

Juan Francisco Mestre Delgado

*Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Valencia*

Nuevas tecnologías y Administración Pública

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO GENERAL SOBRE LAS IMPLICACIONES DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. 2. LA INCORPORACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS AL ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. 3. LOS ÁMBITOS Y POSIBILIDADES DE APLICACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS. 4. CONSIDERACIONES SOBRE EL «PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO». 5. UN EJEMPLO TESTIGO: EL PROYECTADO RÉGIMEN DE LA SUBASTA ELECTRÓNICA. NOTA BIBLIOGRÁFICA.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL SOBRE LAS IMPLICACIONES DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

A) Los avances de la ciencia y de la técnica han sido, a lo largo de la historia, determinantes en la conformación de las reglas jurídicas y de su transformación y desarrollo. Es evidente la dependencia del Derecho con respecto a las innovaciones técnicas producidas en las diversas ramas del saber humano, y en especial de las generadas en el mundo de la ciencia. Desde la perspectiva del Derecho público, una mínima consideración histórica así lo acredita, identificando como testigo y artífice del cambio en algunos paradigmas existentes en el mundo del Derecho; bastará para ilustrarlo con algunas referencias mínimas, que podrían realmente generalizarse con respecto a todos los ámbitos sobre los que aquél se proyecta: la regla de la publicidad de las normas, como instrumento básico al servicio de la eficacia vinculante de aquéllas, presentó nuevas consecuencias históricamente en función de los avances

tecnológicos, que permiten su impresión, transmisión y difusión con mayor exactitud, amplitud y celeridad; los iniciales avances en los medios de transporte producen consecuencias de enorme magnitud, en ámbitos como la Justicia (lejos quedan las observaciones formuladas en el Discurso Preliminar a la Constitución de 1812 de A. de Argüelles: «la Comisión ha mirado como uno de los mayores perjuicios que pueden experimentar los individuos de una Nación el que se les obligue a acudir a largas distancias para obtener justicia en los negocios que les ocurran, así civiles como criminales...»), la organización administrativa (la estructura de la Administración periférica de corte napoleónico que recogió el Real Decreto de 30 de noviembre de 1833, de división provincial, se explica también por las posibilidades de desplazamiento; sirva como referencia el contenido del artículo 10 del citado Real Decreto, que imponía a los subdelegados principales la obligación de hacer «cada año la visita de alguna parte del territorio de su mando, de manera que en dos o tres años le hayan recorrido todo») o las comunicaciones postales (basta con recordar la trascendencia que tuvo la aparición del ferrocarril para el servicio de correos).

B) Atendiendo a la posición que ocupa la Administración Pública, y a las funciones que, en cada momento histórico, se le encomiendan, la consecuencia es la misma, como puede ilustrarse con algunos ejemplos. En el siglo XIX la aparición de nuevos productos (la electricidad) que revolucionan no ya la forma de prestar algunos servicios públicos, sino la propia existencia de éstos, imponen modificaciones sustanciales en reglas, técnicas, instituciones o figuras jurídicas (la cláusula de progreso, o de adaptación constante a los avances técnicos, que rige en el Derecho de los servicios públicos y de la contratación pública, resulta particularmente relevante); los avances en las técnicas de realización de obras de infraestructura (arquitectura e ingeniería) determinan una nueva forma de entender la regulación jurídica de las obras públicas, de la ordenación del territorio y del urbanismo; los grandes cuerpos de funcionarios al servicio del Estado (Ingenieros de Obras Públicas, Arquitectos, Ingenieros Navales....) adquieren, también por estas razones, un protagonismo especial en la ordenación de la función pública; los nuevos aprovechamientos de los recursos marinos, derivados de las innovaciones tecnológicas, respaldan un nuevo protagonismo en la intervención administrativa, además de afectar a las reglas tradicionales de determinación del alcance del territorio como ámbito para el ejercicio de las competencias administrativas, planteado tradicionalmente, desde el Decreto 30 de noviembre de 1833, desde la perspectiva terrestre (como ha hecho notar atinadamente J. GONZÁLEZ); o, en fin, los avances de la medicina produjeron relevantes transformaciones en punto a la intervención pública en materia de «sanidad y salubridad», permi-

tiendo —además de por la incidencia de las reivindicaciones sociales— una evolución de los servicios sanitarios públicos (de la sanidad colectiva, de carácter preventivo, a la sanidad individual, como derecho de los ciudadanos y no como reflejo de la Beneficencia) que ha analizado con rigor S. MUÑOZ MACHADO.

Si estas transformaciones o adaptaciones se producen sobre prácticamente todas las áreas de intervención de la Administración Pública, la dependencia del estado de la ciencia y de la técnica es también apreciable si atendemos al diseño normativo del control de la actividad administrativa y, también, de las garantías de los ciudadanos. En efecto: la ordenación tradicional del procedimiento administrativo (las referencias son válidas para los recursos, administrativos y en buena medida para los judiciales) y del régimen jurídico de actuación de las Administraciones Públicas ha sido construido tomando necesariamente en consideración la situación concreta de la técnica; sin que sea preciso argumentar sobre la trascendencia en Derecho del procedimiento administrativo, como cauce para la manifestación de la voluntad administrativa y como instrumento de tutela y protección de los intereses públicos y de los derechos de los administrados, es claro que las reglas conforme a las que se construye o regula reflejan con sinceridad la situación real de la técnica o de la ciencia. Se explica de esta forma que, en el entorno de lo que ha venido en denominarse recientemente el «universo Gutenberg» (por referencia al protagonismo de la imprenta como instrumento de formulación de las decisiones y de la voluntad, pública y privada, y como medio de publicidad de las mismas), y en el entorno de un concreto modelo de comunicaciones y transportes, así como de infraestructuras, en la regulación del procedimiento administrativo presenten especial importancia aspectos como los lugares de presentación de escritos, los días y horas hábiles, los requisitos de los escritos y de los documentos que se acompañen, la aportación de copias o el desglose de los documentos, la ampliación de plazos por razón de la distancia, las notificaciones y en general el régimen de las comunicaciones y emplazamientos, o los requisitos de la proposición y práctica de los medios de prueba tradicionales, entre otros extremos.

En fin, atendiendo al régimen de las garantías en favor de los ciudadanos, la misma dependencia puede observarse atendiendo al régimen de la responsabilidad patrimonial o extracontractual de las Administraciones Públicas, al menos en lo que se refiere a la causa de exoneración, por fuerza mayor, tradicionalmente imperante en nuestro sistema jurídico.

C) Los avances científicos y técnicos que paulatinamente han ido acompañando la evolución de nuestro Derecho público se intensifican en la segunda mitad del siglo XX, determinando consecuencias de todo

tipo sobre el régimen de Derecho administrativo, con una celeridad, progresión e intensidad sin parangón en las décadas anteriores. Baste con pensar en las innovaciones experimentadas por los medios de transporte de personas y cosas (el fulgurante desarrollo de la ingeniería aeronáutica, automovilista, náutica o en el ámbito del ferrocarril, que ha permitido reducir el tiempo de los desplazamientos, con mayor seguridad y generalizando las posibilidades de su uso), por la ingeniería aeroespacial (que ha revolucionado literalmente no ya las posibilidades de conocer otros mundos, o de fomentar hasta extremos prácticamente impensables la experimentación e innovación física y química, sino fundamentalmente la información sobre aspectos centrales del planeta y las comunicaciones) o la genética; los avances en punto a la energía (no sólo sobre las limitaciones de los recursos clásicos, o respecto a la singularidad de la energía nuclear —a lo que atendió tempranamente L. MARTÍN-RETORTILLO—, sino también a las energías renovables o alternativas) a la medicina, las nuevas formas de utilización de recursos (marítimos, portuarios, fluviales, por no aludir a la del subsuelo), o al espectacular desarrollo producido en las telecomunicaciones y la informática.

En todos estos ámbitos asistimos en los últimos tiempos a un espectacular desarrollo, que determina la producción de importantes transformaciones sobre el régimen de actuación de las Administraciones Públicas, y que obligan a adaptar las reglas jurídicas aplicables. A la par que suscitan nuevos problemas a los que el Derecho debe atender; bastará para explicarlo con alguna constatación concreta: el desarrollo en la industria aeronáutica, al que he aludido, y la generalización del empleo de este medio de transporte, determina la necesidad no sólo de ordenar la actividad económica en cuestión (y las diferentes vinculadas a ella), sino también de ampliar o redimensionar las infraestructuras precisas a su servicio, lo que a su vez ha determinado la emergencia de un destacado interés público por la protección del medio ambiente en sus diversas facetas (incluida, más recientemente, la acústica), al que el Derecho debe responder adecuadamente. Las innovaciones en la medicina han suscitado una relevante y novedosa cuestión que debe atenderse necesariamente a la hora de delimitar el alcance de los servicios sanitarios públicos: la de determinar si existe un derecho incondicionado por parte de todos los ciudadanos a obtener en todo caso los mejores y más avanzados tratamientos, cuando puede en tal caso cargarse de forma inasumible, por su objetivo carácter limitado, el presupuesto público. La generalización del empleo de la informática ha obligado a adaptar las reglas tradicionales de protección de la intimidad de las personas, toda vez que mediante aquélla se pulverizan las limitaciones tradicionales a la recopilación de datos que afectan a las personas (que respondían a criterios de carácter temporal y territorial).

Por otro lado, es preciso destacar la singularidad que ha presentado la innovación tecnológica (el estado de la ciencia), por una parte, en la forma de disciplinar el comportamiento de los ciudadanos y de los poderes públicos: si, como ya se ha indicado, en el Derecho de los servicios públicos se acuñó la cláusula de progreso, como obligación a cargo del prestador o gestor del mismo, jurídicamente exigible cuando se producen avances o innovaciones técnicas que revierten en favor de los usuarios del servicio (superando la regla privatista de la inmutabilidad del contrato), más recientemente el interés público en proteger o prevenir los riesgos que pudieran producirse con motivo de la realización de una actividad o de la puesta en marcha de una innovación permite a la Administración prohibirla o impedirla, incluso en el caso de que no exista certeza de la verificación del riesgo (para ello sirven los principios de prevención y de precaución, que ha estudiado P. JIMÉNEZ DE PARGA); en la misma línea, fundamentalmente desde la perspectiva de la protección del medio ambiente, ha adquirido carta de naturaleza la obligación que se impone sobre los titulares de las industrias de incorporar sucesivamente la mejor técnica disponible, en cada caso (extremo que ha analizado I. REVUELTA, en su tesis doctoral aún inédita). Por otra parte, proyecta una nueva consecuencia en una de las instituciones centrales del Derecho administrativo a la que aludí con anterioridad: la responsabilidad extracontractual (perspectiva desde la que ha indagado con gran rigor J. ESTEVE); porque la innovación y la experimentación en busca de avances tecnológicos, generalizada en los últimos tiempos, genera necesariamente riesgos, en un planteamiento que, proyectado sobre la formulación tradicional de la responsabilidad patrimonial, puede hacerlas inviables: por ello se ha incorporado en nuestro Derecho (art. 141.1 de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999) la regla según la cual «no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos» (precepto que ha analizado críticamente también E. DESDENTADO). La jurisprudencia española ha empleado ya esta regla para resolver supuestos de responsabilidad (de forma principal en casos de contagio de hepatitis C como consecuencia de transfusiones de sangre realizadas en el seno de intervenciones quirúrgicas, cuando no resultaba posible aislar el virus: por todas, la STS de 21 de diciembre de 2001 señaló que «tanto si se considera, como hace la Sala Cuarta, un hecho externo a la Administración sanitaria o si se estima como un caso fortuito por no concurrir el elemento de ajenidad al servicio, que esta Sala ha requerido para apreciar la fuerza mayor .../..., lo cierto es que

resultaba imposible, según el estado de la ciencia y de la técnica, conocer al momento de la transfusión si la sangre estaba contaminada por el virus C de la hepatitis, de manera que su posible contagio era un riesgo que debía soportar el propio paciente sometido a la intervención quirúrgica, en la que fue necesario llevar a cabo tal transfusión, ya que nadie ha puesto en duda que aquélla y ésta se realizasen para atender al restablecimiento de la salud del enfermo, razón por la que ese contagio no fue un daño antijurídico y, por consiguiente, no viene obligada la Administración a repararlo al no concurrir el indicado requisito exigible por la doctrina jurisprudencial ./.. para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, y que ahora contempla expresamente el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, ./../...; pues lo contrario convertiría a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales, lo que no resulta acorde con el significado de la responsabilidad extracontractual aunque sea objetiva o por el resultado, como declaró esta Sala, entre otras, en su Sentencia de 7 de febrero de 1998...»).

D) La suerte de transformaciones que, derivadas de la innovación tecnológica, se han producido en las últimas décadas del siglo XX posiblemente alcanza su punto álgido con el fenómeno Internet y de la sociedad de la información, que implica transformaciones sustanciales en muchos sectores, aunque a nosotros nos interese de forma específica el de la actuación de las Administraciones Públicas. Como viene poniendo de manifiesto M. CASTELLS, las transformaciones son, realmente, generales (estamos ante una nueva forma de sociedad –la sociedad red–) y de consecuencias difíciles de prever («el resultado de estos procesos es que estamos entrando a toda velocidad en la Galaxia Internet, en medio de una perplejidad informada») y S. MUÑOZ MACHADO («Al final del siglo XX se ha producido un avance tecnológico tan notable en las telecomunicaciones, está afectando éste tan profundamente a la economía general y a los mercados del sector, se augura que transformará de modo tan señalado los hábitos de la vida ordinaria, la cultura, el ocio, el trabajo, la empresa, el ejercicio de las profesiones, la prestación de toda clase de servicios, los perfiles del Estado del bienestar, la intervención de los poderes públicos en el tráfico económico, los modos de protección de los derechos de los ciudadanos, etcétera, que nadie duda en calificar el momento como revolucionario»).

La trascendencia de la incorporación de esta poderosa herramienta de información, comunicación y conocimiento al ámbito de actuación de las Administraciones Públicas no precisa ser subrayada. Se insiste en la relevancia de la innovación tecnológica prácticamente desde todas

las perspectivas, tanto en el ámbito interno como en el comunitario, como ilustran algunas referencias que se citan únicamente a título ejemplificativo. Así, en el Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos («Una nueva Administración al servicio de los ciudadanos», presentado ante el Consejo de Ministros el 4 de febrero de 2000) se destaca la importancia de las nuevas tecnologías, en particular de la información y de las comunicaciones, para la actuación de las Administraciones Públicas. Por su parte, el I Plan de modernización de la Comunidad Valenciana subrayó, con cierta hipérbole, que la informática revoluciona o cambia sustancialmente el Derecho Administrativo; afirmación que trata de desgranarse en el Segundo Plan (2002) donde se añade que «la transición hacia la llamada Sociedad de la Información se configura como un nuevo paradigma de modernidad con la reinención de todas las actividades humanas en sociedad. La Administración de la Sociedad de la Información obliga a reinventar toda la actividad de gestión administrativa». En concreto, «la Administración de la Sociedad de la Información será una organización altamente tecnificada para facilitar al ciudadano el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. Cambiará radicalmente la relación entre el ciudadano y la Administración Pública, que se tornará más interactiva. Se informatizarán los procedimientos con registro telemático de entrada de documentos y se iniciará una potente acción de reordenación de archivos públicos que agilice la información y servicios a particulares y empresas». Desde otra perspectiva: «el avance de las tecnologías obliga a revisar el papel de la Administración Pública y la aplicación de los recursos de todos. El papel de la Administración Pública deberá ser el de cliente, usuario avanzado y prescriptor de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. En nuestro ámbito el estímulo de la inversión, la facilitación de la creación de empresas, la intervención en los foros de decisión y el aprovechamiento de nuestra influencia, se convierten en una fórmula para situarnos a la vanguardia. Junto con ello la Administración actuará como garante de una implantación equilibrada de estas tecnologías, garantizando la cohesión territorial y social».

En fin, en todos los esfuerzos por el establecimiento del e-gobierno (existe una Resolución de los Directores Generales responsables de las Administraciones Públicas de la Unión Europea, reunidos en La Rioja, los días 28 y 29 de mayo de 2002, donde se señala la voluntad de implantarlo antes del año 2005), respaldados desde el entorno comunitario europeo, se destacan las ventajas del nuevo modelo: evitar el desplazamiento físico del ciudadano hasta las dependencias administrativas para la realización de trámites, la posibilidad de que las Administraciones Públicas presten servicios innovadores a los ciudadanos que no podrían prestarse por medios físicos, y en definitiva las posibilidades (derivadas de las nuevas

tecnologías, en especial de Internet) de cambiar los procedimientos de trabajo y el reparto del mismo entre los diferentes niveles de Administración (europea, estatal, regional y local), en la medida en que aquéllas permiten «repensar y reformar las administraciones públicas».

E) De manera más caracterizada, los análisis al uso subrayan la trascendencia del fenómeno desde la perspectiva del funcionamiento y actuación de las Administraciones Públicas, que es el aspecto sobre el que versa de forma más concreta este trabajo, mediante el cual pretende acotarse en el espacio prudencialmente disponible el análisis proyectado.

2. LA INCORPORACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS AL ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

A) Prácticamente todas las Administraciones Públicas han respaldado la idea de incorporar en su ámbito de actuación las nuevas tecnologías. Destaca, en términos generales, el impulso facilitado por las instancias comunitarias europeas, al menos desde la perspectiva de los análisis que ha venido efectuando en torno a la sociedad global de la información; en particular, el Parlamento Europeo (en su Resolución sobre «Europa y la sociedad global de la información. Recomendaciones al Consejo Europeo» y respecto a una Comunicación de la Comisión sobre «Europa en marcha hacia la sociedad de la información. Plan de actuación», publicada en el *DOCE* C 320, de 28 de octubre de 1996) ha instado «a los Estados miembros y a la U.E. a que apliquen en el sector público las tecnologías de la información de tal manera que puedan contribuir a simplificar los procedimientos burocráticos y se puedan orientar los efectivos que se liberen a la mejora de la atención al cliente» (apartado nº 63) y también a que «abran ventanillas electrónicas en el sector público, a nivel regional, nacional y europeo, que permitan el acceso de ciudadanos y empresas, en particular las PYME, a la información sobre los servicios públicos».

Más recientemente se han reflejado algunas preocupaciones al respecto en las Conclusiones de la Presidencia, del Consejo Europeo de Lisboa (23-24 de marzo de 2000), centradas en lo que denominó «el nuevo reto»: «La Unión Europea se enfrenta a un enorme cambio fruto de la mundialización y de los imperativos que plantea una nueva economía basada en el conocimiento. Dichos cambios afectan a todos los ámbitos de la vida de las personas y exigen una transformación radical de la economía europea». En esta línea, se insiste en que «las adminis-

traciones públicas deben empeñarse a todos los niveles para aprovechar las nuevas tecnologías y hacer que la información sea lo más accesible posible», pidiendo a los Estados miembros que «garanticen el acceso electrónico generalizado a los principales servicios públicos básicos para el 2003». Por otro lado, el Consejo Europeo de Santa Maria da Feira (junio de 2000) aprobó el plan de acción e-Europa 2002, para que todos los ciudadanos participen en las posibilidades que ofrece la sociedad de la información, extrayéndose, como una de las consecuencias del mismo (está recogida, desde distintas perspectivas, y entre otros, en la Comunicación de la Comisión de 25 de septiembre de 2001, y en la Resolución del Consejo de 25 de marzo de 2002) que las Administraciones públicas nacionales deberían procurar en todo momento la accesibilidad de sus páginas web y buscar mejores formas de ofrecer los contenidos y los servicios, de acuerdo con la evolución de las nuevas tecnologías y la aparición de nuevas versiones de las pautas de accesibilidad al contenido de la red.

B) Como es conocido, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, formula un mandato directo para la aplicación generalizada en las Administraciones Públicas de sistemas informatizados. Indica, en este sentido, que «los registros generales, así como todos los registros que las Administraciones Públicas establezcan para la recepción de escritos y comunicaciones de los particulares o de órganos administrativos, deberán instalarse en soporte informático» (art. 38.3); «mediante convenios de colaboración suscritos entre las Administraciones Públicas se establecerán los sistemas de intercomunicación y coordinación de registros que garanticen su compatibilidad informática y la transmisión telemática de los asientos» (art. 38.4); «las Administraciones Públicas impulsarán el empleo y la aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las leyes» (art. 45.1); «cuando sea compatible con los medios técnicos de que dispongan las Administraciones Públicas, los ciudadanos podrán relacionarse con ellas para ejercer sus derechos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con respeto de las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento» (art. 45.2); «los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por esta u otras leyes» (art. 45.5).

En el plano interno, y desde la perspectiva estatal, conviene destacar el contenido del Plan de Acción Info XXI, para el periodo 2001-2003 (presentado el 24 de enero de 2001) que contiene un conjunto de iniciativas para el desarrollo de la sociedad de la información. En la Memoria del Plan se alude, de forma específica (apartado IV), a la denominada «Administración electrónica», que se instrumenta en torno a tres aspectos: la información electrónica, la tramitación por Internet y los servicios públicos «en línea». Se alude, de esta forma, a la mayor presencia de las Administraciones Públicas en Internet (el «principal proyecto emblemático» es el del Portal Único de las Administraciones) para facilitar información a los ciudadanos; también, al establecimiento de una red intranet administrativa que permita el intercambio de información, seguro, entre órganos administrativos; a la tramitación telemática de algunos procedimientos (Seguridad Social en la Red, declaraciones y pago de impuestos por Internet, Registro Civil electrónico); a la prestación de servicios públicos «en línea» (telemedicina); o al establecimiento del sistema de arbitraje de consumo a través de Internet.

En el ámbito de las Comunidades Autónomas el impulso para la incorporación de las nuevas tecnologías es notable. Sirva para ilustrarlo la referencia al Decreto 324/2001, de 4 de diciembre, por el que se regulan las relaciones entre los ciudadanos y la Administración de la Generalidad de Cataluña a través de Internet (*DOGC* de 19 de diciembre de 2001), que parte de la finalidad, previamente declarada, de «acercar los servicios de las Administraciones públicas al ciudadano a partir de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación», cuya implantación en el ámbito de la Generalidad de Cataluña pretende «hacer posible la prestación electrónica de servicios completos relacionados con los hechos vitales del ciudadano o la empresa», y que se conciben como servicios de tres tipos: de carácter informativo, de carácter inter-activo y de carácter transaccional. También resulta de gran interés la referencia a la Ley 3/2002, de 21 de mayo, para el desarrollo del uso de la firma electrónica en las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de La Rioja (*BOE* de 7 de junio de 2002), o el más reciente Decreto 175/2002, de 14 de noviembre (*BOCM* de 2 de diciembre de 2002), por el que se regula la utilización de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración de la Comunidad de Madrid.

C) Formulado el mandato de incorporación de las nuevas tecnologías al ámbito de funcionamiento cotidiano de las Administraciones Públicas, se suscita la necesidad de reajustar algunas de las reglas que, tradicionalmente, vienen disciplinando su actuación, para acompañarlas a las nuevas circunstancias.

3. LOS ÁMBITOS Y POSIBILIDADES DE APLICACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

A) El decidido e imparable impulso a la incorporación de nuevas tecnologías en la actividad administrativa presenta, en el estadio actual de su implantación, una gradación básica. Por una parte, ha adquirido un protagonismo indiscutible la intensa actividad informativa llevada a cabo por todas las Administraciones Públicas, mediante la cual facilitan información respecto a su propia organización, competencias, régimen de funcionamiento, régimen jurídico aplicable a sus actuaciones o incluso respecto a las decisiones que adoptan. Se trata, sin ninguna duda, de un comportamiento de gran utilidad para los ciudadanos y empresarios, que facilita en gran medida la actuación de éstos, más aún si se considera la complejidad que ha adquirido la regulación de múltiples ámbitos en los que se desarrolla la intervención pública; baste con pensar en la utilidad que presenta la posibilidad de conocer de forma inmediata, actualizada y completa la normativa aplicable en un sector, los criterios interpretativos formulados por el órgano o institución pública competente e incluso las decisiones adoptadas, a la vez que potencia la eficacia y utilidad de la actividad informativa de carácter preventivo que, cada vez con mayor frecuencia, se impone en muy diversos ámbitos de las relaciones sociales y económicas. Puede servir de relevante ejemplo el que suministran las páginas web de la Agencia de Protección de Datos o de la Comisión Nacional del Mercado de Valores; esta última incorpora, entre otros aspectos, no sólo información sobre la normativa aplicable y sobre las circulares y decisiones adoptadas, sino también, en lo que ahora nos interesa, avisos de protección de los inversores frente a las amenazas que ciernen sobre ellos los denominados «chiringuitos financieros», alertándoles sobre riesgos detectados por sus propios servicios o por los de otras instancias semejantes en otros Estados (sobre ello se ha detenido en su tesis doctoral B. BELANDO).

La importancia de esta acepción es innegable; sin duda, el conocimiento de esta compleja, abundante y dispersa información resultaría si no imposible sí sustancialmente difícil e insegura sin la existencia de los soportes tecnológicos sobre los que se asienta. Incorpora, ciertamente, modulaciones sobre algunas reglas o criterios preexistentes: la facilidad en el conocimiento de la información así instrumentada permite intensificar los criterios de valoración del comportamiento de los operadores —jurídicos o económicos— conforme a un estándar de diligencia más intenso, así como las consecuencias aplicables, en términos de Derecho sancionador, al principio de culpabilidad. Pero también puede entrañar otros efectos, que deben perfilarse adecuadamente, desde la perspectiva de la responsabilidad extrancontractual, si la Administra-

ción en cuestión omite alguna información que le pase desapercibida, si se fija el estándar de funcionamiento del servicio en términos extremadamente severos.

B) Un segundo ámbito que se postula en las diferentes normas o declaraciones públicas como meta a alcanzar mediante el empleo de nuevas tecnologías está constituido por la prestación de servicios públicos. Éste, junto con el anterior, ha obtenido un inicial respaldo general; a ello aluden de forma principal los planteamientos sobre la e-administración y el grueso de las innovaciones afrontadas por las diferentes Administraciones Públicas en punto a los denominados «servicios públicos electrónicos», cuyo estado ha sido analizado en el «Informe sobre la evolución de los servicios públicos electrónicos dentro de la Unión Europea». Se trata de aprovechar las innovaciones tecnológicas para realizar efectivamente actividades de prestación en favor de los ciudadanos; se alude, en este sentido, a la posibilidad de instrumentar actividades de educación, atención a ancianos y sanitarias, entre otras, empleando las nuevas tecnologías, con lo que se produciría una mayor eficacia en la actuación pública, que identificaría una «fuente de mejora de la calidad del servicio» (Ph. SCHNÄBELE y F. BEAUVAIS), y que implica la necesidad de adaptar algunas reglas tradicionales imperantes sobre los servicios públicos (G. CHATILLON).

C) En fin, el tercer ámbito proyectado afecta a la tramitación de los procedimientos, la intervención de los ciudadanos y la adopción de decisiones por medios electrónicos. Esto es, a lo que ha venido en denominarse el procedimiento administrativo electrónico. Si el empleo de las nuevas tecnologías en la realización de las actividades informales, promocionales, informativas o publicitarias está prácticamente generalizado, como ya se ha indicado (a ello puede añadirse la posibilidad de la presentación de escritos por los interesados), el ámbito que ahora nos ocupa, caracterizado por permitir no sólo la actuación unidireccional, sino la interacción entre la Administración y los ciudadanos, viene siendo de aplicación excepcional. Aunque su efectividad práctica se generalizará en breve, toda vez que el estado de la técnica permite garantizar o proteger adecuadamente los bienes dignos de protección jurídica que, aparentemente, pueden quedar afectados o cuestionados.

Posiblemente la atención más inmediata que se ha prestado a esta suerte de fenómeno en el ámbito de la actuación de las Administraciones Públicas se ha referido al procedimiento administrativo, destacando los análisis del documento administrativo en soporte magnético, el régimen de las comunicaciones (en especial, las notificaciones) y la actuación de los interesados; los análisis más generalizados se centran en la búsqueda de mecanismos que hagan posible la comunicación segura

entre la Administración y los ciudadanos (a ello ha dedicado su tesis doctoral F. J. BAUZÁ).

4. CONSIDERACIONES SOBRE EL «PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO»

A) Es claro que existe una voluntad pública decidida al establecimiento y utilización efectiva de esta modalidad de procedimiento en el ámbito de las Administraciones Públicas. La Ley 30/1992 lo prevé con carácter general en su artículo 45.2 («cuando sea compatible con los medios técnicos de que dispongan las Administraciones Públicas, los ciudadanos podrán relacionarse con ellas para ejercer sus derechos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con respeto de las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento»). En algunas normas autonómicas se insiste en ello; así, en el artículo 14.1 del Decreto madrileño 73/2000, de 27 de abril, de información, agilización de procedimientos administrativos y aplicación de nuevas tecnologías en la Administración de la Comunidad de Madrid, se establece que la Comunidad «adoptará las medidas necesarias al objeto de que todos sus procedimientos administrativos susceptibles de iniciarse a instancia de parte se puedan tramitar por vía telemática», añadiendo el apartado 2 que «la regulación de los nuevos procedimientos administrativos incluirá los elementos necesarios para su tramitación telemática, preverá la utilización de la firma electrónica así como las condiciones adicionales que se considere necesario que deban aportarse por la especialidad del procedimiento o, en su caso, la justificación por la que no pueda realizarse dicha tramitación telemática». En términos semejantes se pronuncia el artículo 12.1 del Decreto 324/2001, de 4 de diciembre, sobre relaciones entre los ciudadanos y la Administración de la Generalidad de Cataluña a través de Internet («las actuaciones administrativas y, específicamente, la iniciación, la tramitación y la finalización de los procedimientos administrativos se podrán realizar por sistemas telemáticos, de conformidad con las reglas generales establecidas en este Decreto y en las normas reguladoras de cada actuación o procedimiento»).

B) No obstante ello, es claro que resulta preciso adaptar algunas de las reglas imperantes en la materia a esta nueva realidad. Trato seguidamente de apuntar los extremos que, inicialmente, reclaman algunas consideraciones específicas.

En primer lugar, es conveniente detenerse en la determinación de la intensidad con que pueda realizarse la implantación de este procedimiento. Porque aunque en un futuro posiblemente cercano el acceso a los medios telemáticos estará generalizado, en la actualidad parece cla-

ro que no es, por mucho, así. De tal forma que su implantación debe efectuarse en forma tal que no se produzcan marginaciones o discriminaciones; existe en los documentos comunitarios europeos la preocupación confesada por evitar este hipotético efecto perverso e inadmisibles, repudiando –como está acuñado en el ámbito del servicio universal– la producción de una Europa de dos velocidades, en la que algunos colectivos disfruten de los mejores servicios y otros –los más desfavorecidos– queden descolgados de las nuevas prestaciones. La implantación gradual y compatible con el procedimiento y actuación tradicional se impone necesariamente, como vienen recogiendo las normas internas que he citado; así, la Ley 3/2002, de 21 de mayo, para el desarrollo del uso de la firma electrónica en las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de La Rioja configura (art. 2.1.a) como un derecho de los ciudadanos el de solicitar el uso de la firma electrónica avanzada en los procedimientos en los que actúen como interesados.

En segundo lugar, es imprescindible intensificar la protección de los derechos fundamentales implicados en el diseño e instrumentación del procedimiento administrativo electrónico. De forma destacada los que afectan a la intimidad y a la protección de los datos de carácter personal que puedan transmitirse mediante estos soportes digitales; también, los que afectan a la defensa de los propios derechos. Los avances tecnológicos que tratan de dotar de seguridad (con la relatividad con que puede manejarse este concepto en el ámbito que nos ocupa) a los documentos caminan en este sentido (la firma electrónica avanzada, los certificados digitales o los sistemas de encriptación fiable), que constituye, sin ninguna duda, un destacado extremo de regulación en las normas recientes que contemplan el procedimiento electrónico.

En tercer lugar, algunos aspectos concretos del procedimiento han merecido adaptaciones normativas; pueden destacarse, en este grupo, los vinculados con la presentación de escritos (todas las horas, días y meses son, objetivamente, hábiles para ello, desde luego cuando se piensa en la actuación de los interesados en el procedimiento, aunque no exista el mismo grado de consenso cuando se piensa en la remisión de acuerdos por parte de la Administración actuante), con el sistema de cómputo de plazos, con la propia presentación de documentos que se adjunten a los escritos (no parece que tenga especial sentido instrumentar un procedimiento administrativo electrónico que exija necesariamente la presentación en soporte papel de documentos; por ello la norma catalana citada prevé que «las copias telemáticas de los documentos tendrán la misma validez y eficacia que el documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación»), o con la conservación de las actuaciones a efectos de su utiliza-

ción ulterior, en la misma Administración o ante la Jurisdicción. También será útil aprovechar las potencialidades de las nuevas tecnologías para repensar la instrumentación del propio procedimiento (V. BELOU-LOU), sus trámites y los plazos, incluidos los de resolución (incluso, como apuntó hace algunos años J.M. BAÑO, la propia significación del silencio administrativo), así como reflexionar sobre nuevas posibilidades del trámite de audiencia, superando algunos límites apreciados por la jurisprudencia.

En fin, en este apretado apunte es preciso aludir a las exigencias que derivan del principio de publicidad de la actuación administrativa y del de transparencia, concretado ahora en el derecho de acceso a la información del art. 105.b) de la Constitución. Que eventualmente pueden quedar afectados cuando se emplea el soporte tecnológico que nos ocupa, resultando preciso evitar tales mermas; al menos, por lo siguiente, en el sentido sobre el que he razonado con mayor detalle en otro lugar: es claro que los principios que inspiran el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos (art. 105.b CE), favorables a su efectividad, son sustancialmente diversos a los que derivan del artículo 18.4 CE (la protección de la intimidad frente al uso de la informática); la aplicación de uno u otro no depende, como es claro, del sistema tecnológico empleado (el hecho de emplear soportes informáticos o digitales no cambia la naturaleza del contenido de los archivos y registros administrativos) sino, justamente, de la naturaleza de su contenido. La generalización del uso de las nuevas tecnologías no puede producir el efecto de marginar o vaciar de contenido el derecho previsto en el artículo 105.b) de la Constitución.

5. UN EJEMPLO TESTIGO: EL PROYECTADO RÉGIMEN DE LA SUBASTA ELECTRÓNICA

Aunque se encuentran regulados y en práctica algunos procedimientos administrativos en soporte electrónico (algunas actuaciones tributarias o de Seguridad Social, en el ámbito de las Universidades o en ciertos Ayuntamientos –Valencia o Catarroja pueden ser buenos ejemplos–), considero de interés aludir, finalmente, a la incorporación de los procedimientos telemáticos en el ámbito de la contratación pública. Que constituye un ámbito de la actuación pública de especial trascendencia, por el carácter competitivo que presenta, por la especial protección de la información presentada por los licitadores y por la intensidad de la publicidad que resulta exigible.

Ha resultado paradójica la situación en este ámbito hasta fechas muy recientes: mientras, por un lado, los poderes públicos insistían en

formular mandatos para la incorporación de las nuevas tecnologías en el ámbito de actuación de las Administraciones, y respaldaban de manera decidida la contratación electrónica en el sector privado (la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico lo refleja con claridad), el ámbito de la contratación pública vino quedando al margen. Tanto que en nuestro Derecho interno sólo existe una previsión genérica en el reciente Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado mediante Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre), que establece en su Disposición Adicional 10^a (rotulada «procedimientos de contratación mediante el empleo de medios electrónicos») que «se autoriza al Ministro de Hacienda para que por Orden Ministerial establezca las normas que regulen los procedimientos para hacer efectiva la contratación mediante el empleo de medios electrónicos».

Por ello conviene destacar que en la reforma, actualmente en fase de tramitación, del Derecho comunitario de los contratos públicos se contempla y regula de forma explícita la denominada «subasta electrónica», que incorpora incluso modificaciones sobre el diseño tradicional de los criterios de adjudicación de los contratos. En la Propuesta modificada de la Directiva, presentada por el Consejo el 6 de mayo de 2002, se prevé la «subasta electrónica», que se define como «un proceso reiterado basado en un dispositivo electrónico de presentación de nuevos precios, revisados a la baja, y/o de nuevos valores referentes a algunos elementos de las ofertas, que tiene lugar tras una primera evaluación completa de las ofertas y que permite su evaluación automática». Descripción que se corresponde con el nuevo objeto de la subasta electrónica: ésta «tratará: a) sólo de los precios cuando el contrato se adjudique al precio más bajo; b) o bien de los precios y/o de los nuevos valores de los elementos de las ofertas indicados en el pliego de condiciones cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa». La preocupación general sobre las garantías de autenticidad, solvencia y seguridad, que lucen con detalle en la Propuesta modificada, no impide que se formule una regulación detallada que introduce sensibles modificaciones sobre el modelo actualmente vigente; la subasta electrónica se identifica como un proceso que puede iniciarse una vez que se ha efectuado una primera evaluación completa de las ofertas y que permite su evaluación automática (art. 5 ter); por ello, se especifica que «antes de proceder a la subasta electrónica, los poderes adjudicadores evaluarán las ofertas de acuerdo con los criterios de adjudicación elegidos» (art. 53 bis, apartado 4). Por otro lado, se anticipa que «la subasta electrónica podrá desarrollarse en varias fases sucesivas» (art. 53 bis, apartado 2, primer párrafo, *in fine*). Cumplimentado el requisito inicial, se contempla (art. 53 bis, apartado 4) que «se invitará simultánea-

mente por medios electrónicos a todos los licitadores que hayan presentado ofertas admisibles a que presenten nuevos precios y/o nuevos valores; la invitación contendrá toda la información pertinente para la conexión individual al dispositivo electrónico utilizado y especificará la fecha y la hora del inicio de la subasta electrónica, que no podrá tener lugar antes de dos días hábiles a partir de la fecha del envío de las invitaciones». De esta forma, el contenido específico de la subasta electrónica permite a los licitadores formular sus ofertas a la baja, durante el periodo predeterminado, conociendo eventualmente las de los demás participantes a efectos de mejorarlas; en los términos del artículo 53 bis, apartado 6, «a lo largo de cada una de las fases de la subasta electrónica, los poderes adjudicadores comunicarán a todos los licitadores de forma continua e instantánea como mínimo la información que les permita conocer en todo momento su respectiva clasificación; podrán comunicar también otros datos relativos a otros precios presentados, siempre que ello esté contemplado en el pliego de condiciones; podrán asimismo anunciar en todo momento el número de participantes que toman parte en la fase en que se halle la subasta; no obstante, en ningún caso podrán divulgar la identidad de los licitadores durante el desarrollo de la subasta electrónica».

NOTA BIBLIOGRÁFICA

Las referencias a M. CASTELLS se hacen a su trabajo *La Galaxia Internet. Reflexiones sobre Internet, empresa y sociedad* (Barcelona 2001). «En el último cuarto del siglo XX coincidieron tres procesos independientes, que han derivado en una nueva estructura social basada predominantemente en las redes. Las necesidades de la economía de flexibilidad en la gestión y de globalización del capital, la producción y el comercio. Las demandas de una sociedad en la que los valores de la libertad individual y la comunicación abierta se convirtieron en fundamentales. Y, en fin, los extraordinarios avances que experimentaron la informática y las telecomunicaciones, y que han sido posibles gracias a la revolución de la microelectrónica. En estas condiciones, Internet, una oscura tecnología que tenía poca aplicación más allá de los mundos aislados de los científicos informáticos, los *hackers* y las comunidades contraculturales, se convirtió en la palanca de la transición hacia una nueva forma de sociedad: la sociedad red y, con ella, hacia una nueva economía. Internet es un medio de comunicación que permite, por primera vez, la comunicación de muchos a muchos en un tiempo escogido y a una escala global. Del mismo modo que la difusión de la imprenta

en Occidente dio lugar a lo que McLuhan denominó la Galaxia Gutenberg, hemos entrado ahora en un nuevo mundo de la comunicación: la Galaxia Internet» (p. 16).

Las que se hacen a S. MUÑOZ MACHADO se refieren a su monografía «La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet» (Madrid, 2000). La referencia a J.V. GONZÁLEZ GARCÍA se hace a su trabajo «Las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción del Estado español y las competencias de las Comunidades Autónomas» (*RAP* n° 158, mayo-agosto 2002, p. 60). La efectuada al trabajo de S. MUÑOZ MACHADO sobre los servicios sanitarios se hace a su libro *La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos* (Madrid, 1995). Sobre el origen y desarrollo de la publicidad de las normas es de interés el trabajo de M. LORENTE SARIÑENA, *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)* (Madrid, 2001).

Un planteamiento inicial sobre las innovaciones en el sector de las telecomunicaciones y los problemas suscitados desde la perspectiva de la protección de datos se encuentra en mi trabajo «Redes de telecomunicaciones y protección de datos», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Derecho Europeo del Audiovisual. Actas del Congreso organizado por la Asociación Europea de Derecho del Audiovisual*, Sevilla, octubre de 1996 (Madrid, 1997).

El análisis que se cita de E. DESDENTADO es «Reflexiones sobre el artículo 141.1 de la Ley 30/1992 a la luz del Análisis Económico del Derecho» (en *REDA* n° 108, octubre-diciembre de 2000). El trabajo de J. ESTEVE PARDO es *Técnica, riesgo y Derecho* (Ariel, Barcelona 1999).

Sobre el procedimiento administrativo y el empleo de nuevas tecnologías puede citarse la reciente Tesis Doctoral, aún no publicada, de F.J. BAUZÁ MARTORELL, «Procedimiento administrativo electrónico» (Palma de Mallorca, 2002), dirigida por A. Blasco Esteve; también, los trabajos de A. PALOMAR, «La utilización de las nuevas tecnologías en la actuación administrativa» (*REDA* n° 87, julio-septiembre de 1995) y de I. AGUIRREAZKUENAGA y C. CHINCHILLA, «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas» (*REDA* n° 109, enero-marzo 2001). Los trabajos citados de Ph. SCHNÄBELE y F. BEAUVAIS («Réforme de l'État et téléprocédures»; G. CHATILLON («Administration électronique et services publics») y de V. BELOULOU («Les téléprocédures: un enjeu essentiel pour les citoyens et pour l'État») se encuentran publicados en *AJDA* n° 7-8/2001, de 20 de julio/20 de agosto de 2001).

El «Informe sobre la evolución de los servicios públicos electrónicos dentro de la Unión Europea» al que se alude en el texto fue realiza-

do por la Fundación Retevisión (abril de 2002) por encargo de la Presidencia Española del Consejo de la Unión Europea. En él se identifican, como contenido de la «primera ola de servicios electrónicos», cinco aspectos: existencia de un portal único de acceso a las web de las Administraciones Públicas, Boletín Oficial del Estado disponible en línea, existencia de un portal de búsqueda de la legislación nacional y comunitaria, guía electrónica para el ciudadano explicando los principales procedimientos administrativos, y existencia de un portal específico para empresas. La situación prevista para finales del año 2001, en proporción sobre su implantación respectiva, sería de 100%, 87%, 93%, 67% y 87%. Por otro lado, en este Informe se clasifica el desarrollo de la e-administración en cuatro fases: sitio web: información; portal: transacción bidireccional de poca complejidad de una Administración con sus usuarios; ventana única: integración con la Intranet y posibilidad de gestionar y efectuar pagos on line; e-Administración: integración de todas las Administraciones». Los servicios públicos básicos que se analizan, según refleja el Informe (que fueron aprobados por el Consejo Europeo en marzo de 2001), son 12 para ciudadanos y 8 para empresas; los primeros son: «1. Ingreso de impuestos; 2. Búsqueda de trabajo a través de las Oficinas de Empleo; 3. Ayudas de la Seguridad Social (3 entre los 4 siguientes: subsidio de desempleo, ayuda familiar, gastos médicos –reembolso o pago directo–, becas de estudios); 4. Documentos personales (pasaporte y permiso de conducir); 5. Matriculación de coches (nuevos, usados e importados); 6. Solicitud de licencias de obra; 7. Denuncias a la policía; 8. Bibliotecas públicas; 9. Certificados (nacimiento, matrimonio): petición y suministro; 10. Matriculación en la Universidad; 11. Declaración de cambio de domicilio; 12. Servicios relacionados con la salud». Los servicios públicos para empresas son: «13. Contribuciones a la Seguridad Social por empleados; 14. Impuestos de sociedades: declaración, presentación; 15. IVA: declaración, presentación; 16. Registro de nuevas sociedades; 17. Envío de datos para estadísticas oficiales; 18. Declaraciones de aduanas; 19. Permisos relativos al medio ambiente (incluidos informes); 20. Compras públicas».