera puede añadir y poner en circulación los datos personales que tenga por conveniente. Los riesgos son evidentes y no faltan hipótesis ciertamente graves. La clave reside en el equilibrio y la ponderación en el tratamiento jurídico; identificar el peligro sin romper la apertura de Internet. El problema no es la conducta antisocial o el terrorismo a través de la red, sino la sobredosis en la reacción<sup>4</sup>, la desproporción en la respuesta y la consiguiente quiebra del equilibrio.

Al no existir una “central”, ni una sede, ni punto alguno de dirección o impulso, Internet resulta, por definición, impermeable a cualquier intento de control, cierre, censura, monopolio, reserva de actividad o sanción desde una única instancia; no es posible predecir cuál es el camino por el que van a circular las distintas partes de un mensaje hasta llegar a su destinatario; desaparece el concepto de fronteras geográficas, habida cuenta de que Internet no conoce límites territoriales ni “aduanas” para el intercambio de información; etc.<sup>5</sup>

Sus efectos y consecuencias, en lo que ahora importa, afectan al Estado-nación y al concepto de soberanía, a la cultura administrativa, las garantías de los derechos fundamentales, o a las relaciones entre el Estado y la sociedad, entre otras tantas parcelas del Derecho Público. Hagamos un breve recorrido:

- Internet es una creación de la Administración pública norteamericana. No está, sin embargo, dirigida o gobernada por la Administración. Su estructura, por designio y convención de sus creadores, es descentralizada. Por primera vez en la historia de las telecomunicaciones, este medio no posee una instancia central que la discipline, ordene o controle su uso y contenido.

---

<sup>4</sup> Cfr. <http://www.nytimes.com/library/tech/00/02/biztech/articles/10net.html> (visitada el 10 de febrero de 2000).

<sup>5</sup> Vid. F. C. MAYER, *Recht und Cyberspace*, NJW 1996, 1782-1791.

Buena parte de las normas que regulan la conducta de los cibernautas han nacido de acuerdo con esa estructura y naturaleza: por libre convención y con la cooperación de los usuarios de la red. Ahora bien, la regulación u ordenación jurídica de Internet es inevitable, desde cualesquiera de las perspectivas que se asuman: como fenómeno cultural, fuerza económica, social o política; medio de comunicación o mercado. Aún en su infancia, el Derecho del ciberespacio (Internet Law, Netlaw, The Law of Cyberspace, etc.), presenta numerosos retos e interrogantes, que no pueden ser aquí siquiera esbozados<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Como mero botón de muestra y con carácter introductorio, pueden verse: *A cyberspace perspective on governance, standards and control*, John Marshall Journal of Computer & Information Law v. 16 no1 (Fall '97) p1-204. REIDENBERG, Joel R., *Governing networks and rule-making in cyberspace*. Emory Law Journal v. 45 (Summer '96) p. 911-30. LOADER, Brian y otros *The governance of cyberspace: politics, technology and global restructuring*. London; New York: Routledge, 1997. STEINERT-THELKELD, Tom, *Of Governance and Technology*. Inter@ctive WeekOnline, 2 de octubre de 1998. GAYLORD, James E., *State Regulatory Jurisdiction and the Internet: Letting the Dormant Commerce Clause Lie*. Vanderbilt Law Review 1095 (1999) 52 Vand. L. Rev. 1095. *Real law @ virtual space: communication regulation in cyberspace* Creskill, N.J.: Hampton Press, 1999. PERRITT, Henry H. Jr. *Cyberspace Self-Government: Town Hall Democracy or Rediscovered Royalism*, Berkeley Technology Law Journal 1997 12 Berkeley Tech. L.J. 413. WU, Timothy, *Application-Centered Internet analysis*, Virginia Law Review September, 1999 85 Va. L. Rev. 1163. SALBU, Steven R. *Who Should Govern the Internet?: Monitoring and Supporting a New Frontier*, Harvard Journal of Law and Technology Winter, 1998 11 Harv. J.L. & Tech. 429. WU, Timothy S. *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, Harvard Journal of Law and Technology, Summer, 1997 10 Harv. J.L. & Tech. 647. SASSEN, Saskia, *Losing control? Sovereignty in an Age of Globalization*, New York: Columbia University Press, 1996.

Asimismo, desde un punto de vista sectorial, en relación con la dogmática del Derecho Administrativo, *vid.* Brian KAHIN y Charles NESSON (editores) *Borders in cyberspace: information policy and the global information infrastructure*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1997. PERRITT, Henry H., *International Administrative Law for the Internet: Mechanisms of Accountability*. Administrative Law Review, 51 (1999). RICE, Denis T., *The Regulatory Response to the New World of Cybersecurity*. Administrative Law Review 901 (1999). JOHNSON, Stephen M., *The Internet Changes Everything: Revolutionizing Public Participation and Access to Government Information Through the Internet*, Administrative Law Review, Spring, 1998 50 Admin. L. Rev. 277.

Con carácter de ensayo y desde diversas perspectivas, tienen interés N. POSTMAN, *Building a bridge to the Eighteenth Century, How the Past Can Improve Our Future*, A.A. Knopf, New York, 1999; la obra colectiva *Liberating cyberspace. Civil Liberties, Human Rights, & The Internet*, Pluto Press - Liberty, London and Sterling, 1999; GRAHAM, Gordon, *The Internet:// A Philosophical Inquiry*, Routledge, London, New York, 1999; STEFIK, M., *The Internet Edge. Social, Technical, and Legal Challenges for a Networked World*, MIT, 1999; GARFINKEL, Simson, *Database Nation. The Death of Privacy in the 21st Century*, O'Reilly, 2000; SORKIN, Michael, *Local Code. The Constitution of a City at 42° Latitude*, Princeton Architectural Press, New York, 1999; SHAPIRO, Andrew L., *The Control Revolution*, Public Affairs, New York, 2000 (libro que, junto con el de Lessig, *Code and other Laws*, se inscribe ya en una segunda generación superadora de la primera visión idealista); DYSON, Esther, *Release 2.0: A Design for Living in the Digital Age*, New York. Broadway Books, 1998; GODWIN, Mike, *CyberRights: Defending Free Speech in the Digital Age*, New York Times Books, 1998; etc.

Algunos aspectos constitucionales de carácter general en: *Constitutional issues involving use of the Internet*: 1998 symposium. Seton Hall Constitutional Law Journal v. 8 n° 3 (Summer '98) p659-

El gobierno y administración del ciberespacio es sinónimo, en primer término, de control de su tecnología. Su objeto inmediato no son sus habitantes, sino el control del ciberespacio en sí mismo, sus senderos y protocolos. Internet no posee una naturaleza inmutable, definida de una vez por todas, sino que ha sido creada artificialmente. Su constitución es mudable. El escritor de software es el primer legislador –el “constituyente”– de los derechos y deberes del ciberespacio, del grado o volumen de anonimato o intimidad, del alcance de la propiedad intelectual o de la libertad de información, por ejemplo. Todo ello remite obviamente a nuevas formas de regulación jurídica y de control estatal<sup>7</sup>.

El software puede crear mundos diferentes<sup>8</sup>; posee un enorme poder configurador. De ahí que sea un factor relevante para el Derecho. El paso de un entorno de medios de comunicación dominado por la imprenta a un entorno electrónico es, en muchos sentidos, el paso de un mundo de “hardware” a un mundo de “software”; de unos medios de comunicación de carácter físico, a medios cuyo peso se mide en electrones.<sup>9</sup>

El software hace operativo y da sentido al poder procesador del hardware. El teclado, la pantalla, el módem, el ratón, los micrófonos, etc. no serían nada sin el software. El software determina la interactividad, la apariencia de la pantalla y las opciones del usuario. El software puede restringir el acceso a una determinada información, mediante un pasaporte; o, por el contrario, potenciar al máximo su consulta. Si hubiera que utilizar una imagen, cabría decir que el diseñador de software es el arquitecto, constructor y decora-

---

1015. REDISH, Martin H., *Of new wine and old bottles: personal jurisdiction, the Internet, and the nature of constitutional evolution*. *Jurimetrics Journal* v. 38 n° 4 (Summer '98) p575-610. DENNISTON, Lyle, *From George Carlin to Matt Drudge: the constitutional implications of bringing the paparazzi to America*. *The American University Law Review* v. 47 n° 5 (June '98) p1255-71. *The first amendment and the media: symposium*. *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal* v. 8 n° 2 (Winter/Sympo '98) p301-450. LESSIG, Lawrence, *The constitution of code: limitations on choice-based critiques of cyberspace regulation*, *CommLaw Conspectus* v. 5 (Summer '97) p. 181-91. AFTAB, Parry, *Indecency on the Internet: constitutionality of the Telecommunications Act of 1996* [panel discussion] / by P. Aftab, P. D. Bansal, T. C. Hirt, C. Hansen, D. H. Pawlik. *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*. LESSIG, Lawrence, *Reading the Constitution in cyberspace*. *Emory Law Journal* v. 45 (Summer '96) pp. 869-910.

<sup>7</sup> Tal es el debate principal que ha recorrido el mundo académico norteamericano en el año 2000. *Vid.*, por todos, el trabajo del Profesor de Harvard, L. LESSIG, *Code and other Laws of the Cyberspace*, Basic Books, New York, 1999.

<sup>8</sup> V. gr., M. Ethan KATSH, utiliza el concepto de “mundos del software”, en *Software Worlds and the First Amendment: Virtual Doorkeepers in Cyberspace*, University of Chicago Legal Forum, 335 (1996). Asimismo puede verse en: <http://128.119.199.27/katsh/chicamn.html>, visitada en enero 2000).

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

dor de interiores del espacio físico. El software determina la estructura y la apariencia.<sup>10</sup>

El ciberespacio es la “ciudad de los bits”, esto es, un “lugar” en el que el código del software es la Ley y el Derecho<sup>11</sup>; donde el software, en efecto, establece con toda precisión y detalle las reglas que disciplinan cualquier micro-mundo construido por ordenadores (el juego de vídeo: el ordenador portátil; la ventana del procesador de texto; el *chat room* de la red; etc.). De ahí que los ciudadanos del mundo digital deban prestar la máxima atención a esta suerte de Constitución y cuestionarse si es o no humana, si protege la intimidad, la propiedad, nuestras libertades; si nos restringe más de lo necesario o si nos otorga las facultades que deseamos.<sup>12</sup>

La simple escritura o retoque de unas líneas de código determinan, pues, cambios cualitativos, de efectos multiplicadores. La construcción de un trazado de autopista o la ampliación de una biblioteca requiere múltiples operaciones, la mayor parte de ellas tangibles. Cualquier actualización o ampliación de la autopista de la información o de una biblioteca virtual, en cambio, puede requerir ciertas mejoras del hardware, pero la reescritura del software resulta decisiva. Por su parte, las redes no son más que lo que el software les permita ser. Internet no es, en rigor, una red sino un conjunto de protocolos de comunicación que hace posible el flujo de información entre diferentes redes. Internet es software, no hardware. La gran telaraña mundial, la *World Wide Web*, tampoco es algo físico, sino un software que permite compartir y elaborar información. En el ciberespacio hay menos objetos permanentes o “fotos fijas” que en el mundo físico. El ciberespacio es sumamente dúctil como consecuencia del software, y en su seno se producen más cambios que en el espacio real.

Una de sus características más sobresalientes, con indudable relevancia para el Derecho, reside en la diversa relación con el espacio y el tiempo. En el “mundo real” espacio y tiempo constituyen límites omnipresentes. Son las leyes de la física. Nos limitan las leyes de la gravedad, el hecho de que dos cosas no puedan ocupar el mismo espacio, etc. La misión del software, al dirigir la información en forma electrónica, consiste precisamente en romper las barreras del espacio y del tiempo o, cuando menos, en hacer creer al usuario que han sido burladas. Es cierto que la aviación o la telefonía rompen también las barreras del tiempo y del espacio, pero el ordenador va mucho más lejos que ninguna otra tecnología hasta el presente. La transición de la imprenta hacia los medios electrónicos se articula en torno a cuatro ejes: redes, interactividad, hipertexto y comunicación gráfica. Sin duda, un hardware potente hace posible esa transición, pero es el software el protagonista de cada una de esas áreas: la forma en que el usuario emplea y per-

---

<sup>11</sup> MITCHELL, William J., *City of Bits Space, Place, and the Infobahn*. MIT Press, 1995. Este autor es seguido por M. Ethan Katsh y Lawrence Lessig, en sus respectivas obras (*Software Worlds and the First Amendment y Code and other laws of cyberspace*).

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 111. Apud M. Ethan KATSH, *Software Worlds and the First Amendment: Virtual Doorkeepers in Cyberspace*, *University of Chicago Legal Forum*, 335 (1996).

cibe el funcionamiento de las redes; el grado de interactividad, el diseño, las condiciones, la retroalimentación (o *feedback*), las opciones, las facultades del etc. (un mismo documento impreso es igual para todos, pero el electrónico puede presentarse de distinta manera a las diferentes personas); la capacidad para operar con palabras, imágenes y sonido en forma electrónica; la posibilidad de obtener la información de modo no secuencial, esto es, de usar un texto de modo nuevo y distinto al impreso; etc.<sup>13</sup>.

Las consecuencias de la comunicación electrónica también salpican de lleno a la propia Administración. Téngase en cuenta que toda la filosofía del procedimiento administrativo, la teoría del acto, o de la organización, entre otras, se basan en el papel como soporte de la información. De ahí que deban transplantarse los valores de la *Administración del papel* al mundo incorporeal de la acción administrativa electrónica<sup>14</sup>.

- Las relaciones entre la Administración y el ciudadano encierran igualmente un potencial inmenso con la ayuda de Internet: desde la transparencia administrativa, pasando por la participación y consulta ciudadana, hasta el acceso a la información administrativa (bases de datos, registros, etc.). La Comisión Europea viene insistiendo en numerosos documentos en que para hacer realidad las libertades fundamentales de circulación resulta indispensable la accesibilidad de todos a la información en poder de las Administraciones, tanto nacionales como europea.

De otra parte, el gobierno electrónico, así denominado en analogía con el comercio electrónico<sup>15</sup>, presenta múltiples posibilidades. No se trata de algo que vaya a llegar por sí solo de la mano de la técnica sino que requiere una honda reflexión sobre la Administración pública, eso sí, a partir del estado y evolución de las nuevas tecnologías en cada tiempo y lugar<sup>16</sup>. Así, por ejemplo, la creación de ventanillas únicas por ramos o materias, o de "fachadas exteriores" (*Front Offices*), sean físicas o virtuales, con las que entra en contacto el ciudadano, y de las "partes traseras" (*Back Offices*), en las que intervienen todas las Administraciones competentes para la prestación del producto o servicio final, implicarán una nueva arquitectura administrativa (el personal no trabajará bajo un mismo techo), una mayor flexibilización del principio de jerarquía en beneficio de un sistema o estructura reticular y, desde luego, un aumento de la eficacia de la Administración.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> M. Ethan KATSH, *Software Worlds and the First Amendment: Virtual Doorkeepers in Cyberspace*, *University of Chicago Legal Forum*, 335 (1996).

<sup>14</sup> Sobre ello se insistirá *infra*, en los apartados subsiguientes.

<sup>15</sup> *Vid. infra* núm. IV.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> *Vid. infra* núms. IV y VI

- Los derechos fundamentales, como las libertades de información y expresión, la propiedad intelectual, la libertad de asociación o la igualdad, entre otros, contruidos artesanalmente desde el inicio de la Edad Contemporánea sobre los moldes que proporciona el espacio físico, adquieren un color y sentido distintos en el seno del ciberespacio, presentan dimensiones diversas y nuevas relaciones.<sup>18</sup>

El mapa de la cultura de la imprenta estaba bien definido. El mapa del mundo del ciberespacio desdibuja las fronteras de esas instituciones y establece nuevas relaciones.<sup>19</sup> El mundo de la imprenta, en el que tenemos aún nuestro pensamiento, nos ha dado un conjunto de experiencias sobre lo que es o no una invasión de la intimidad y el alcance de la libertad de expresión. El entorno electrónico trae consigo nuevas experiencias, una matriz conceptual distinta, que obligará a adoptar otras perspectivas en torno a estos derechos. La libertad de información y expresión, y el derecho a la intimidad, por ejemplo, se incardinan ahora en el marco de una cultura diferente, un entorno en cambio, con promesas de expansión, al tiempo que sugiere nuevos modelos de regulación.<sup>20</sup>

No todo podrá resolverse con la “traducción” de las viejas categorías y doctrinas a un lenguaje actual; no siempre el pasado nos desvelará el futuro<sup>21</sup>. He aquí el gran reto del jurista y, sobre todo, de la sociedad que es la que, a través de sus instituciones, deberá adoptar las decisiones que tenga por conveniente, optar por soluciones no siempre impuestas o previstas por las Constituciones nacionales. Sería ingenua la pretensión de determinar *a priori* el contenido de los derechos fundamentales en el seno del ciberespacio por puro mimetismo con el espacio real, porque su aplicación, entre otros factores trascendentes, dependerá de lo que sea Internet, y cada una de sus diferentes partes, en cada momento. Las doctrinas jurisprudenciales sobre el alcance de los derechos fundamentales, artesanalmente elaboradas a lo largo del tiempo, requieren una matizada aplicación analógica, cuando no un desarrollo propio y específico. De ahí que la primera tarea, en cada caso, consista en identificar qué es lo que de singular posee el medio sobre el que aquéllos se proyectan. La libertad de expresión o el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen, por ejemplo, se ejercen de distinto modo y manera en el ciberespacio y en los medios de comunicación tradicionales, como consecuencia del entorno o hábitat en el que conviven. Lo mismo cabe decir del derecho de propiedad privada, en particular, de la intelectual, o del dominio público

---

<sup>18</sup> Me remito, para una mera aproximación al tema, a mi trabajo sobre *La Internet y el Derecho*, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, 1997.

<sup>19</sup> M. Ethan KATSH, *Software Worlds and the First Amendment: Virtual Doorkeepers in Cyberspace*, *University of Chicago Legal Forum*, 335 (1996)., pp. 356-360.

<sup>20</sup> *Ibidem*, pp. 360.

<sup>21</sup> Tomo la última imagen de L. LESSIG, *Code and other Laws of the Cyberspace*, p. 109.

o del disfrute colectivo de determinados bienes, por ejemplo. O de la libertad de asociación en el marco de las comunidades virtuales y en el mundo físico<sup>22</sup>.

La emergencia del mundo digital transforma los esquemas en que se asentaban las libertades de información, expresión y el derecho a la intimidad<sup>23</sup>. Es cierto, desde luego, que la superación de determinadas barreras económicas y tecnológicas podrá contribuir a una mejor satisfacción de los valores que las libertades de expresión e información encarnan, fortaleciendo así el libre mercado de las ideas y de la información como consecuencia de la reducción de costes y límites logísticos de distribución y manufactura. También lo es que el poder público puede tener menos posibilidades de control sobre el flujo de información. En ese sentido, cabe afirmar que las nuevas tecnologías son aliadas de las libertades informativas. Sin embargo, suscitan al mismo tiempo no pocos interrogantes, a la vista del nuevo escenario. Ello obligará a reconstruir el sistema clásico de protección constitucional de las libertades informativas, puesto que la injerencia no podrá venir ya matizada, por ejemplo, en función de las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que se produce la información, en cuanto que éstas resultan irrelevantes en el ciberespacio<sup>24</sup>.

El legislador ha descubierto, como se vaticinaba no hace muchos años<sup>25</sup>, la capacidad del software como instrumento regulador, bien sea para crear espacios que aumenten las distancias o las reduzcan, bien para crear filtros o puertas de entrada a la información o para eliminarlas. Y la tentación, sin duda, será utilizar el software como instrumento de intervención y control. La cuestión que aquí conviene retener no es más que la necesidad de desarrollar nuevos modelos de protección frente a formas, también nuevas, de regulación e intervención, que suscitan problemas constitucionales de más difícil respuesta que las clásicas intervenciones sobre las libertades de expresión e información basadas en las características del espacio real y de las tecnologías anteriores.<sup>26</sup> El software, pues, hará necesario una reelaboración doctrinal y técnico-jurídica de muchas categorías, en la medida en que remueva los cimientos de las prácticas tradicionales de la libertad de información y expresión; las premisas sobre las que se asentaban en el mundo real y los equilibrios hasta ahora alcanzados entre control y libertad; y surjan, por consecuencia, conflictos diferentes.<sup>27</sup> La ex-

---

<sup>22</sup> De interés resulta el estudio *Developments in the law—the law of cyberspace*, Harvard Law Review v. 112 n° 7 (May '99) p.1574 y ss.

<sup>23</sup> KATSH, ob. cit. *ibidem*.

<sup>24</sup> *Ibidem*

<sup>25</sup> *Ibidem*

<sup>26</sup> *Ibidem*

<sup>27</sup> *Ibidem*

pansión que experimenta el ejercicio de tales libertades no es, por lo demás, meramente cuantitativa (más agentes o participantes en el mercado de las ideas) sino cualitativa, puesto que supone una evolución de la naturaleza de la actividad informativa. Y ello porque el software tiene la prodigiosa habilidad de transformar las instituciones y los clásicos sistemas informativos. Una biblioteca en Internet, por ejemplo, ofrece posibilidades cualitativamente distintas a las del espacio físico. La interrelación y convergencia de los medios de comunicación, que antes vivían separados; o la pérdida de identidad y autonomía institucional, son, entre otros, algunos de los retos que nos aguardan.

- Las competencias y funciones de la Administración pública de la sociedad de la información habrán de experimentar asimismo numerosas transformaciones, nuevas formas de intervención y regulación a fin de asegurar la capacidad de acción de todos los agentes, en un escenario marcado por la autorregulación social y la cooperación entre el Estado y la sociedad. Piénsese, por ejemplo, en la necesidad de certificar o acreditar la información digital y, en consecuencia, de asegurar en última instancia la seguridad y confianza que la sociedad demandan. El Derecho Administrativo ha de alumbrar estructuras capaces de ejercer un "control sobre el control", que garanticen la fiabilidad de las entidades privadas certificadoras (v.gr.: certificaciones de productos de las tecnologías de la información, y la certificación de la firma electrónica; normas de calidad y normas DIN; etc.). La actividad certificadora de la Administración, pues, está imbricada y profundamente implicada con el sistema privado de certificación, propio de una economía global altamente tecnificada, despersonalizada, que requiere conocimientos especializados. Esta actividad, por lo demás, constituye un elocuente ejemplo de que, junto a la privatización, también surgen fenómenos de publicación.<sup>28</sup>

b) La privatización, la liberalización, la desregulación, la globalización de la economía o la autorregulación social habrán de tener largas consecuencias para el Derecho Administrativo. En particular, la remisión al Derecho privado y, más en concreto, la privatización, no constituye un supuesto atípico, esporádico o marginal, sino un movimiento creciente y sistemático, un proyecto político de occidente. El *Estado prestador* pasa a ser *Estado garante*.

No supone ello, sin embargo, una retirada del Estado, el alumbramiento de un Estado mínimo. La liberalización o la privatización, v.gr., traen consigo, al contrario, una constelación de entidades públicas, privadas y mixtas más compleja que antaño. Es más, cuanto más simbólica o mínima sea la función del Estado como garante y res-

---

<sup>28</sup> Cfr. SCHMIDT-ASSMANN, *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft: Perspektive der Systembildung*, en la obra colectiva *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Hoffman-Rien & Schmidt-Abmann (editores), Nomos Verlag, Baden-Baden, 2000, núm. A.

ponsable último de la satisfacción de determinados servicios, menor será la influencia y el arraigo de la sociedad de la información.<sup>29</sup>

Son por otra parte múltiples las formas de privatización (completa transferencia de la actividad; privatización de la organización, dejando intacta la función pública; privatización del procedimiento administrativo para la emisión de informes, gestión de trámites o elaboración de estándares técnicos, por ejemplo). Todo ello remite a una mayor cooperación, a un sistema de intercambio de información privada y pública, por medio de procedimientos cooperativos concretos, en los que el Estado hace suya la información facilitada, o abstractos, en los que su función consiste en garantizar la consecución de un resultado, como en el caso del servicio universal.<sup>30</sup>

c) El denominado “Estado cooperativo” o, si de prefiere, la “Administración cooperativa” o el “Derecho cooperativo” llama al consenso y a la participación. La Administración, el ciudadano, el empresario, son socios que se necesitan en la búsqueda en común de intereses generales, señaladamente en sectores como el medio ambiente, las nuevas tecnologías de la información o la ingeniería genética.

El Estado cooperativo constituye uno de los retos más acuciantes para la Ciencia del Derecho Administrativo y su función de liderazgo en el ámbito de las Ciencias sociales. Si bien es cierto que no se trata de un fenómeno nuevo, como pone de manifiesto la praxis de los convenios y contratos en determinados sectores, como la sanidad, el urbanismo o la protección del medio ambiente, por ejemplo, no lo es menos, sin embargo, que la Comunidad Europea le ha imprimido un decidido impulso a la cooperación entre el Estado y la sociedad, en campos como la auditoría ecológica, la normalización técnica, la autorregulación social, o la privatización de las telecomunicaciones y la energía, etc., movimientos éstos que, en definitiva, remiten a fórmulas cooperativas.

---

<sup>29</sup> Cfr. T. VESTLING, *Zwischen Gewährleistungsstaat und Minimalstaat. Zu den veränderten Bedingungen der Bewältigung öffentlicher Aufgaben in der “Informations- oder Wissensgesellschaft”*, en la obra citada: *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Hoffman-Rien & Schmidt-Aßmann (editores), Nomos Verlag, Baden-Baden, 2000, pp. 101-131. K.-H. LADEUR, *Privatisierung öffentlicher Aufgaben und die Notwendigkeit der Entwicklung eines neuen Informationsverwaltungsrechts* *ibidem*, pp. 225-257, 228., al que aquí me remito.

<sup>30</sup> Véase para una perspectiva comparada, K. WINDTHORST, *Der Universaldienst im Bereich der Telekommunikation. Eine öffentlichrechtliche Betrachtung unter Einbeziehung des amerikanischen Rechts*, Duncker & Humblot, Berlin, 2000, pp. 38 y ss.; 112 y ss., 118 y ss.

Una Administración cooperativa no puede servirse exclusivamente de la organización jerárquica y piramidal, de los medios de ejecución unilateral o de una organización cerrada, sino que ha de articularse en derredor de sistemas basados en el consenso y el acuerdo; en modelos y estrategias para negociar, conversar y convencer; en normas transitorias o efímeras; en acciones administrativas flexibles y no formalizadas, etc.

La cooperación supone una alternativa a la privatización y a la autorregulación social, su complemento. No implica, desde luego, la disolución del Estado ni la desaparición de sus técnicas convencionales de intervención. De otra parte, demanda de la Administración una mayor transparencia y una mejor identificación de intereses, para evitar los riesgos de interferencia.

d) La europeización del Derecho Administrativo nacional representa un factor lento y progresivo, de profundas raíces. La interactividad de las diversas culturas jurídicas del Derecho Administrativo constituye hoy una realidad cotidiana y se deja traslucir tanto en el Derecho nacional, como en los Tratados y en la jurisprudencia.

Los puntos de encuentro de ambos sistemas parecen multiplicarse<sup>31</sup>. Así, por ejemplo, la sociedad de la información representa un campo fértil de intersección, aunque sólo sea por el derecho a la libre prestación de servicios, uno de los pilares de la Comunidad Europea. Y ello porque Internet ha roto en cierto modo la rígida distinción entre medios de comunicación de *masas* y de comunicación *individual*, de modo que el átomo de esa nueva sociedad, el centro de gravedad, parece desplazarse hacia la idea cardinal del servicio de la sociedad de la información y, con ello, hacia la libertad fundamental de libre prestación de servicios (piénsese, v.gr., en las directivas sobre firma digital o comercio electrónico o en los numerosos proyectos en ciernes sobre sociedad de la información para todos; redes de comunicación electrónica; protección de datos; etc.).

La europeización ha sido concebida en esencia como un proceso de arriba hacia abajo, de polinización de los ordenamientos nacionales. Ese movimiento ha servido de tren de modernización de las Administraciones nacionales y ha traído consigo innovaciones trascendentales en sectores como las telecomunicaciones, la energía o el transporte. Ahora bien, no todo ha de ir en esa dirección, esto es, en favor de la efectividad y primacía del Derecho Comunitario, so pena de quebrar innecesariamente elementos básicos de los sistemas nacionales, sino también de abajo hacia arriba. De ahí que haya de cre-

---

<sup>31</sup> Vid. E. SCHMIDT-ASSMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht in europäischer Perspektive*, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 55 (2000), 159-179, pp. 165-179.

arse un sistema, un lugar de encuentro o solar común para la reconstrucción dogmática de ambas esferas, la que representan la Administración nacional y la Administración comunitaria.<sup>32</sup>

e) La revisión a la que se encuentran sometidas algunas instituciones básicas del Derecho Público, tales como la ley parlamentaria, el derecho público-subjetivo, la justicia y el procedimiento administrativo, entre otras, constituye otro factor desencadenante de cambios y reformas, un nuevo reto para la doctrina<sup>33</sup>. Por circunscribir nuestro apunte a uno solo de esos supuestos—la ley parlamentaria—, es suficiente con notar que el debate se extiende al sistema jurídico heredado del Estado liberal. La dogmática tradicional del Derecho Público, se afirma, resulta insuficiente, cuando menos en los ámbitos de la información y del conocimiento. La idea de la subsunción del presupuesto de hecho en una norma estable ha de ser complementada o sustituida por sistemas operativos y procedimientos adecuados, por instrumentos de dirección capaces de adaptarse al ritmo vertiginoso de los tiempos, cuando las normas atemporales se muestran ineficaces. No es ya sólo que la Administración no pueda ser programada al modo tradicional, sino que tampoco puede actuar, en el plano ejecutivo, con estructuras pesadas, jerárquicas. Ha de ser una Administración, la de la información y la del conocimiento, *cooperativa*, que haga de puente entre la política y otras organizaciones autónomas de la sociedad moderna.<sup>34</sup>

Téngase en cuenta que sobre la capacidad de la ley para dirigir y vincular a la Administración, para predeterminar sus acciones, se han construido numerosos dogmas no escritos del Derecho Administrativo, como la doctrina del concepto jurídico indeterminado, las potestades discrecionales de la Administración, la sujeción a la Ley y al Derecho, etc. La crisis de la ley, esto es, el debilitamiento de esa capacidad directiva y reguladora de la Administración pública, arrastra consigo la de los dogmas levantados a su sombra. Si su capacidad de dirección y regulación de los nuevos fenómenos se resquebraja habrá que encontrar fórmulas alternativas y complementarias de gobierno.

---

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Pueden verse las obras colectivas editadas por Hoffman-Rien & Schmidt-Abmann, *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*, 1996, así como *Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns*, 1994.

<sup>34</sup> T. VESTLING, Cfr. T. VESTLING, *Zwischen Gewährleistungsstaat und Minimalstaat. Zu den veränderten Bedingungen der Bewältigung öffentlicher Aufgaben in der "Informations- oder Wissensgesellschaft"*, en la obra colectiva: *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Hoffman-Rien & Schmidt-Abmann (editores), Nomos Verlag, Baden-Baden, 2000, pp. 128-131.

Las causas de esa crisis son estructurales, no de coyuntura o de superficie. Piénsese, entre otros condicionantes, en la sobreproducción legislativa; en el esfuerzo titánico por cubrirlo todo; en las leyes sin perspectiva ni distancia por su proximidad al ejecutivo; etc. Ello entraña un evidente desgaste y erosión de la ley y de su calidad normativa: definiciones incompletas; afirmaciones vacías de contenido; remisiones legales imprevistas; pérdida de sus notas de abstracción, generalidad y vocación de permanencia; etc. En el sector del medio ambiente, por ejemplo, resulta fácil advertir esta crisis. Su regulación se asemeja más a un conglomerado de normas, caótico y asistemático, que puede desembocar en una suerte de “legalidad seleccionada” por el propio aplicador del Derecho. La paradoja es evidente: cuanto más se apueste por agotar la regulación, por predeterminar las conductas, más escapa la Administración al control y dirección que a la Ley le está confiada. Y es que la premisa de esta forma tradicional de gobierno se asienta sobre la base de que todo es previsible (circunstancias, objetivos, etc.) y, en consecuencia, todo es transformable en conceptos materiales. Ello no obstante, la realidad parece desmentir un presupuesto tal, en múltiples ámbitos: sencillamente, no es siempre posible la dirección material a través de la ley. Para la doctrina dominante ello no es sino una patología, una desviación del sistema, puesto que el ideal consiste en la consecución del máximo grado de sujeción material de la Administración a la ley. La dogmática administrativa y constitucional han de hallar fórmulas de dirección complementarias, que contrarresten esa incapacidad con la incorporación a la ley de marcos de actuación, procedimientos, fórmulas organizativas, programas, etc.

## 2. Crisis y retos a los que se enfrenta la Administración pública en la Europa del siglo XXI

El Estado del bienestar se ha hecho realidad en Europa de la mano de la Administración pública o, lo que es lo mismo, gracias a la emergencia de un *Estado administrativo* (sanidad, educación, prestaciones sociales, cultura, medio ambiente, etc.). Lo mismo cabe decir de las Comunidades Europeas: la Comisión, sus agencias y funcionarios; la implicación de las Administraciones nacionales en el ejecución del Derecho Comunitario; o las nuevas instituciones surgidas al amparo de la cooperación, como la Europol, suponen una fuerte administrativización al servicio de los fines comunitarios.

Asistimos, sin embargo, a una crisis del Estado del bienestar, de sus recursos financieros, humanos y materiales; a una mutación de sus funciones tradicionales; así como a una crisis de las formas clásicas de intervención pública. Ello obliga a redefinir el perfil de la Administración pública.

En tal sentido, la doctrina debe dar respuesta a los desafíos que representan, primero, la llamada “*sociedad del riesgo*”, fruto de los avances tecnológicos en sectores como la ingeniería genética, la energía atómica o la industria

farmacéutica, a través, entre otros medios, de un crecimiento de las potestades administrativas, de la colaboración con entidades privadas y la cooperación informativa. Debe enfrentarse, en segundo término, a la *sociedad de la información*, mediante la elaboración de un Derecho Administrativo de la Información (protección de datos y secretos oficiales; uso y utilización de la información administrativa; responsabilidad; igualdad de acceso y derribo del muro digital; garantía de los derechos fundamentales del ciberespacio; etc.). Por último, habrá de dar igualmente soluciones a la *globalización de la economía*, que no es sinónimo de privatización, de ausencia de Estado, como ponen de relieve el mercado, la competencia, o la importación y exportación, actividades éstas que no se entienden si no es con el componente o elemento administrativo.

Puede afirmarse que los Estados europeos no dejarán de ser *Estados administrativos*, pese a la crisis y las reformas en ciernes. Sin embargo, las técnicas y las formas de regulación habrán de cambiar drásticamente, como consecuencia de la privatización y la autorregulación social. El Estado permanece como garante último, con la ayuda de un Derecho Administrativo renovado, como pieza central del sistema<sup>35</sup>.

### 3. Una mirada al futuro. La perspectiva y construcción sistemática del Derecho Administrativo

A nuestro juicio, es necesario elaborar un *mapa* que nos permita situar las heterogéneas y múltiples reformas del Estado y de la Administración pública contemporánea, al tiempo que nos sirva de guía para la reconstrucción dogmática del Derecho Administrativo.

- La mirada al *futuro*, en primer término, no supone menosprecio por la investigación histórica, pues, al fin y al cabo, la historia explica la presión que debe ejercer el pasado sobre el presente y el presente sobre el futuro; como tampoco impide filiar las nuevas categorías que hayan de ser alumbradas.

Sin embargo, y valga la exageración, mientras nos ocupamos del pasado, se llenan bibliotecas enteras en Estados Unidos o en Europa sobre el futuro de la Administración pública y del Derecho Administrativo. Mientras debatimos si la Administración pública es hija legítima de la Revolución francesa o su filiación se remonta mucho más allá en el Antiguo Régimen, se construye la Administración virtual, el Ayuntamiento

---

<sup>35</sup> Véase E. SCHMIDT-ASSMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht in europäischer Perspektive*, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 55 (2000), 159-179., pp. 159-163.

virtual o el *Non-Stop-Government*. O al tiempo que nos detenemos en el estudio de tantas piezas clásicas del procedimiento administrativo, recubiertas, por lo demás, de una densa dogmática procesalista y ancladas en una concepción un tanto reduccionista de las funciones que a éste le cabe cumplir, se descubren nuevas dimensiones del procedimiento administrativo como instrumento de información, dirección política y ponderación de intereses contrapuestos; o se instaura el gobierno electrónico. Y mientras observamos el documento escrito, base de toda la filosofía que subyace al acto y al procedimiento administrativo o a la teoría de la organización, nos aguarda el documento electrónico, con todos sus efectos multiplicadores sobre tantas parcelas de la vida administrativa (procedimiento, organización, registros, etc.). O mientras nos afanamos por buscar un concepto geométrico de Administración pública, se fragua una Administración con una nueva faz, en la que la transparencia, la apertura y la participación de la sociedad; la eficacia; la estructura reticular y desconcentrada, no piramidal; o las relaciones de cooperación; etc., emergen como renovadas señas de identidad. Y cuando nos conformamos con el acto administrativo tipo y su teoría general, surgen el acto con doble efecto, el acto administrativo transnacional, el acto provisional o el acto-marco, por ejemplo. O mientras debatimos acerca del dato de la personalidad jurídica como elemento conceptual de la Administración, la teoría de la personalidad jurídica en el Derecho Público se somete a una fuerte revisión desde todas las Ciencias Sociales para relativizar precisamente aquellas vertientes más enfatizadas en el último siglo (unidad, coherencia) y subrayar otras, como las relaciones entre la multiplicidad de organizaciones de esa nueva "sociedad de las organizaciones" que parece abrirse paso; o para destacar el medio ambiente en que discurre la organización interna, y sus inéditas formas reticulares<sup>36</sup>.

- Junto a la mirada hacia el futuro inmediato, resulta igualmente inexcusable para la reconstrucción dogmática la perspectiva *sistemática*, la visión de conjunto, no fragmentada.

Un solo ejemplo a propósito del servicio universal. No basta, en efecto, con insertar esta categoría en un contexto espacio-temporal más amplio: reconocer su origen netamente norteamericano; su abierta importación por la Comunidad Europea; y la ulterior adaptación a los diversos sistemas nacionales a impulsos de ésta; o su inclusión en alguna Constitución nacional, como la alemana<sup>37</sup>; etc. Es preciso ir más allá para

---

<sup>36</sup> Vid., por ejemplo, Cfr. T. VESTLING, *Zwischen Gewährleistungsstaat und Minimalstaat. Zu den veränderten Bedingungen der Bewältigung öffentlicher Aufgaben in der "Informations- oder Wissensgesellschaft"*, en la obra citada: *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Hoffman-Rien & Schmidt-Abmann (editores), Nomos Verlag, Baden-Baden, 2000, pp. 101-131, en particular, pp. 120-128.

<sup>37</sup> Véase para una perspectiva comparada, K. WINDTHORST, *Der Universaldienst im Bereich der Telekommunikation. Eine öffentlichrechtliche Betrachtung unter Einbeziehung des amerikanischen Rechts*, Duncker & Humblot, Berlin, 2000, pp. 38 y ss.; 112 y ss., 118 y ss.

ubicarla en el marco de la teoría general del Derecho Administrativo y su reconstrucción: con las clases de privatización; las actuales relaciones Estado-sociedad; el concepto de Administración cooperativa; la autorregulación social; el movimiento de Estado prestador a Estado garante; etc.

La visión estrictamente nacional, a mayor abundamiento, olvida por de pronto y a nivel europeo que la teoría de la organización administrativa, del acto y sus vicios; el procedimiento administrativo; la tutela del ciudadano; entre otras piezas capilares, se mueven en el campo gravitatorio del Derecho Administrativo Comunitario.<sup>38</sup>

En suma, pues, urge la confección de un mapa que nos permita situarnos, teorizar y sistematizar las múltiples reformas en curso y reconstruir en lo que sea necesario la Teoría General del Derecho Administrativo.

### III. ALGUNAS CONSECUENCIAS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION SOBRE LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

#### 1. Introducción

De la *Administración del papel* a la *Administración virtual*, tal es, en pocas palabras, la revolución que acaba de iniciarse. Una Administración cooperativa que sepa aunar y vertebrar la dirección política de la comunidad con la multiplicidad de sistemas autónomos de la moderna sociedad de la información. Formas y organizaciones sustancialmente nuevas para enfrentarse a las demandas que esa renovada sociedad plantea. Una Administración dinámica, dotada de autonomía y flexibilidad, con capacidad de adaptación al entorno; una redefinición de sus procedimientos, técnicas de control y de actuación, son algunas de las notas que sintetizan la Administración del siglo XXI.<sup>39</sup>

La interactividad de Internet constituye una pieza central del sistema. La Administración va camino de ejercer un gobierno electrónico. La presencia en la red constituye el emblema de la moderna Administración. No es ya sólo por medio de su página oficial, su *home page*, entendida como tarjeta de visita

---

<sup>38</sup> Cfr. E. Schmidt-Aßmann *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsideo. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, Springer, Berlin, Heidelberg, New York, 1998, p. 32.

<sup>39</sup> Resumo así largas páginas del trabajo de W. HOFFMANN-RIEN, *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft. Einleitende Problemskizze*, en *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Hoffmann-Rien & Schmidt-Aßmann (editores), Nomos Verlag, Baden-Baden, 2000 (en prensa: manejo las pruebas definitivas de imprenta), pp. 10-21.

o tablón de anuncios de cada Administración. Se trata, más bien, de algo sustancialmente distinto, con las miras puestas en la eficacia: la prestación de servicios transaccionales (presentación de instancias, comunicaciones, intercambio de información, etc.); la consulta de expedientes, documentos y registros electrónicos; la interposición de recursos; etc. La telecooperación entre Administraciones o la Administración virtual, en cualesquiera de sus formas ya ensayadas (servicios de multiagencia, o de agencia simple, servicios mixtos, esto es, públicos y privados, el *One Stop Government* o la “ventanilla única”; etc.) son otras tantas señas de identidad.

La actividad administrativa en la red encierra un enorme potencial: mayor eficacia en la búsqueda de soluciones y en la identificación de problemas, mediante el intercambio de información descentralizada; la emanación de declaraciones de voluntad electrónicas; la participación en el procedimiento administrativo; la discusión, debate y fijación pública de los hechos; la publicidad de la opción elegida por la Administración de entre todas las posibles, en el ejercicio de potestades discrecionales; la celeridad en las notificaciones y motivaciones de los actos administrativos; el control permanente por vía electrónica (emisiones a la atmósfera, por ejemplo); la evaluación o revisión en red de actos autorizatorios sujetos a condición, por medio del software adecuado; etc. Ello no significa, obvio es decirlo, que la ejecución o aplicación del Derecho pueda ser completamente mecanizada y automática. Resulta indispensable la mediación humana. La interpretación y la subsunción en el presupuesto de hecho de la norma no puede quedar en manos de los ordenadores, como es obvio. En todo caso, es cierto que los procedimientos electrónicos pueden contribuir a un cambio cualitativo tanto en lo que hace a la acción administrativa como a las relaciones con los ciudadanos.<sup>40</sup>

En lo que se refiere al ámbito interno de la Administración, las nuevas tecnologías son susceptibles de ejercer una notable influencia en todas las direcciones, de impregnar tanto la organización interna (flexibilización de la jerarquía administrativa, v.gr.), como la forma de trabajar (nuevos esquemas de división de trabajo; ventanillas únicas virtuales; etc.), el modelo de dirección

---

<sup>40</sup> W. HOFFMANN-RIEN, ob. cit. pp. 28-32. Sobre el principio de la eficacia y su papel en la reconstrucción de la dogmática administrativa, *vid.* la obra colectiva W. HOFFMANN-RIEN & E. SCHMIDT-ASSMANN (editores), *Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht*, núm. 5, Nomos-Verlag, Baden-Baden, 1998, en particular el artículo del segundo autor citado, *Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht. Perspektiven der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, pp. 245-269,

interno o las técnicas de cooperación nacional e internacional entre las distintas Administraciones y los ciudadanos (p.ej., en el intercambio de información, como en el grupo de Schengen).<sup>41</sup>

## 2. Tendencias del Derecho Administrativo de la Sociedad de la Información

a) Las distintas Administraciones públicas, y sus aparatos internos, tienden a converger, a cooperar entre sí y con la sociedad para la resolución de los problemas. En ese sentido, la interdependencia y la ruptura de barreras, de las fronteras tradicionales, constituye una cuestión de primer orden para el Derecho Administrativo. Las actividades cooperativas y las organizaciones mixtas, representativas de intereses públicos y privados, habrán de sufrir grandes transformaciones. En particular, el reto de mayor calado consiste en la creación de unidades virtuales y en el establecimiento de conglomerados o uniones de centros decisorios y de información virtual. Tarea ésta de enorme dificultad para un Derecho que, como el Administrativo, está pensado para estructuras dotadas de autonomía, como compartimentos estancos, fijos e inamovibles, y sobre la base, además, de una compleja distribución de competencias y una pluralidad de derechos formales de participación para la gestión de sus respectivos intereses. Las esferas interna y externa de la Administración tenderán a desdibujarse, de la misma manera que las rígidas fronteras entre el Estado y la sociedad. La sociedad de la información y su ordenamiento jurídico no harán sino impulsar estas tendencias que, como es sabido, vienen de lejos, con efectos multiplicadores en lo que a la interdependencia de entidades públicas, privadas y mixtas, concierne. Para equilibrar esa interrelación y la asimetría que produce el enorme caudal o volumen de información en manos de la Administración resulta obligado desarrollar otras figuras o principios susceptibles de dispensar a los ciudadanos la defensa y la seguridad necesarias, tales como la transparencia y participación en el gobierno y administración a través de la red en la dirección de esas unidades administrativas; el acceso de todos a la información; la ampliación de los derechos de participación; la mejor protección de datos; el reconocimiento de nuevos derechos de cancelación y revisión de datos personales; control de la dirección; etc.

b) La creciente interrelación Estado-sociedad debilita en cierto modo el tradicional sistema de *garantía de las libertades* hoy vigente, construido sobre otras premisas, en la justa medida en que se produce una cierta retirada del

---

<sup>41</sup> W. HOFFMANN-RIEN, ob. cit. (nota 39) pp. 28-37.

Estado en favor de la autorregulación y de la iniciativa social y económica. Téngase en cuenta que frente al Estado se levantan los derechos fundamentales como muro o fortaleza; frente a los sujetos privados, por el contrario, no hay más derechos que los que reconozca el ordenamiento, eso sí, inspirado e interpretado a la luz de aquéllos, pero sin que quepa hablar aquí de una eficacia horizontal de los derechos fundamentales. En definitiva, y en términos muy simples, ese déficit habrá de compensarse con el fortalecimiento de otras vertientes, mecanismos o fórmulas para extraer una mejor protección: la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, también reconocida en la jurisprudencia europea; la instauración de procedimientos y organizaciones adecuadas; la configuración de derechos de defensa eficaces, susceptibles de corregir o eliminar los efectos y consecuencias negativas y disfuncionales de los agentes privados en la sociedad de la información; mecanismos de protección supranacionales e internacionales (como lo es el flujo de la información, frente a entidades públicas y privadas), el acceso de todos a las infraestructuras de la comunicación y a sus servicios (el derecho a la información es, ante todo, un derecho de *acceso* a las nuevas tecnologías); etc.<sup>42</sup>

c) La sociedad de la información no sólo requiere de leyes de intervención o injerencia sobre los derechos de los particulares, sino, sobre todo, de leyes que sepan hallar el equilibrio, ponderar los complejos intereses sociales e individuales en juego. De ahí que, junto al principio de proporcionalidad o prohibición de exceso, deba introducirse el principio de *prohibición de defecto*, esto es, la obligación de satisfacer en forma suficiente las libertades de información y los valores que en ellas se encierran o, dicho de otro modo, la prohibición de que las leyes se queden cortas a la hora de impulsar las posibilidades que para el desarrollo humano y la dignidad de la persona presenta la sociedad de la información. En términos más amplios: el Derecho Administrativo de la Sociedad de la Información no se mueve tanto en el plano de la intervención o injerencia sobre la esfera de las libertades individuales, como en el de la prestación y creación del marco adecuado.<sup>43</sup>

d) La flexibilidad y la capacidad de adaptación del Derecho Administrativo constituyen el presupuesto necesario para la satisfacción de los objetivos y fines de interés general que la sociedad demanda. Son muchas las cuestiones a las que hacer frente. Si la ley no puede anticiparse y establecer presupuestos

---

<sup>42</sup> W. HOFFMANN-RIEN, ob. cit. (nota 39) pp. 37-41.

<sup>43</sup> W. HOFFMANN-RIEN, ob. cit. (nota 39) pp. 41-43.

de hecho previsible y ello supone una pérdida de certidumbre y seguridad jurídicas, podrán adoptarse otros instrumentos complementarios, tales como los códigos de conducta, o la autorregulación, al igual que en Internet; o crearse organizaciones internacionales o supranacionales, públicas y privadas, en el marco de la globalización de la información; etc. Por otra parte, la sociedad de la información está generando una suerte de “Derecho, mundial, sin Estado”, que va más allá de la antigua *lex mercatoria*. Internet, con su ubicuidad, representa, desde luego, un ejemplo paradigmático de la necesidad de desarrollar otros mecanismos jurídicos de regulación y protección de las libertades.<sup>44</sup>

<sup>44</sup> W. HOFFMANN-RIEN, ob. cit. (nota 39) pp. 43-45. Sobre ello, hay todo un filón de pensamiento en la literatura jurídica norteamericana. Con carácter introductorio, pueden verse: L. LESSIG, *Code and other Laws of the Cyberspace*, Basic Books, New York, 1999, ya citado; MEFFORD, A., *Lex informatica: foundations of law on the Internet*, Indiana Journal of Global Legal Studies v. 5 n° 1 (Fall '97) pp. 211-37; GRINGRAS, Clive, *The laws of the Internet*, London: Butterworths; Charlottesville, Va.: Lexis Law Pub., 1997; STREET, F. Lawrence, *Law of the internet*, Charlottesville, Virginia: Lexis Law Pub., 1997.

Asimismo, *A cyberspace perspective on governance, standards, and control*, John Marshall Journal of Computer & Information Law v. 16 n° 1 (Fall '97) p. 1-204. *Real law @ virtual space: regulation in cyberspace*, DRUCKER & GUMPERT, (editores). Hampton Press, 1999. ALMAGUER, Alejandro E. & BAGGOTT III, ROLAND W., ROLAND W. Shaping, *New Legal Frontiers: Dispute Resolution for the Internet* Ohio State Journal on Dispute Resolution, 1998 13 Ohio St. J. on Disp. Resol. 711. CAMACHO, Alejandro E. *Law and the Information Superhighway* Harvard Journal of Law and Technology, Summer, 1997 10 Harv. J.L. & Tech. 689. FROOMKIN, Michael *Symposium. Of Governments And Governance*, Berkeley Technology Law Journal, Spring 1999 14 Berkeley Tech. L.J. 617. GAYLORD, James E., *State Regulatory Jurisdiction and the Internet: Letting the Dormant commerce clause Lie*. Vanderbilt Law Review 1095 (1999) 52 Vand. L. Rev. 1095. GEIST, Michael A. *The Reality of Bytes: Regulating Economic Activity in the Age of the Internet*, Washington Law Review, July, 1998 73 Wash. L. Rev. 521. GOULD, Mark, *An Island in the Net: Domain Naming and English Administrative Law*, John Marshall Journal of Computer and Information Law, Spring 1997, 15 J. Marshall J. Computer & Info. L. 493. HAMDANI, Alamdar S. *Technological Convergence. A Multiplicity of Sources*, Houston Law Review 321 (1999). HURLEY, Deborah and KELLER, James H. (eds.). *The First 100 Feet Options for Internet and Broadband Access* MIT Press, 1999. KAHIN, Brian and KELLER, James H. (eds.) *Coordinating the Internet*, MIT Press, 1997. KAPPEL, Jennifer M., *Government Intervention on the Internet: Should the Federal Trade Commission Regulate Unsolicited E-Mail Advertising?*, Administrative Law Review, Summer 1999 51 Admin. L. Rev. 1011 LESSIG, Lawrence, *Open Code and Open Societies: Values of Internet Governance* (formato pdf), Draft 31999 Sibley Lecture, University of Georgia, Athens, Georgia February 16, 1999. LOADER, Brian y otros *The governance of cyberspace: politics, technology and global restructuring*. LONDON; New York: Routledge, 1997. LOCK, Diana, *Toll-Free Vanity Telephone Numbers: Structuring A Trademark Registration and Dispute Settlement Regime*, California Law Review March, 1999 87 Calif. L. Rev. 371. MAJOR, April Mara *Internet Red Light Districts: a domain name proposal for regulatory zoning of obscene content. A cyberspace perspective on Governance, Standards and Control*, John Marshall of Computer and Information Law, Fall 1997 16 J. Marshall J. Computer & Info L. 21. OVERBY, Will, *Cyberlaw Be Uniform? An Introduction to the Uncitral Model Law on Electronic Commerce*, Tulane Journal of International and Comparative Law Spring 1999 7 Tul. J. Int'l & Comp. L. 219. PERRIT, Henry H. *International Administrative Law for the Internet: Mechanisms of Ac-*

e) La actividad administrativa en el seno de Internet no dejará tampoco de traer algunas implicaciones sobre la cláusula del *Estado de Derecho*. Baste notar, a nuestro limitado propósito, que la Administración no puede influir sobre la estructura descentralizada y la fisiología o naturaleza propia de Internet, no puede organizarla a su medida. Ello entraña que no siempre puedan ofrecerse, por ejemplo, las mismas formas de protección que en el mundo real, cuando la Administración se relaciona con el ciudadano en el seno del ciberespacio—<sup>45</sup>

### 3. El acceso de todos a los bienes y servicios de la sociedad de la información

La superación del “muro digital” que la sociedad de la información puede levantar como consecuencia de la desigualdad de partida en el acceso a la red y en los conocimientos de las nuevas tecnologías; la alfabetización informática; la garantía del acceso universal a los bienes informativos, señaladamente, a través de Internet, constituyen otros tantos desafíos de la Administración pública del siglo XXI.

No se trata, pues, sólo de garantizar los derechos de defensa o de libertad, sino de hacer efectivos y reales los derechos de la información, el acceso de todos a los bienes de la cultura, en el sentido a que se refiere nuestro art. 9.2 C.E. Mientras que a todos resulta accesible la comunicación escrita y oral en cuanto “bienes culturales”, la comunicación electrónica encuentra no pocas barreras tecnológicas, intelectuales, económicas o jurídicas—, a cuya eliminación ha de contribuir la

---

*accountability*, Administrative Law Review, 51 (1999). PERRITT, Henry H. Jr. *Cyberspace Self-Government: Town Hall Democracy or Rediscovered Royalism*, Berkeley Technology Law Journal 1997 12 Berkeley Tech. L.J. 413 POST, David G., *Governing cyberspace*, Wayne Law Review 43 (1996). POST, David G., *The “Unsettled Paradox”: The Internet, the State and Consent of the Governed*, Indiana Journal of Global Legal Studies 5 (1998). REIDENBERG, Joel R., *Governing networks and rule-making in cyberspace*, Emory Law Journal v. 45 (Summer ‘96) p. 911-30. RICE, Denis T., *The Regulatory Response to the New World of Cybersecurities*, Administrative Law Review 901 (1999). SALBU, Steven R., *Who Should Govern the Internet?: Monitoring and Supporting a New Frontier*, Harvard Journal of Law and Technology Winter, 1998 11 Harv. J.L. & Tech. 429. SASSEN, Saskia, *Losing control? Sovereignty in an Age of Globalization* New York: Columbia University Press, 1996. SELIN, Sean, *Governing Cyberspace: The Need for an International Solution* Gonzaga Law Review, 1996-1997 32 Gonz. L. Rev. 365. STEINERT-THRELKELD, Tom, *Of Governance and Technology*, Inter@ctive WeekOnline, 2 de octubre de 1998. WU, Timothy *Application-Centered Internet analysis*, Virginia Law Review September, 1999 85 Va. L. Rev. 1163. WU, Timothy S., *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, Harvard Journal of Law and Technology, Summer, 1997 10 Harv. J.L. & Tech. 647. ZITTRAIN, Jonathan, *ICANN: between the Public and the Private*. Comments before Congress. Berkeley Technology Law Journal, Fall 1999 14 Berkeley Tech. L.J. 1071; etc.

<sup>45</sup> W. HOFFMANN-RIEN, ob. cit. (nota 39) pp. 45-46.

Administración con el apoyo, obviamente, del legislador. Los problemas más graves afectan al acceso mismo, a la puerta de entrada de la sociedad de la información: a las infraestructuras y redes de información, y de los servicios técnicos; acceso a los terminales; a los contenidos y a las ofertas y servicios.<sup>46</sup> Si no se superan esos obstáculos, en primer término los que se refieren al acceso en sí, difícilmente podrá la Administración pública introducir nuevos espacios o modos de comunicación con el ciudadano, porque estaría contribuyendo indirectamente a elevar ese "telón digital". El Estado social y de Derecho no lo consentirían, si, paralelamente, no se garantizan las infraestructuras, las prestaciones y los medios necesarios para que todos tengan acceso a los bienes y servicios de la sociedad de la información. Ha de garantizarse la facultad de interacción de cada ciudadano en la sociedad de la información. La misma celeridad de la comunicación constituye por de pronto un factor distorsionante. En Estados Unidos se afirma que la simple diferencia de velocidad en el acceso y navegación por Internet supone ya de por sí una discriminación notable (v.gr.: entre la línea telefónica y la banda ancha). En Alemania, se habla del riesgo de las dos velocidades.

#### 4. Los derechos procedimentales en la sociedad de la información

Los derechos procedimentales (v.gr. art. 35 de la Ley 30/1992) habrán de adaptarse a la nueva estructura organizativa de la Administración pública de la sociedad de la información. Baste pensar en el examen y vista del expediente y el eventual acceso de terceros; la participación y consulta en procedimientos de elaboración de planes o normas técnicas y medioambientales, o en las nuevas posibilidades de contribuir a la determinación de los hechos; etc. En particular, los derechos de acceso y de participación influyen y condicionan a su vez otras actividades, tales como la información, la representación, la legitimación, el control, la tutela jurídica a través del procedimiento administrativo, el fomento, etc., que podrán verse ampliadas en el contexto de la Administración virtual.

El acceso a la información, desde luego, se erige en el centro del entero sistema, como pone de manifiesto el Derecho comparado desde los años setenta (la *Freedom of Information Act* de Estados Unidos, el art. 255 TCE; etc.). La nueva era no hace sino aumentar las posibilidades de ese acceso, cuyo fundamento último parece residir en el principio democrático, el principio de trans-

---

<sup>46</sup> W. HOFFMANN-RIEN, ob. cit. (nota 39) pp. 49.

parencia y de publicidad de la acción estatal, el control del poder, etc.<sup>47</sup> En el ámbito del ciberespacio y de la sociedad de la información, Estados Unidos es el motor legislativo. También en el terreno del acceso a la información, ya ha modificado su *Freedom of Information Act* para reconocer el derecho de acceso a la información electrónica, en diversas formas.<sup>48</sup>

## 5. La protección de datos personales y de la personalidad

La protección de datos personales en la sociedad de la información ha adquirido una nueva dimensión, y no sólo por el hecho de que su volumen haya aumentado exponencialmente, sino porque se ha abierto paso una nueva concepción, de acuerdo con la cual los datos no pueden contemplarse exclusivamente desde la óptica de su potencial uso abusivo contra los derechos de la persona y la propia imagen, el honor o la intimidad. Los datos personales constituyen al mismo tiempo una oportunidad para participar en el torrente circulatorio de la comunicación y la información, son como la “sangre” de la sociedad de la información, no su “veneno”<sup>49</sup>. El acceso a los datos personales supone una garantía de la libertad. Ello no obsta, claro está, a que sea igualmente importante su protección frente a la manipulación o el uso abusivo; o el respeto de la intimidad y de la autonomía personales. En suma, la protección de datos en la sociedad de la información presenta nuevas dimensiones para la Administración: aspectos técnicos y organizativos; de protección social; jurídica; administrativa.<sup>50</sup>

## IV. LA PERSPECTIVA DE LA CIENCIA DE LA ADMINISTRACION. EN PARTICULAR, EL GOBIERNO ELECTRONICO

Interesa registrar, de forma sucinta y con carácter meramente instrumental o auxiliar, algunas de las directivas y de las cuestiones que desde otras Ciencias Sociales se le dirigen al Derecho Administrativo de la sociedad de la información. Por razones de espacio sólo es posible aludir a la Ciencia de la Administración.

---

<sup>47</sup> W. HOFFMANN-RIEN, ob. cit. (nota 39) pp. 52.

<sup>48</sup> W. HOFFMANN-RIEN, ob. cit. (nota 39) pp. 53.

<sup>49</sup> W. HOFFMANN-RIEN, ob. cit. (nota 39) pp. 55.

<sup>50</sup> Vid. asimismo *infra* núm. VII.

La perspectiva que para el Derecho Administrativo ofrece la Ciencia de la Administración resulta de suma utilidad de cara a ilustrar el entorno o el medio ambiente que respiran las normas jurídicas, y el marco externo en el que se mueve el Derecho Administrativo y la moderna Administración pública de nuestro tiempo. La Ciencia de la Administración se ha ocupado con profundidad y extensión de esas implicaciones. Seguidamente, se apuntan, en apretado resumen, algunas de esas preocupaciones<sup>51</sup>.

El punto de arranque del análisis de la Ciencia de la Administración se localiza en el dato de la mutación de las funciones tradicionales del Estado. La cuestión atinente a qué ha de hacer el Estado cobra nueva actualidad. Es un hecho que el Estado en su conjunto parece estar redefiniendo sus objetivos y competencias. A ello no es ajeno, desde luego, el surgimiento de la sociedad de la información y la globalización de la economía.

Las nuevas tecnologías no sólo han de servir para la mejor prestación de los servicios, optimizar el ejercicio de las competencias administrativas o imprimir un renovado sesgo a las relaciones con los ciudadanos, sino que, ante todo, entrañan e implican la transformación y asunción de espacios y esferas administrativas antes desconocidas. No es exagerado, por ello, hablar de un redescubrimiento de la Administración, de una reinención del gobierno. La cuestión de fondo es, pues, si la Administración pública puede seguir siendo la misma.<sup>52</sup>

El influjo y efectos de la sociedad de la información son más relevantes de lo que a primera vista cabría pensar. Ha de tenerse en cuenta, en efecto, que la visión estandarizada que se tiene de esas nuevas tecnologías está transida por consideraciones económicas y comerciales, al servicio del mundo empresarial. La Internet que conocemos es, en esencia, la del comercio y la empresa. Y la Administración pública, que no se mueve por esas motivaciones, por intereses económicos, habrá de utilizarlas al servicio del ciudadano, desinteresadamente<sup>53</sup>. Es necesario concebir la información como puente que enlaza o une una Administración más abierta y transparente con las nuevas tecnologías.

---

<sup>51</sup> Ilustrativa resulta la serie en la que se inscribe la obra ya citada: *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Hoffman-Rien & Schmidt-Aßmann (editores), Nomos Verlag, Baden-Baden, 2000. En particular, puede verse el trabajo, que aquí seguimos, de K. LENK: *Ausserrechtliche Grundlagen für das Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft. Zur Bedeutung von Information und Kommunikation in der Verwaltung*, *ibidem* pp. 59-99.

<sup>52</sup> K. LENK, ob. cit. (nota 51) pp. 59-60.

<sup>53</sup> K. LENK, ob. cit., (nota 51) p. 62.

En este contexto, la Administración debe atender dos funciones primordiales íntimamente entrelazadas: la primera consiste en la *dirección* de la sociedad; la segunda, más novedosa y menos estudiada, reside en la observación, en la *obtención de información*, en la vigilancia diligente de la sociedad o de las redes en la que ésta se mueve. La Administración es, desde esta perspectiva, una institución que observa y obtiene información al servicio de la vida política y social. Se trata, pues, de una actividad de más amplio espectro que la de dirección. Ello significa al mismo tiempo que la información tiene para la Administración y el Gobierno un alcance mayor que en el mundo económico y empresarial. La Administración no tiene por objeto prioritario administrar su propia organización, sino la sociedad. De ahí que el clásico paralelismo entre la administración de una empresa y la de la Administración pública resulte pobre e insuficiente, incapaz de aprehender el fenómeno en su integridad. Naturalmente que la Administración ha de administrarse a sí misma, a su organización (“Administración de la Administración”). Pero la mayor parte de sus sistemas de información se destinan y refieren esencialmente a la sociedad, a las actividades que ha de prestar. Aunque en ello se asemeja, por ejemplo, a las entidades bancarias o aseguradoras, se diferencia, sin embargo, en la amplitud de sus objetivos, fines y actividades, en las formas de actuación y, desde luego, en los valores que la inspiran<sup>54</sup>.

No es posible dar cuenta aquí de los esfuerzos doctrinales en pro de una teoría general de la información que sirva para reconstruir aspectos capitales de la Ciencia de la Administración y del Derecho Administrativo. Baste dejar anotado que, como se ha dicho gráficamente, hoy día la gran obra que ha de acometerse no es “El capital”, sino “La información”.<sup>55</sup> El punto de partida, nótese bien, no reside en el concepto de comunicación, sino en el estadio anterior, en el concepto de información. El eje se sitúa en el ser humano, que de tantos modos se relaciona con la información<sup>56</sup>. La técnica está *socially embedded*<sup>57</sup>. En suma, el concepto de información excede y desborda el entendimiento que de ella tiene el mundo económico, como algo novedoso o sorpresivo, para comprender también otros mecanismos y procesos de

---

<sup>54</sup> K. LENK, ob. cit. (nota 51) pp. 66-68.

<sup>55</sup> Cfr. K. ANER, *Privacy and Data Protection Legislation*, en A. Mowshowitz (editor), *Human Choice and Computers II*, Amsterdam 1980, pp. 151-165. *Apud* K. LENK, ob. cit., p. 68.

<sup>56</sup> K. LENK, ob. cit., (nota 51) p. 69.

<sup>57</sup> K. LENK, ob. cit., (nota 51) p. 80.

reacción en cadena, propios de la biología y de la mecánica, es decir, de los impulsos que desencadenan una mayor cantidad de energía<sup>58</sup>.

Un apunte más detenido acaso merezca el gobierno electrónico, a los ojos de la Ciencia de la Administración. Después de cuatro décadas de utilización de las técnicas de la información en el sector público, la transición hacia una nueva etapa de relaciones entre el hombre y la máquina parece atisbarse. Cuatro son las perspectivas o los prismas a través de los cuales cabe contemplar el gobierno electrónico: a) la óptica del destinatario, en la que la interacción, el acceso a la información y las prestaciones informativas constituyen el centro del problema; b) la perspectiva procedimental, que tiene por objeto la reorganización de los procesos y la redistribución de competencias; c) la cooperación administrativa; y d) la perspectiva del conocimiento. Aunque cada una de estas dimensiones haya alcanzado un notable grado de madurez en relación con el gobierno electrónico, preciso es, sin embargo, notar que su efectividad e incorporación al Derecho Administrativo depende aún de una mejor infraestructura en el ámbito de Internet (seguridad, protección de la intimidad, distribución de la información, accesibilidad, etc.).<sup>59</sup>

· Veámoslo más despacio:

a) La elaboración de expedientes sin papel, el acceso desde cualquier punto a la información almacenada, la automatización de procedimientos rutinarios o la telecooperación constituyen algunas de las notas de esa nueva Administración y su entrelazamiento con los ciudadano y el mundo económico.

En ese sentido, son muchas las posibilidades que la técnica podrá brindar. Piénsese, por ejemplo, en la vídeo-conferencia y otras formas de comunicación análogas: la Administración podrá prestar determinados servicios allí donde se encuentre su destinatario, con independencia del lugar donde realmente pueda producirse o realizarse ese servicio. Ello permite que la “fachada”, o *Front Office*, se localice en un lugar, y la *Back Office*, o la “parte trasera”, esto es, donde se ubique la Administración competente para la organización del servicio, en otro. Las nuevas tecnologías también harán posible la “ventanilla única”, o “ventanillas”, organizadas en razón de la materia; y con ello una mejor cooperación de todas las Administraciones implicadas. No es impensable tampoco que a esa “fachada” o “ventanilla única” (*Front Office*, en la terminología convencional) tengan acceso otras entidades, con o sin ánimo de lucro, que presten servicios de la sociedad de la información o de carácter económico, creándose así una suerte de *Single-window Servi-*

---

<sup>58</sup> K. LENK, ob. cit. (nota 51) pp. 72 y ss.

<sup>59</sup> K. LENK, ob. cit. (nota 51) pp. 86-88.

*ce* o *One-stop Government*, o, en otras palabras, una mayor cooperación entre la Administración y el mundo económico en beneficio de la sociedad. La mismas Administraciones se muestran ante el ciudadano como una unidad, con independencia de sus órganos, su competencia territorial y material. El particular podrá elegir el canal a través del cual dirigirse a la Administración: a la representación física en su barrio o distrito, a través del teléfono centralizado, o de Internet. Cualquiera de esos caminos conducirá a la *Back Office*, a la Administración productora o prestadora del servicio.<sup>60</sup>

b) Aunque la teoría actual de la organización administrativa se nutra y apoye en la noción de proceso económico o productivo, ha de notarse, sin embargo, que la acción administrativa no consiste en una actividad industrial o económica, sino en la producción de planes y decisiones. Además la Administración se haya sometida a otros requerimientos, como los que se derivan de la política, del Derecho y de la misma información como recurso. La cuestión radica en indagar la forma en que pueda reorganizarse ese proceso productivo, en el que la información constituye la materia básica que ha de ser elaborada.<sup>61</sup>

c) La telecooperación representa un instrumento técnico de primera magnitud en el ámbito interno de la Administración. Las competencias administrativas se dividen y reparten en razón de la división del trabajo, de consideraciones políticas y de normas jurídicas. Esa cooperación y convergencia, basada en las nuevas tecnologías, permite que la prestación del servicio sea más eficaz, sin que sufra menoscabo, antes al contrario, el orden de distribución de competencias y los valores a los que éste responde. No es una mera cuestión técnica (intercambio de información, infraestructuras, etc.), sino un tema de carácter político y dogmático (principio democrático, participación, etc.)<sup>62</sup>

d) La administración del conocimiento constituye una tarea de suma trascendencia, máxime cuando la sobredosis de información, y de información irrelevante, se presenta en la actualidad como una verdadera amenaza. Por de pronto, ello supone saber utilizar la información de la que ya se dispone, así como gestionar el conocimiento del personal. Esta dimensión resulta en la práctica más importante para la Administración pública que para el sector empresarial. Representa un patrimonio que se encuentra compartido entre el personal al servicio de la Administración pública, en los actos administrativos, en las leyes, en los bancos de datos, etc. En todo caso, la gestión de esa información requiere en primer término de un sistema de valores, que le dé sentido y estructura.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> K. LENK, ob. cit. (nota 51) pp. 88-90.

<sup>61</sup> K. LENK, ob. cit. (nota 51) pp. 90-92.

<sup>62</sup> K. LENK, ob. cit. (nota 51) pp. 92-94.

<sup>63</sup> K. LENK, ob. cit. (nota 51) pp.94-99.

## V. INFORMACION Y COMUNICACION EN LA UNION EUROPEA. LAS RELACIONES VERTICALES Y HORIZONTALES DE LAS ADMINISTRACIONES EN EL ESPACIO EUROPEO

Las relaciones de las Administraciones públicas territoriales en el ámbito de la comunicación y de la información en el seno de la Unión Europea se pueden sistematizar o clasificar en función de la dimensión vertical u horizontal en que se inserten las normas y actuaciones administrativas, esto es, relaciones entre los Estados miembros con la Unión; y de los Estados entre sí al amparo de la Unión, respectivamente.<sup>64</sup>

a) La Comisión es la institución comunitaria con mayor protagonismo en el plano de las relaciones verticales, habida cuenta de las potestades de las que está investida (propuesta e iniciativa), y en las que ha acrecido después del Tratado de Amsterdam. En este sentido y a los efectos de la producción normativa, la función que le cabe cumplir a la Comisión resulta insustituible en cuanto institución que recoge y sintetiza el flujo de información de la Unión Europea. La Comisión no se limita, en efecto, a gestionar un alto volumen de información, ni se considera en posesión de la experiencia, sino que es consciente de que su legitimidad y la aceptación de sus propuestas depende de su poder de convicción tanto en el plano político como social. Es, en ese sentido, mucho más que un Ministerio. Su posición resulta peculiar, sus funciones más amplias.

- Son múltiples las formas y los canales de que se sirve la Comisión para la obtención y elaboración de la información. La publicidad y transparencia de ese proceso facilita el camino. A tal efecto, la Comisión ha creado toda una política informativa en relación con sus trabajos preparatorios y de propuestas normativas, que se ha visto reflejada en su comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, sobre transparencia en la sociedad, de 17 de junio de 1993. En ella se prevé un calendario anual de trabajos de elaboración de proyectos normativos, a veces interrumpidos o solapados con los programas de la respectiva presidencia semestral. Asimismo se manifiesta a través de la práctica de los libros verdes y los libros blancos, que constituyen un instrumento de primera magnitud al servicio de la política informativa. En el libro verde se sondea y explora el terreno de una materia, se sintetizan los problemas; y apuntan los posibles principios de su futura regulación, al tiempo que se fomenta la celebración de foros y debates sobre el tema. El Consejo manifiesta su pare-

---

<sup>64</sup> Para un estudio en profundidad sobre la materia, véase A. Von BOGDANDY, *Information und Kommunikation in der Europäischen Union: föderale Strukturen in supranationalem Umfeld*, en la obra colectiva citada: *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Hoffman-Rien & Schmidt-Aßmann (editores), Nomos Verlag, Baden-Baden, 2000, pp. 133-194, al que aquí me remito.

cer, su posición, una vez incorporadas las distintas perspectivas nacionales. El libro blanco representa un estadio más elaborado, encarna un mayor grado de decisión política y se articula jurídicamente.

No hay, sin embargo, un procedimiento formalizado, ni una norma reguladora del procedimiento administrativo. La información interna y las relaciones externas en la fase de elaboración se pueden articular a través de cientos de reuniones, comités, gremios, con la presencia de millares de expertos y funcionarios nacionales, etc., al objeto no ya sólo de encontrar el consenso, sino de facilitar su ulterior puesta en práctica. La Comisión cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en lo que hace a la elaboración y obtención de información. Sólo en algunos sectores específicos (como el *antidumping*) la Unión dispone de normas reguladoras (publicidad, audiencia, contradicción, etc.). La valoración que de esta situación hace la doctrina es resueltamente negativa, si bien es cierto que resulta comparable con el estadio en el que se encuentran las Administraciones nacionales.<sup>65</sup>

Por otra parte, el Derecho Comunitario derivado ha establecido en algunos sectores ciertos principios procedimentales y deberes de información de los Estados miembros para con la Comisión. El centro de este sistema lo constituye la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el procedimiento informativo en el ámbito de las normas y disposiciones técnicas y de las disposiciones en relación con los servicios de la sociedad de la información. La idea de fondo consiste en el control preventivo y en la coordinación de la legislación de los Estados miembros bajo la dirección de la Comisión, que obtiene así una visión integrada y panorámica de todos los ordenamientos nacionales, en particular de sus procedimientos de elaboración de normas y disposiciones. La información recíproca y la transparencia por de pronto evitarán obstáculos y barreras a la libre circulación. De este modo, no se dictarán normas que luego deban ser suprimidas por la vía de la armonización. Este procedimiento tiene un carácter más que simbólico. No sólo fortalece el mercado interior, eje del proyecto europeo, sino que subraya la posición estelar que ocupa la Comisión dentro del ordenamiento de la información en su dimensión vertical; hace transparente la actividad legislativa de los Estados miembros; y, no menos importante, representa una nueva forma de cooperación legislativa, una nueva cultura de producción normativa, en la medida en que las instancias nacionales, administrativas y legislativas, se incorporan al proceso europeo. Se produce así una suerte de entrelazamiento para la emanación de normas a nivel europeo, pero fuera de los órganos legiferantes de la Unión. La extensión de la Directiva al ámbito de los servicios de la sociedad de la información supone un notable impulso a la coordinación y consulta tanto a nivel político como económico.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> A. Von BOGDANDY, ob. cit. pp. 145-151.

<sup>66</sup> A. Von BOGDANDY, ob. cit. pp. 151-164.

- Por lo demás, las relaciones verticales de los Estados miembros con el Consejo remiten al respectivo sistema nacional.

- Los bancos y las redes de datos en manos de la Comisión y de sus agencias constituyen una forma indirecta de relación administrativa vertical, de enorme eficacia a nivel supranacional, de la que se benefician los Estados mismos. Esas redes europeas de información, creadas con la contribución de cada uno de los Estados, entrañan un profundo entrelazamiento de las Administraciones nacionales, aun cuando el régimen jurídico de estas Agencias y sus bancos o redes de datos sea todavía algo rudimentario. De las catorce agencias, cinco pueden calificarse como de información, por cuanto su función esencial consiste en recopilar información sobre un sector específico y procesarla cuidadosamente en bancos de datos a nivel europeo<sup>67</sup>. Con esa información se le da el soporte necesario a las decisiones de la Unión y de los Estados miembros. O, lo que es lo mismo, la preparación, asesoramiento y evaluación de la acción política por parte de un grupo de expertos.<sup>68</sup>

b) Las relaciones horizontales tienen lugar entre las Administraciones nacionales, al margen ya de los órganos de la Unión, aunque bajo su techo. La relación no es, pues, “hacia arriba”, sino “al lado de”. El número de Administraciones, de actuaciones, es mucho más elevado que el que tiene lugar a nivel vertical. Esa transparencia de los Estados nacionales entre sí constituye un elemento de enorme trascendencia para la propia Unión.

Son bien conocidas las fórmulas de cooperación administrativa internacional, y no sólo en materia de justicia. El Derecho administrativo transnacional no es ninguna novedad. La Comunidad ha intervenido desde siempre en ese plano y en ello ha insistido la misma jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de la mano del principio de cooperación (art. 10 TCE, antes 5). Sin embargo, las dificultades surgidas después del Tratado de Maastricht (en relación con el art. K.1 TUE), explican que el Tratado de Amsterdam haya introducido en el Título VI TUE ciertas reformas que tienen por objeto ampliar las competencias en este terreno, comunitarizar parcialmente algunos aspectos, y apostar por una mayor eficacia administrativa. Esa integración europea supone la asimilación de importantes elementos (como el sistema de Schengen; la cooperación aduanera y agrícola; etc.).

---

<sup>67</sup> La Fundación Europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo; la Agencia Europea del Medio Ambiente; el Observatorio para las drogas y los drogodependientes; la Agencia Europea para la Seguridad y la Protección de la Salud; y el Observatorio sobre el Racismo y la Xenofobia.

<sup>68</sup> A. Von BOGDANDY, *ob. cit.* pp. 172-182.

Este flujo de información y comunicación terminará por fortalecer la posición política de la Unión en cuanto organización que abandera la europeización. Una de las tareas más importantes que ha de acometer consiste precisamente en regular el intercambio de información entre los Estados miembros, al objeto de que la acción de las Administraciones nacionales resulte más eficaz. Ello entraña, a su vez, el crecimiento de la Comisión o, lo que es lo mismo, que las relaciones horizontales se vean complementadas con la dimensión vertical. En el Derecho Comunitario derivado, a diferencia de lo que acontece con la dimensión vertical, no hay una norma de referencia que sirva de modelo o fuente de inspiración para disciplinar la corriente de información en las relaciones horizontales entre las Administraciones nacionales.<sup>69</sup>

## VI. INTERNET COMO INSTRUMENTO DE COMUNICACION PARA EL ESTADO. EL USO DE INTERNET EN LA ADMINISTRACION PUBLICA

### 1. Introducción. La transparencia de la Administración pública y el acceso a la información administrativa en la sociedad de la información

Internet –y cada uno de sus servicios (correo electrónico, ftp, telnet, www, chatrooms, newsgroups, etc.)– constituye la infraestructura que más cambios y crecimiento ha experimentado en la historia. El uso que de Internet viene haciendo la Administración pública es todavía muy limitado: a) como fuente de *información* (a modo de tarjeta de visita digital o de tablón de anuncios electrónico) la Administración pone anuncios y publica información sobre sí misma o alguno de sus órganos o agencias; sus actividades; requisitos; resultados de determinadas actuaciones; etc. b) la *comunicación* directa con el ciudadano es, sin embargo, menor, y de ordinario se limita al correo electrónico; c) las *transacciones* integrales, ininterumpidas y sin necesidad de una firma a mano o de presencia física, resultan aún más infrecuentes. No son pocas, desde luego, las reformas internas y organizativas que la Administración ha de emprender para explotar Internet en sus relaciones con el ciudadano (procedimientos, determinación de los requisitos, reestructuración interna, financiación, etc.). A todo ello no es tampoco ajeno el hecho de que la seguridad y certidumbre jurídicas, la confianza, en suma, en la comunicación electrónica, se encuentren en un estadio inicial.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> A. Von BOGDANDY, ob. cit. pp. 182 y ss.

<sup>70</sup> Cfr. el trabajo de A. ROSSMAGEL, *Möglichkeiten für Transparenz und Öffentlichkeit im Verwaltungshandeln – unter besonderer Berücksichtigung des Internet als Istrument der Staatskommunikation*, en la obra colectiva citada *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Hoffman-Rien & Schmidt-ABmann (editores), Nomos Verlag, Baden-Baden, 2000, pp. 257-332, 257-264.

La Administración moderna ha de ganar en transparencia y apertura con la ayuda de Internet. Y ello porque, desde la perspectiva de la sociedad de la información, el procedimiento administrativo no constituye más que un conjunto de actuaciones encadenadas para ganar y obtener información (SCHMIDT-ASSMANN), para producir una resolución racional basada en la comunicación (DENNINGER). Representa un sistema interactivo entre la Administración y el ciudadano; los trámites y eslabones del procedimiento no son sino información, comunicación e interacción<sup>71</sup>. La Administración, en efecto, debe adaptarse a los nuevos hábitos de comunicación e información de la sociedad, utilizar ese potencial tanto en la consecución de sus fines como en la determinación del interés general, de forma cooperativa y consensuada<sup>72</sup>. En definitiva, la sociedad de la información demanda una posición y cometido diferente de la Administración pública para hacer realidad el Estado social y democrático de Derecho, y, en primer lugar, los derechos fundamentales.

- La función de garantía de los *derechos fundamentales*, señaladamente en el ámbito del acceso a la información y a la comunicación, no se puede satisfacer sin la aludida transparencia y apertura de la Administración pública. La propia Comisión Europea ha expresado que no es fácil garantizar las libertades fundamentales a las que se refiere el Tratado de la Comunidad Europea, cuando la información administrativa no resulta transparente para los ciudadanos, los empresarios y las restantes Administraciones. Y es que la información constituye un recurso de una creciente importancia tanto para el desarrollo de la personalidad humana como para la capacidad de decisión de los operadores económicos; es un bien cultural y científico y un factor económico. Tales notas devienen, pues, necesarias no sólo en el marco del procedimiento administrativo o a la hora de decidir, sino también en garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos. La transparencia ha de comenzar, a la luz del derecho a la información, por la accesibilidad de la información que la Administración tiene en su poder. Es este –el acceso a las bases de datos personales y a la información administrativa– un sector de enorme trascendencia que, en el ámbito de Internet, adquiere además una nueva dimensión, a resultas de las singularidades o problemas que le son inherentes, como la seguridad, confidencialidad, identificación y garantía del contenido, etc.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> A. ROSSMAGEL, ob. cit. pp. 264-265, donde se pueden ver las referencias del texto.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> A. ROSSMAGEL, ob. cit. pp. 266-267. *Vid.* asimismo *infra* núm. III.

- La transparencia también conecta con el Estado *social y democrático* de Derecho. Por su parte, el principio democrático reclama del Estado la remoción de los obstáculos para que el ciudadano se incorpore al proceso de toma de decisiones. Por de pronto, la participación habrá de ser mayor cuando la Ley le atribuya a la Administración amplias potestades discrecionales o utilice conceptos incompletos, o altamente indeterminados, como acontece en el sector del medio ambiente o de la tecnología. Supone, pues, una forma de compensación del déficit democrático<sup>74</sup>. La apertura y la transparencia viene exigida igualmente por el *Estado de Derecho* en cuanto que la información significa poder. De ahí que su reparto o distribución constituya una suerte de contrapeso, una forma de limitar el poder de la Administración. La Comunidad Europea es consciente de que la transparencia y el acceso de todos a la información administrativa representa una eficaz fórmula de control de las Administraciones nacionales cuando aplican el Derecho Comunitario, puesto que sirve para compensar la debilidad del modelo de ejecución descentralizada o indirecta. Pero además la Administración se nutre de la información que se halla en manos de la sociedad, lo que permite una mejor integración de intereses contrapuestos y complejos. La transparencia y el acceso, por tanto, contribuyen a limitar el poder, y a la consecución de un mayor consenso con los ciudadanos y la sociedad, con el individuo y los grupos en que se inserta. No basta, pues, con que la acción administrativa se ajuste externamente a la mera legalidad formal, sino que es también necesario que se cargue de razón, de legitimidad. Ello entraña de entrada una amplia oferta de información y comunicación por parte de la Administración para hacer efectiva la autodeterminación informativa y de comunicación del ciudadano y, con ello, su capacidad de decisión.<sup>75</sup>

- El Estado goza de libertad para decidir si transfiere determinadas actividades al sector privado (autorregulación) y se reserva las más relevantes. A lo que no puede renunciar es a garantizar el marco y las condiciones para que la autodeterminación y autorregulación sociales sean una realidad. Ese movimiento de "Estado prestador" a "Estado garante" es evidente en relación con la regulación jurídica de Internet. El Estado-nación no puede actuar como antaño, sino que se ve obligado a reducir la intervención directa y a fomentar la autorregulación. La globalización de los problemas jurídicos; el desbordamiento de la soberanía territorial del Estado; la corporeidad, fugacidad o permeabilidad de la información en la red; y, desde luego, su estructura descentralizada, entre otros factores, ponen de manifiesto que el papel del Estado es distinto al tradicional. Y, a la inversa, Internet ofrece nuevas posibilidades a la sociedad para la autorregulación, para que el individuo pueda proteger y ejercer sus derechos fundamentales. Ahora bien, si el Estado-na-

---

<sup>74</sup> Vid., p.cj., el modelo norteamericano y austríaco, en la obra colectiva por mí coordinada *El procedimiento administrativo en el Derecho Comparado*, Cívitas, Madrid, 1993.

<sup>75</sup> A. ROSSMAGEL, ob. cit. pp. 267-270.

ción renuncia a esa función clásica o, al menos, a las técnicas de intervención de antaño, ha de responder de la infraestructura y de la información y comunicación administrativas. En ese sentido, debe dar respuesta a las demandas de la nueva sociedad, hacer que las posibilidades de participación de todos en los procesos de comunicación e información sean efectivas y reales, aun cuando no preste por sí mismo el servicio de la sociedad de la información o actividad de que se trate. El Estado, pues, habrá de crear las condiciones para que todo ciudadano tenga acceso a Internet a un precio razonable; y la competencia entre los medios de comunicación sea adecuada; para que la comunicación e intercambio de información resulte limpia y justa; la seguridad esté garantizada; etc. El Estado social no puede permanecer al margen de la creación de las infraestructuras necesarias, esto es, habrá de asegurar “la ayuda para la auto-ayuda”. Baste notar, a título de ejemplo, que sin banda ancha para el acceso a Internet no puede hablarse de “sociedad de la información” (M. CASTELLS).<sup>76</sup>

La privatización, la liberalización y la desregulación constituyen un argumento adicional en favor de la transparencia y de la participación ciudadana. En efecto, si el Estado transfiere determinadas competencias al individuo o a los grupos sociales, con mayor razón habrá de mantener una línea de información sobre sus fundamentos, su operatividad y funcionamiento, para que el ciudadano pueda actuar libre y responsablemente. En otras palabras, el acceso, uso e intercambio de información han de ser concebidos como piezas o elementos de las libertades fundamentales y, en consecuencia, el Estado deberá crear las organizaciones y procedimientos que sean necesarios para su efectividad. El Estado, pues, no tiene que ostentar la competencia para la toma de decisiones, sino que le ofrece al ciudadano y a los grupos sociales los instrumentos para que éstos decidan. La responsabilidad que el Estado asume en el mundo de la información se hace realidad mediante el establecimiento del marco adecuado y de la organización de mecanismos compensatorios, antes que a través de las técnicas clásicas de dirección e intervención. El Estado de la sociedad de la información se hace responsable del suministro o “abastecimiento” de información y de la disciplina y evolución de la ciencia; de la distribución y cuidado de la información en cuanto bien cultural, económico y constitucional, así como de su defensa frente a los riesgos potenciales que de ella se puedan derivar<sup>77</sup>. A este propósito, habrá de crear las estructuras que hagan posible un nivel mínimo de información, de calidad, integridad y fiabilidad, al tiempo que garantice la seguridad frente a los peligros que genera también la información. Todo ello exige de la Administración mucho más que la simple publicación

---

<sup>76</sup> Cfr. Diario *El País*, de 30 de noviembre de 2000.

<sup>77</sup> Son muchos esos riesgos: desde la acumulación de información –“grandes terratenientes” a manos de una propiedad intelectual concebida en términos absolutos; hasta la protección de la intimidad; la división o muro digital entre la población con distintos grados y formas de acceso a la sociedad de la información; etc.

de folletos informativos, periódicos o anuncios; o del acceso y consulta del expediente. Es necesario concebir a la Administración como una función estatal de diálogo, información, transparencia y accesibilidad.<sup>78</sup>

## 2. La información administrativa a través de Internet: formas y límites

Es obvio que para hacer realidad esa transparencia y apertura que la sociedad de la información demandan resulta necesario poner a disposición del ciudadano y del empresario el volumen adecuado de información administrativa, extremo éste que la Comisión Europea considera de vital importancia, como recurso clave<sup>79</sup> y esencial para operar en los mercados de los distintos Estados miembros. Las encuestas han demostrado que los empresarios requieren una información precisa sobre los procedimientos administrativos. Internet constituye un medio ideal para transmitir información a bajo coste y con una enorme capacidad de difusión. La información llega de un modo más rápido e inmediato y permite que las relaciones entre la Administración y el ciudadano sean más directas. Son ya numerosas las Administraciones occidentales que ponen a disposición de los ciudadanos toda la información y redes de comunicación que sean de interés, mientras a ello no se oponga un bien o derecho constitucional.<sup>80</sup>

La información administrativa que se puede ofrecer a través de Internet es sumamente variada, en función asimismo del servicio (www, telnet, ftp, correo electrónico, etc.). No faltan experiencias piloto, en particular en el ámbito municipal (Alemania, Estados Unidos, etc.). Así, desde la información relativa a la propia Administración (competencias, órganos, direcciones, horarios) o información de actualidad (documentos oficiales, protocolos, orden del día, redes programas, declaraciones de prensa, plazos); pasando por la normativa general y sectorial por la que se rige y sus boletines; subastas y concursos; acciones de fomento o subvención; ofertas turísticas; actividades culturales; hasta información relativa al medio ambiente, la salud; el urbanismo de la ciudad y sus

---

<sup>78</sup> A. ROSSMAGEL, ob. cit. pp. 270-274.

<sup>79</sup> Cfr. Libro Verde de la Comisión Europa sobre la información en el sector público (1998/585).

<sup>80</sup> Contrasta esa situación, paradigmática en Estados Unidos, aunque también en Reino Unido o Alemania, con la de nuestro país, en la que el acceso incluso a las leyes, a través del BOE, no es universal, cómodo, ni gratuito, además de circunscrito a una única plataforma comercial (*windows* de Microsoft), que no es la única del mercado. Una simple mirada en Internet a las agencias norteamericanas, a sus instituciones políticas, o a la misma Comisión Europea, pone en evidencia la situación de subdesarrollo en que se halla la información legislativa y, desde luego, administrativa en España.

proyectos y planes; o información económica de interés para los particulares (datos estructurales, geográficos, financieros, instalación de empresas e industrias, bolsa de trabajo, programas de apoyo, etc.).<sup>81</sup> En el ámbito de la Unión Europea esa información adquiere además un indudable valor económico porque permite a todos los agentes conocer fácilmente las reglas de juego de cada país y facilita la publicidad de los anuncios oficiales (a través de páginas *webs*, listas de correo, etc.) o la participación en la elaboración de disposiciones administrativas (*newsgroups*, *webs*, correo electrónico, etc.).

La información administrativa no sólo se puede presentar de modo lineal, en forma “plana”, como en los ejemplos anteriores, sino también en bases de datos, buscadores, portales, etc. De particular interés son los buscadores que permiten localizar el órgano competente, el precepto aplicable, circulares, memorándums, y otros conceptos o categorías, así como los enlaces con otras Administraciones en función de la materia o del territorio, por ejemplo.

Por otro lado, los procedimientos administrativos “de masas”, en la terminología alemana, esto es, aquellos en los que comparecen un elevado número de interesados (medio ambiente; urbanismo; etc.) podrán verse particularmente beneficiados de Internet, puesto que la consulta y participación ciudadanas resultan más accesibles y eficaces. Asimismo, la presentación multimedia de complejos proyectos técnicos ante la Administración para su autorización permite una mejor evaluación y control; la simulación de riesgos y su respuesta; el análisis de las consecuencias jurídicas, técnicas y financieras; una participación y consulta con mejor conocimiento; etc.

Las Administraciones públicas disponen de un elevado número de bases de datos personales (sólo en Holanda se calculan más de 36.000), como consecuencia del procesamiento y elaboración de los datos que obtienen (ahí se incluyen los registros públicos, en particular mercantil, de asociaciones, de propiedad, etc.). Su flexibilidad e interactividad multiplica los fines y servicios que esas bases pueden prestar. La Comisión Europea ha hecho realidad el proyecto “European Business Register” (EBR) cuyo objeto es garantizar una información básica sobre las empresas que resulte accesible desde toda Europa, y sin los obstáculos propios de la diversidad lingüística, normativa, registral y tecnológica.

En virtud de la tecnología del hipertexto de la *www*, se le puede ofrecer al ciudadano de un modo ordenado la información administrativa repartida y distribuida a través de multitud de órganos y Administraciones. Cuando el empresario o el ciudadano se acercan desde cualquier sector (medio ambiente, urbanismo, política social, etc.) a estas fuentes desea una visión sistemática y completa, con independencia de

---

<sup>81</sup> Tomo el ejemplo de A. ROSSMAGEL, ob. cit. pp. 275-276.

que el reparto de competencias en el moderno Estado compuesto sea de una enorme complejidad. A los particulares les interesa conocer en su conjunto las solicitudes que han de presentar ante cada órgano o Administración, las comunicaciones necesarias, quién le ofrece una subvención o ayuda, cuáles son los plazos, el procedimiento, etc. Esa información de las Administraciones nacionales podría presentarse igualmente en otras lenguas comunitarias. Además resulta extensible a otros ámbitos como el nacimiento, el fallecimiento, el paro, etc. En todo caso, y ello es importante notar, esa información, de suma utilidad tanto para las Administraciones y sus relaciones cooperativas (verticales y horizontales), como para los ciudadanos, no puede elaborarse sin la concurrencia del sector privado, particularmente evidente en el mundo de la economía, de la cultura, o del medio ambiente, entre otros sectores.<sup>82</sup> La sociedad contribuye a alimentar y retroalimentar el caudal de información por medio de la interactividad de Internet.

Todo ello plantea no pocos problemas y exigencias al Derecho Administrativo. Uno de ellos se refiere al equilibrio entre la publicación de la información a cargo de la Administración y la libre competencia. Cuando la Administración, en el marco del Estado social, actúa como proveedor de acceso a Internet, bien gratuitamente o a bajo precio, bajo el lema "Internet para todos", es decir, con el objetivo de facilitar el acceso de todas las capas de la población al disfrute de los bienes de la información y, sobre todo, de la de carácter administrativo, surge el problema del respeto a la libre competencia con los empresarios que ofrecen el mismo servicio. La Ley habrá de habilitarle a la Administración para que intervenga en tal sentido. Ello en lo que hace al acceso. Por lo que se refiere a los contenidos, nada añade a la problemática general el hecho de que la Administración vierta determinada información en Internet. En ello no se diferencia de la que pueda poner en circulación a través de otros medios. Lo que no puede hacer, desde luego, es intervenir en el mercado de la información de modo discriminatorio, o servirse de la información ajena para construir la propia, por ejemplo; como tampoco dominar el proceso de creación de opinión pública. Por otro lado, y en la justa medida en que el uso de Internet se vaya implantando y haciendo universal, la Administración podrá verse obligada, en ciertos supuestos, a publicar también su información en Internet, además de en los medios y soportes tradicionales. Tal deber se podría fundar en distintos argumentos: en la idea de que la Administración ha de transmitir la información y hacerla accesible de la forma más eficaz posible; la transparencia de cara a la opinión pública; en el hecho de que las bases de datos, las simulaciones, la realidad virtual y otras expresiones electrónicas no son accesibles más que a través de la red; etc. El Derecho Comunitario (directivas sobre firma digital y comercio electrónico), al menos indirectamente, parece avalar esta idea.

En lo que hace al contenido que la Administración puede legítimamente publicar, es obvio que el primer límite se localiza en el muro que levantan los derechos fun-

---

<sup>82</sup> A. ROSSMAGEL, *ob. cit.* pp. 277-282.

damentales (no sólo la intimidad). Así, por ejemplo, una recomendación o una advertencia sobre un determinado producto o servicio en defensa de los consumidores y usuarios, podría constituir *de facto* una injerencia en los derechos de los ciudadanos o de los empresarios afectados. De otro lado, los enlaces que la página web de la Administración contenga tampoco resultan jurídicamente irrelevantes<sup>83</sup>. La Administración, en efecto, ha de considerar las peculiaridades técnicas de la *www*, especialmente cuando el procedimiento administrativo se desarrolle en la red. La desaparición de la página remitida o su modificación puede originar ciertos problemas, como consecuencia de una información que cuando menos ya no es completa. Los límites o contornos del documento, por otro lado, tampoco son, en el seno de la *www*, claramente delimitables, a diferencia de lo que sucede en el soporte en papel. Por último, y a título de ejemplo, resulta igualmente complejo establecer con fiabilidad la secuencia de los documentos, del expediente, habida cuenta su fácil transversabilidad. Estas y otras cuestiones merecen una especial atención, técnica y jurídica.<sup>84</sup>

Ha de notarse que la actividad informativa de la Administración no se limita a la elaboración y publicación de la información disponible, sino que, como ha quedado dicho, debe contribuir a que las condiciones del mercado de la información respondan a ciertos requisitos o presupuestos que el Estado garantiza. De otro lado, la información que la misma Administración ofrece, sea propia o de terceros, debe poseer un mínimo de calidad, universalidad, neutralidad, integridad, exactitud y relevancia. Por lo demás, y en la medida en que verdad y ficción, apariencia y realidad, se entremezclan con toda facilidad en el mundo digital, parece obligado que la Administración, por respeto al honor y a la propia imagen de las personas afectadas, no introduzca elementos que no sean reales, por más que puedan tener un carácter artístico, a no ser que cuente con la expresa autorización de los interesados, y respecto de la opinión pública, parece igualmente obligado que todo usuario pueda distinguir con claridad dentro de la información facilitada la apariencia (de la imagen, texto, voz, etc.) y la realidad. La manipulación técnica de texto, imagen o sonido debe ser, pues, plenamente reconocible.

Habida cuenta de la relevancia de la información administrativa, otra cuestión de importancia para el Derecho Administrativo es su misma forma de presentación en Internet. Un entorno amigable, de fácil seguimiento, comprensible, hará efectivo el acceso de todos. Igual utilidad puede tener la posibilidad de búsqueda. La ley ha de resolver, en cada caso y como ya se ha hecho en otros países, la forma en que se pueden consultar los registros a través de la red, tanto en sus aspectos técnicos como

---

<sup>83</sup> Sobre el tema, se ha producido ya en Estados Unidos un largo debate y no poca jurisprudencia. *Vid.*, por ejemplo, SABLEMAN, Mark, *Link Law: the emerging law of the Internet hyperlink*, *Communication Law and Policy* Autumn 1999, p. 557-601.

<sup>84</sup> A. ROSSMAGEL, *ob. cit.* pp. 283-295.

jurídicos, a fin de compatibilizar el derecho a la información y la evitación de abusos. Por lo demás, el caudal de información que posea y publique cada Administración debe legitimarse de algún modo en sus respectivas esferas competenciales a fin de que no se vean comprometidas las libertades informativas o se condicione la creación de opinión pública o la libertad de expresión.

### 3. La interacción Estado-sociedad

En el marco de la *www*, la información administrativa muestra una arquitectura distinta, caracterizada por una suerte de entramado de pequeñas unidades o células de contenido informativo, así como por una multiplicidad de remisiones y conexiones a información propia y ajena. Ese conjunto hará posible la convergencia de las redes de la Administración con los agentes sociales. La tecnología de la *www* cambiará no sólo el diseño de la información, sino su recepción.<sup>85</sup> Por otro lado, la cultura de la transparencia y el acceso a la información, de la participación ciudadana, habrá de extenderse al mundo empresarial, al sector privado, para mantener la confianza de los consumidores y usuarios (piénsese, por ejemplo, en las actividades empresariales y el medio ambiente, o su comportamiento o política en relación con la protección de datos y su confidencialidad; etc.). Por lo demás, la disponibilidad de la información administrativa habrá de generar a su vez nuevas autopistas o infraestructuras de la información para su distribución y elaboración, puesto que la sociedad necesitará hacer suya esa información. Editores, grupos informativos, empresas, asociaciones, comercios, etc. ofrecerán esa información administrativa, recopilada o reelaborada, contribuyendo de este modo a su mayor difusión, como sucede hoy con las empresas que ofrecen colecciones legislativas, jurisprudenciales o literarias. Ello entraña, indirectamente, la comercialización de la información administrativa.<sup>86</sup>

### 4. La comunicación entre la Administración y el ciudadano

A la información debe seguir en un segundo paso la comunicación. Al fin y al cabo, tal es la virtualidad de Internet, su interactividad. Tanto el ciudadano como la Administración pueden reaccionar inmediatamente ante una determinada información, pueden comunicarse. Al mismo tiempo, la Administración adolece de déficits de información y requiere la cooperación de la sociedad, para mejor servir el interés general. Tal es también un objetivo de la Comisión Europea: fortalecer mediante la comunicación el papel de la Administración en la elaboración de la información y en la prestación de servicios.

---

<sup>85</sup> Para mayor detalle y ejemplos, *vid.* A. ROSSMAGEL, *ob. cit.* pp. 296-297.

<sup>86</sup> A. ROSSMAGEL, *ob. cit.* pp. 295-299.

Así, entre las ventajas que ofrece la comunicación entre la Administración y el ciudadano por medio de Internet, cabe citar, por ejemplo, la consulta del expediente, la participación y audiencia en red; la creación de procedimientos administrativos, cooperativos y dialogantes, con asesoramiento y ayuda; la participación ciudadana fuera del procedimiento; el Ayuntamiento virtual o e *One-Stop-Government*; etc.<sup>87</sup>

Entre otras cuestiones a debate, cabe subrayar el tema relativo a la inexistencia de una normativa que regule en qué casos y condiciones la Administración está obligada a comunicarse con los ciudadanos a través de Internet, si bien no faltan disposiciones puntuales en el Derecho comparado, de carácter sectorial. La Administración, por otra parte, podrá organizar foros de debate o *newsgroups*, siempre que discurren en el ámbito o giro de sus competencias. Asimismo la ampliación de las posibilidades de participación en el procedimiento administrativo o en el examen de los expediente y datos en manos de la Administración, donde Estados Unidos de nuevo va a la cabeza, constituye otro camino que, aunque ya iniciado, requiere reformas importantes, habida cuenta los efectos multiplicadores que ello depara.<sup>88</sup> Hay otras clases de información secundarias, generadas con ocasión del acceso en red, como los *cookies*, los favoritos (*bookmarks*) o el registro o historial de archivos, cuya accesibilidad o destrucción, plantea asimismo cuestiones técnicas y jurídicas, que el futuro desvelará.<sup>89</sup> Por último, ha de notarse que aunque la cultura de las nuevas tecnologías no se haya implantado universalmente ni hecho extensiva a toda la población, es de prever que por razones diversas siempre haya personas que no deseen acceder a Internet. Ello puede suponer que la Administración haya de utilizar paralelamente otros canales de información para salvaguardar los principios del Estado social y democrático de Derecho, las libertades informativas, y la dignidad humana, la autodeterminación en el plano de la comunicación, el derecho a la igualdad.<sup>90</sup> No obstante, una tal afirmación requiere algunas matizaciones. En primer lugar, sólo el futuro de este medio desvelará la solución pues tampoco cabe hablar de un derecho fundamental al papel. De ahí que si hay razón su-

---

<sup>87</sup> A. ROSSMAGEL, ob. cit. pp. 300-306.

<sup>88</sup> Interesante resultan el análisis comparado y las cuestiones que Internet plantea. Vid. A. ROSSMAGEL, ob. cit. pp. 308-310.

En realidad, el derecho a la información que, sin duda, comprende la información administrativa, ha sido la base constitucional desde la que se ha construido el sistema administrativo, la obligación de poner a disposición del ciudadano los documentos, expedientes y datos, a través de Internet en los países más avanzados (Estados Unidos, Canadá, Japón).

<sup>89</sup> Vid. A. ROSSMAGEL, ob. cit. pp. 311-312.

<sup>90</sup> Así se entiende en la doctrina alemana. Vid. A. ROSSMAGEL, ob. cit. p. 312.

ficiente y ello no extraña una quiebra de la igualdad a la vista de la extensión y libertad real de acceso a la red, podría admitirse que determinada información y comunicación administrativas sólo existieran en forma electrónica en el seno de Internet. El día en que el uso del ordenador sea como hoy leer y escribir el panorama será, en efecto, bien diferente. En segundo término, la igualdad prohíbe el trato discriminatorio, pero no impide la más rápida, ventajosa y, también, con valor añadido circulación de información administrativa en el ciberespacio. El proceso de apertura hacia la sociedad que viene experimentando la Administración pública se manifiesta en una más sólida comunicación con el ciudadano. En este contexto Internet tendrá efectos multiplicadores. Baste pensar que el uso de Internet por parte del sector privado y de la sociedad supone un estímulo para que la Administración se modernice. De acuerdo con la doctrina, el Derecho Administrativo debe garantizar una suerte de principio básico, una organización de la libertad de comunicación, que sirva de complemento o salvaguarda de la autodeterminación en el plano de la información (PITSCHAS)<sup>91</sup>. Ciudadano y Administración saldrán ganando con esa transparencia, que constituirá el cimiento para una nueva clase de relaciones, de carácter cooperativo, entre ambas esferas.

## 5. La acción administrativa a través de Internet

En esencia, la acción administrativa se articula mediante el intercambio de documentos electrónicos, en un entorno seguro. La modernización de la Administración pública no es sólo una cuestión técnica y organizativa, sino más bien una nueva cultura –la que representa el paso del papel al documento electrónico. Resulta inexcusable la creación de un marco que permita sintetizar los valores jurídicos subyacentes en las normas tradicionales e inocularlos en el mundo incorporal de la acción administrativa electrónica.<sup>92</sup>

El acto administrativo, el expediente, su archivo y gestión, están igualmente basados en el papel. Su conversión en acto electrónico requiere asimismo numerosas reformas, comenzando por garantizar su veracidad y seguridad jurídica, su integridad, puesto que el expediente sirve de control a nivel administrativo, parlamentario y judicial, entre otras funciones. Para asegurar que no sean manipulados es útil la firma electrónica y el sello digital con la fecha. La evolución tecnológica es tan rápida, en particular en lo que hace al hardware y software, que habrá que asegurar su legibilidad y consulta a lo largo del tiempo, siempre largo, que las leyes exijan. Cuestión distinta es la relativa al valor probatorio del documento electrónico firmado digitalmente a efectos judiciales. Desde luego, su fuerza probatoria puede ser in-

---

<sup>91</sup> *Apud* A. ROSSMAGEL, ob. cit. p. 314.

<sup>92</sup> Cfr. A. ROSSMAGEL, ob. cit. p. 319.

cluso superior a la del documento escrito en papel en lo que hace a la autoría y al contenido. La protección de los secretos y de los datos personales representa otro tema de indudable trascendencia, habida cuenta de la ubicuidad de la información vertida en Internet. Entre otros muchos problemas, la legislación de protección de datos habrá de adaptarse a la mayor difusión y apertura que la red representa; y así no será posible transponer sin más la cultura del papel al documento electrónico. Se trata de que circulen datos, no personas. Son muchas, en fin, las perspectivas de futuro, y que irán desde la organización administrativa (*front offices* descentralizadas y próximas a los ciudadanos, a modo de ventanillas únicas, y conectadas a la red de Administraciones; y las *back offices*, centralizadas, dotadas de personal especializado), hasta las profundas reformas que habrá de experimentar el procedimiento administrativo.<sup>93</sup> Asistimos a una nueva cultura de la comunicación, a una Administración con un estilo y entendimiento distinto. Con todo, las posibilidades que la técnica ofrece y las normas en favor de una mayor transparencia y apertura a la sociedad no bastan por sí mismas si esa cultura no impregna a las personas que la sirven y con ella se relacionan.<sup>94</sup>

## VII. LA REFORMA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION

- Aun cuando el concepto de “sociedad de la información” constituya, cómo se ha dicho, una “cifra difusa”, pese a su antigüedad (tuvo su entrada en la década de los sesenta en las ciencias económicas, políticas y en otras áreas del saber), podemos destacar tres datos que la enmarcan y que, en todo caso, afectan al Derecho Administrativo: el crecimiento exponencial de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación; la comercialización de la información y su influencia en el mercado; así como, en último término, la crisis de información que sufre la Administración.

En lo que a este último factor concierne, conviene notar que hace ya décadas que la doctrina administrativista europea viene hablando de que la Administración padece una crisis de información, más allá por tanto de la reciente revolución tecnológica o de su creciente importancia económica<sup>95</sup>. Lo que con ello se

---

<sup>93</sup> A. ROSSMAGEL, ob. cit. pp. 316-329.

<sup>94</sup> A. ROSSMAGEL, ob. cit. p. 332.

<sup>95</sup> S. SIMITIS, *Informationskrise des Rechts und Datenverarbeitung*, 1970, apud A. Voßkuhle, *Der Wandel von Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht in der Informationsgesellschaft*, en la obra colectiva citada *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Hoffinan-Rien & Schmidt-Aßmann (editores), Nomos Verlag, Baden-Baden, 2000, p. 355.

quiere apuntar no es sino que en el curso de toda decisión o resolución administrativa que afecte a un sector productivo se obtiene información, se contrastan y procesan datos para generar a su vez más información. En el último siglo, tanto los presupuestos que le sirven de base como las necesidades de ese proceso han cambiado drásticamente. Acaso el más importante de todos los desafíos sea el relativo a la organización de la información administrativa, esto es, a la llevanza, suministro o admisión de la información externa. Téngase en cuenta, en tal sentido, que la Administración autárquica parece haber llegado a su fin y que su dependencia de la participación de los agentes privados y de su potencial informativo es cada vez mayor. Tal es una de las causas de la necesidad de cooperación entre el Estado y la sociedad, que se extiende desde las denominadas en Alemania “actuaciones no formalizadas” o “informales” (conferencias regionales, células de planificación, modelos de participación ciudadana, etc.) pasando por los convenios o contratos administrativos, hasta nuevas formas de reparto de funciones, responsabilidades y competencias entre la Administración y las instancias sociales. En síntesis, cabe afirmar que todas estas fórmulas de cooperación requieren el intercambio de información, la comunicación de los interesados.<sup>96</sup>

- En este contexto y en la medida en que la información, el conocimiento y la comunicación adquieren mayor protagonismo en la vida administrativa, es obvio que la organización interna de la Administración y sus formas clásicas de actuación no habrán de permanecer impasibles. De ahí la insistencia de la doctrina en la inducción y sistematización de un ordenamiento jurídico-público de la información: el Derecho Administrativo de la información comprende el conjunto de normas jurídico-públicas que tienen por objeto la información, su tratamiento por parte del Estado, así como la acción y las relaciones de carácter informativo de las Administraciones entre sí y de éstas con los ciudadanos.<sup>97</sup>

Cuatro son los bloques o centros de gravedad de ese Derecho Administrativo de la Información:

1. *La comunicación administrativa*: las relaciones entre el ciudadano y la Administración a través del procedimiento administrativo y de las técnicas de actuación.

---

<sup>96</sup> A. Voßkuhle, *Der Wandel von Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht in der Informationsgesellschaft*, pp. 354-355.

<sup>97</sup> Es el concepto propuesto por R. PITSCHAS, *Allgemeines Verwaltungsrecht als Teil der öffentlichen Informationsordnung*, en W. HOFFMANN-RIEN & SCHMIDT-ASSMANN, *Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts*, 1993, pp. 242, *apud* A. Voßkuhle, *Der Wandel von Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht in der Informationsgesellschaft*, p. 356.

2. La *organización administrativa de la información*. La modernización de la organización interna de la Administración constituye la primera tarea. La implantación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación –elemento clave, sin duda– va más allá de la producción de actos administrativos automatizados o de la utilización de modernas bases de datos, para provocar un verdadero “giro copernicano”<sup>98</sup>. Sólo si se crean las infraestructuras necesarias y se pone en conexión todo el acervo de datos y de información administrativa al servicio de una red de comunicación europea y aun internacional, tanto las Administraciones como los ciudadanos podrán acceder a tan importante caudal de conocimientos. Para ello el Derecho tendrá que depurar algunas técnicas e instrumentos, a fin de garantizar la seguridad y el control de los datos, la coordinación y cooperación entre Administraciones, una adecuada gestión del personal, etc.

3. El *sector privado de la información*. Parece obligado establecer un marco jurídico que discipline las relaciones entre los agentes privados y hacer efectivo así, en un sector fuertemente comercializado y privatizado, el acceso de todos a los recursos de la información y de la comunicación. Ese marco, como ocurre ya en el mundo de las telecomunicaciones en Europa, ha de inspirarse en el mercado y la libre competencia, aunque combinado con otros elementos, como el control estatal de la autorregulación social. El sector de las telecomunicaciones, en cuanto Derecho Administrativo Económico, a nivel europeo e internacional, forma parte del Derecho Administrativo de la Información.

4. El *tráfico jurídico de datos personales*. Es éste un sector que ha roto sus moldes tradicionales, no ya sólo porque deba proteger adecuadamente la información personal en un mundo digitalizado y una sociedad de la información en red, sino porque ha de ponderar y equilibrar los distintos conflictos de intereses que la comunicación presenta. Por encima de la clásica tensión entre el interés general y la intimidad, surgen nuevos escenarios y riesgos, como consecuencia de las nuevas vías de acceso a la información electrónica, la vigilancia por cámaras, el análisis genético, *IMSI-Catcher*, técnicas de escucha e interceptación, etc., en un contexto por otra parte de creciente internacionalización y de disolución de las rígidas líneas que separaban el Estado y la sociedad. Para evitar que los datos personales puedan circular por el ciberespacio sin control o que éstos sean manipulados, los ordenamientos nacionales buscan soluciones y técnicas jurídicas que sean capaces de expresar el necesario equilibrio.

En términos muy sintéticos, puede afirmarse que el influjo que la sociedad de la información ejerce sobre el proceso contencioso-administrativo se articula en torno a dos planos:

---

<sup>98</sup> C.-C. EBERLE, *Entscheidungsstrukturen und technische Entwicklung*, en W. THIEME (editor), *Veränderungen der Entscheidungsstruktur in einer öffentlicher Verwaltung*, 1988, p. 95, *apud* A. Voßkuhle, *Der Wandel von Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht in der Informationsgesellschaft*, p. 357.

- El primero guarda relación con la plena incorporación de las técnicas de la información y la comunicación en el seno del proceso. Aquí cabría citar la presentación de demandas a través de fax y de cualquier otra forma de comunicación electrónica; el asesoramiento telefónico; la publicación en Internet de un registro de abogados de oficio o gratuitos; la prueba y certificación electrónicas de las declaraciones de voluntad; la retransmisión en directo por televisión de algunas vistas, como expresión de la transparencia y de la apertura del proceso a la opinión pública; etc.

- El segundo campo, aún más relevante, se refiere a la resolución de conflictos atinentes a la información, en el marco de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para entender cuanto ahora quiere subrayarse, conviene comenzar por notar que el proceso contencioso ha sido diseñado estructuralmente como un proceso "neutral", lo que resulta idóneo para la resolución de determinados tipos de litigios. Sin embargo, tal concepción no es susceptible de dispensar el tratamiento adecuado a todos los sectores de la vida social. Desde ese punto de vista, cabe afirmar que la jurisdicción contencioso-administrativa, tal como está configurada, posee ciertos límites de carácter funcional, se muestra incapaz para la resolución de todos los problemas, entre los que destacan, y por lo que ahora importa, las controversias relativas a la información, cuando se quieren enjuiciar las posibles violaciones de los derechos y deberes en este ámbito. En ese sentido, ha de tenerse en cuenta, en efecto, que el bien "información" tiene una vida muy corta, vinculada a un concreto y efímero contexto. La información no constituye un fin en sí mismo, sino un instrumento de cara a la adopción de una mejor resolución. Si surge una controversia en torno a la información ofrecida en el seno de un procedimiento administrativo (p.ej., alegaciones, participación o audiencia en el procedimiento de elaboración de una disposición reglamentaria o de un plan urbanístico), y ésta no se resuelve de modo inmediato, las decisiones que se adopten podrán nacer con un déficit informativo irreparable. Todo ello con independencia de que no sea útil a ninguna de las partes reproducir años más tarde la controversia en sede contenciosa, sin el necesario contexto. La información, en suma, tiene una vida efímera y sólo es relevante si se acoge y considera en el momento justo. Por otra parte, la comunicación entre el ciudadano y la Administración se inspira y articula en torno a la confianza, en la cooperación. De ahí que si hubiere de imponerse judicialmente, la relación terminará por romperse, como ocurre en las relaciones de amistad. La resolución de la controversia ha de evitar en lo posible el recurso al juez, si se pretende mantener intacta la base de cooperación, el flujo de información recíproca.

Esta problemática, aquí apenas esbozada, exige una respuesta adecuada por parte del Derecho Administrativo. En primer término, los cauces de comunicación entre el ciudadano y la Administración debieran ensancharse a través de las oportunas normas de procedimiento. La tutela se desplaza así hacia el procedimiento. Y para evitar una mayor litigiosidad por incumplimien-

to de sus normas reguladoras, habría que reconstruir la teoría de los vicios, en beneficio de una mayor espiritualidad o antiformalismo (subsanción; plazos; etc.)<sup>99</sup>, y poner el énfasis en el control judicial de las normas de procedimiento y de organización, antes que en el contenido mismo de la resolución, cuando éste no se halla predeterminado por la Ley. En otras palabras, compensar el necesario crecimiento de las potestades discrecionales con una mayor participación de la sociedad<sup>100</sup>.

Cuestión distinta es la relativa a los secretos oficiales, a la información administrativa reservada, con las repercusiones que ello conlleva. Son diversos los modelos y las soluciones ensayadas en el Derecho Comparado (el procedimiento *in camera* norteamericano es uno de los más sobresalientes). Se trata, desde luego, de un tema de hondo calado que habrá de estudiarse igualmente desde la óptica de la jurisdicción contencioso-administrativa. Sea como fuere, el impacto de la sociedad de la información sobre la jurisdicción es todavía relativamente pequeño. Desde una perspectiva más amplia, resulta necesario estudiar la estrategia y dosificación de los medios de defensa, de resolución de conflictos, de mediación y arbitraje, entre el procedimiento administrativo y la jurisdicción contencioso-administrativa. Una nueva cultura de la comunicación en el seno del Derecho Administrativo pasa, sin duda, por una renovada cultura de la resolución de conflictos<sup>101</sup>.

## VIII. UNA CONSIDERACION FINAL SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION. NOTAS PARA SU SISTEMATIZACION

- Entre los conceptos básicos y orientadores, que desempeñan un papel determinante en la investigación actual en el ámbito de las Ciencias Sociales y Políticas, destaca el de la "sociedad de la información". De él se ha dicho que es una expresión ambigua, sumamente indeterminada, en la medida en que remite al difícil concepto de *información*, y, por consiguiente, "lo específico descansa en lo inespecífico". Con todo, resulta ilustrativo para describir el estado de la cuestión y la evolución que la sociedad está experimentando,

---

<sup>99</sup> A nuestro juicio, estas propuestas se alinean en última instancia con el modelo de procedimiento administrativo característico de Estados Unidos o de Austria *vid.* p. ej., J. BARNES (coordinador), *El procedimiento administrativo en el Derecho Comparado*, Ed. Cívitas, 1993, pp. 339 y ss., y 405 y ss.

<sup>100</sup> *Ibidem.*

<sup>101</sup> A. Voßkuhle, *ob. cit.*, pp. 395-404.

es decir, el conjunto de circunstancias que, en su recíproca interacción, devienen útiles para la dogmática del Derecho Administrativo actual.<sup>102</sup> Con tal expresión, pues, se hace referencia, de un lado, a aquellas reformas sociales y formas de actuación administrativa que traen causa del salto cualitativo que las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación implican para el Estado y la Administración contemporánea. El “derecho a la autodeterminación informativa” o, en nuestra terminología, el derecho al propio desarrollo de la personalidad en el ámbito de la información, o la función protectora del Estado, son algunas de las primeras cuestiones que surgen en esta sede. De otro lado, el concepto de “sociedad de la información” remite al problema del sentido y significado que tiene la “información”, esto es, al conjunto de conocimientos y de datos personales, para el Derecho en general. En esta sede el interrogante fundamental consiste en indagar si el Derecho Administrativo debe elaborar un sistema público de información a modo de marco jurídico, un acervo de conocimientos y una red de información que asistan al ciudadano y haga de contrapeso del poder informativo en manos de la sociedad y del mundo económico.

La sociedad de la información conecta igualmente con otros conceptos y sectores del ordenamiento jurídico. La disolución del “Estado como responsable directo o prestatario”, en manos del “Estado-garante”, en el ámbito de la privatización y de las telecomunicaciones; la necesidad de estimular la “capacidad de innovación y de aprendizaje”, tanto en el sector privado como en el público (v.gr.: medio ambiente); el movimiento que incardina el Derecho Administrativo nacional en el Derecho Europeo y aun en el Internacional, para aprehender el fenómeno de las comunicaciones, que no conocen fronteras, con la consiguiente relativización de los instrumentos coercitivos; etc.

La relevancia de la información en las sociedades modernas y su imbricación en el proceso social no hace sino fortalecer el protagonismo de la iniciativa privada, al tiempo que subraya la necesidad de crear instituciones que tutelén el interés general. Se ha dicho en ese sentido que el concepto de sociedad de la información encierra una cierta ambivalencia de valores y de tendencias o, lo que es lo mismo, una suerte de asimetría en el propio seno del Derecho Administrativo. Así, por ejemplo, las estructuras de la comunicación

---

<sup>102</sup> Cfr. SCHMIDT-ASSMANN, *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft: Perspektive der Systembildung*, en la obra colectiva citada *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Hoffman-Rien & Schmidt-ABmann (editores), Nomos Verlag, Baden-Baden, 2000, núm. A.

no han de estar sujetas a formas rígidas, pero requieren una cierta organización o un determinado grado de formalización; el Derecho cooperativo parece la mejor vía para la tutela del interés general y la incorporación de la iniciativa privada en su consecución, aunque tampoco cabe renunciar a la coerción y a la autoridad; etc. El Derecho Administrativo de la sociedad de la información habrá de dar respuesta a estas y otras cuestiones, tales como las nuevas competencias o funciones que deba asumir la Administración y los instrumentos a su servicio; el establecimiento de una infraestructura pública al servicio de la información; etc.<sup>103</sup>

- Los determinantes o referentes jurídicos del Derecho Administrativo de la sociedad de la información se hayan, en primer término, en la Constitución (derechos fundamentales; distribución de competencias; cláusulas del Estado social y democrático de Derecho); y, en segundo lugar, en el Derecho Comunitario, en el que hunde sus raíces el Derecho Administrativo nacional, tanto originario (protección y acceso a los datos personales, *v.gr.*), como derivado (telecomunicaciones, radio-televisión, etc.). Por su parte, el principio de libertad preside e impregna el mundo de la información y sus relaciones, tal como se desprende de las Constituciones nacionales, el Derecho Comunitario y el propio Convenio Europeo (art. 10). Ahí radica su clave de bóveda y el punto de partida. Ahora bien, ello no significa que la sociedad de la información sea “una sociedad sin Estado” (Schmidt-Aßmann)<sup>104</sup>. Antes al contrario, el Estado tiene el deber de proteger y garantizar las condiciones y presupuestos que hacen posible el ejercicio de los derechos fundamentales de mayor relevancia en la sociedad de la información. Esa tutela y protección posee al mismo tiempo un cierto carácter limitador, de injerencia en la esfera de libertad de los ciudadanos, en la medida en que los poderes públicos intervienen sobre una compleja sociedad de intereses compuestos y contradictorios, de relaciones multilaterales, y en la que la mejor protección de unos intereses o valores supone paralelamente un recorte de los opuestos. Por otro lado, el Estado también interviene en la lucha contra el exceso de poder y la concentración; la detentación ilegítima de datos personales; así como para asegurar, en su caso, una compensación cuando se produzca un irrazonable desequilibrio informativo; o incluso para garantizar una mínima calidad de los datos personales.<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> *Ibidem.*

<sup>104</sup> *Ibidem.*

<sup>105</sup> *Ibidem*, núm. B.

No se agotan, con todo, aquí las competencias del Estado de la sociedad de la información en lo que hace a las libertades fundamentales, ni son éstas tampoco unas funciones que deba asumir la Administración pública en todo caso. Los instrumentos y las técnicas jurídicas a su servicio no se hallan previamente definidas. No es algo que se imponga por la propia naturaleza de las cosas. El Estado goza, en efecto, de un amplio margen de maniobra o de libertad para organizar ese marco y sus condiciones, o, si se quiere, las reglas de juego en beneficio de la garantía y protección de las libertades informativas. Puede diferir al Derecho privado la consecución de esos fines, o retener, por el contrario, los medios (organizaciones, técnicas, etc.) en manos de la Administración, bien sea para que actúe como instancia de control, bien para que preste determinadas actividades por sí misma. De ordinario, no se tratará de caminos alternativos, sino de conjugar las distintas vías e instrumentos. Así, además de las técnicas de Derecho privado (autorregulación, etc.) que pretenden un robustecimiento de la iniciativa privada, cabrá encontrar al mismo tiempo normas de Derecho Administrativo de la información, esto es, un conjunto de disposiciones que disciplinen la información administrativa; así como las funciones o actuaciones de la Administración respecto de los particulares en este terreno. Un buen ejemplo de ello lo constituye la firma digital. En suma, pues, la sociedad de la información no es, en modo alguno, una sociedad dominada por el Derecho privado.

Hay otros parámetros más específicos que afectan al Derecho Administrativo de la sociedad de la información, y que emanan en particular de las cláusulas del Estado democrático y de Derecho, esto es, de la Constitución.

a) En primer lugar, el cada vez más importante sector de la *protección* de datos personales habrá de evolucionar hacia una concepción más amplia –movimiento éste asimismo impulsado por el Derecho Comunitario– para transformarse en un nuevo ordenamiento o sistema de *tráfico* de datos personales. De un lado, en efecto, debe albergar no sólo la protección de datos personales en sentido estricto, sino también los datos profesionales y los secretos oficiales; de otro, habrá de responder a otras exigencias y requerimientos, como son su disponibilidad, acceso y consulta, la seguridad y la calidad de esos datos; etc.

b) Con base en el *Estado de Derecho*, por otra parte, cabe fundar el deber de organizar y disponer la información administrativa del modo que mejor se ajuste al ciudadano, a través de entornos amigables, comprensibles, de fácil manejo. Todo ello, claro es, sin perjuicio de que las nuevas tecnologías de la información tampoco constituyan el único medio de comunicación e información.

c) Tanto la Constitución, como el Derecho Comunitario, que ya ha abierto algunas brechas (paradigmáticamente en el sector del medio ambiente), demandan una

mayor apertura, transparencia y accesibilidad a los expedientes administrativos, a la información administrativa.

d) La igualdad de todos en el acceso a la información administrativa constituye un punto de singular relevancia. Entronca con el principio democrático, la cláusula del Estado de Derecho y el principio de la división de poderes. A tal propósito, la Administración ha de ejercer un papel activo, de carácter prestacional, de aseguramiento de la calidad de la oferta pública de información.

e) Una cuestión no menos importante, a la que ya se ha hecho referencia, es la relativa a la existencia de un sistema público de información, que sea de alta calidad. En ese sentido, Schmidt-Aßmann ha observado con acierto que la legislación en materia de estadística pública, con sus estrictas normas de procedimiento y de organización al servicio de la obtención de una información fiable y de calidad, constituye un modelo transvasable a otros sectores administrativos. Para este sector del ordenamiento la estadística oficial representa un bien público. De ahí que sus normas pretendan asegurar el rigor y la objetividad, la imparcialidad, la diligencia, etc.

f) Como es sabido, la labor informativa de los poderes públicos no goza de una omnímoda libertad (piénsese en los períodos electorales; en las advertencias sobre productos que puedan desequilibrar el mercado, etc.). Internet, sin embargo, abre nuevas formas de influencia a la Administración, sin duda positivas, aunque también habrán de fijarse sus fronteras y límites, a fin de garantizar que no se diluya el principio democrático, entendido como marco en el que la creación de opinión pública en la sociedad se ha de hacer de abajo hacia arriba, para evitar el dirigismo informativo, como se ha establecido respecto de los demás medios de comunicación, tales como la radio-televisión o la prensa (principios de neutralidad y distancia, en esencia).<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> *Ibidem*, núm. B.II.