

SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DERECHO ADMINISTRATIVO: CRÓNICA LEGISLATIVA

MANUELA MORA RUIZ
Profesora de Derecho Administrativo
Universidad de Huelva
manuela@uhu.es

ÍNDICE: 1. Introducción: aproximación al concepto de Sociedad de la Información. 2. La regulación administrativa de la Sociedad de la Información. 2.1. La Sociedad de la Información en el nivel Comunitario Europeo. 2.2. Las iniciativas reguladoras adoptadas en el Derecho Español. 3. La realización de la Sociedad de la Información en las Administraciones Públicas: evaluación de las iniciativas relativas a la implantación de la *e-administración*. 3.1. Iniciativas de carácter sustantivo: la implantación de la Administración electrónica. 3.2. Nuevas estructuras de organización administrativa para la realización de la Sociedad de la Información. 4. Conclusiones: el nivel de consolidación de la Sociedad de la Información.

INDEX: 1. Introduction: about the concept of Information Society. 2. The administrative regulation of the Information Society. 2.1. At European Level. 2.2. The regulatory initiatives in the Spanish Legal System. 3. The Information Society through the Public Administrations: the assessment of the initiatives related to the extent of the *e-administration*. 3.1. From a substantive point of view. 3.1. The new structures of administrative organization for the Information Society. 4. Conclusions: the level of extent of the Information Society.

PALABRAS CLAVE: Derecho Administrativo • revisión Instituciones • sociedad de la información • seguridad • garantías de acceso • relación público-privado • autorregulación • *e-administración*

KEY WORDS: Administrative Law • checking Institutions • Information Society • security • safeguards of access • public-private partnership • self-regulation • *e-administration*

1. INTRODUCCIÓN: APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

La Sociedad de la Información es, sin duda, uno de los temas fundamentales al que las diferentes Disciplinas Jurídicas han de enfrentarse en la actualidad, puesto que, a instancias de la misma, cada una de estas Disciplinas se encuentra en un momento crucial para la revisión de todas las categorías sobre las que se ha venido construyendo. En este sentido, el régimen jurídico de la Sociedad de la Información está siendo un acicate fundamental de grandes transformaciones en

el Derecho Administrativo, como consecuencia de la especialidad que comporta el uso de las nuevas tecnologías en las relaciones entre ciudadanos y, sobre todo, entre Administración y estos últimos.

Así, desde esta perspectiva, como han señalado diversos autores¹, la Sociedad de la Información impone cambios al Derecho Administrativo en diversos órdenes que, a la postre, le están llevando a revisar sus grandes categorías, a saber: el acto administrativo, el procedimiento e, incluso la relación jurídico-administrativa, puesto que está surgiendo un nuevo catálogo de derechos y obligaciones para Administraciones y ciudadano en torno al uso de las llamadas Tecnologías de Información y Comunicaciones (en adelante TICs). Estamos, pues, ante un sector en el que, a tenor de lo dicho, está plenamente justificada la intervención del Derecho Administrativo pero en el que, sin embargo, resulta bastante complejo determinar en qué medida es este último el que condiciona el régimen jurídico de la Sociedad de la Información o, por el contrario, es dicha Sociedad la que viene marcando pautas de evolución de la Disciplina que nos ocupa. Esta será una de las cuestiones que trataremos de abordar en esta reseña.

Por otro lado, el estudio de la Sociedad de la Información desde la perspectiva del Derecho Administrativo encuentra una dificultad inicial relacionada con la proyección e implicación de la misma en las diversas ramas del Ordenamiento Jurídico, puesto que se precisa un esfuerzo inicial de delimitación del concepto mismo de Sociedad de la Información, a fin de conocer con cierta exactitud cuál va a ser el objeto de regulación o intervención por parte del Derecho Administrativo y de las Administraciones Públicas.

En este sentido, hemos de señalar que la denominación “Sociedad de la Información” es una referencia considerablemente amplia, en la que tienen cabida cuestiones tan diversas como el uso de nuevas tecnologías, la implantación del llamado Gobierno Electrónico, la puesta en marcha de la era digital, el desarrollo del comercio electrónico, etc...En cualquiera de estos aspectos tiene cabida el Derecho Administrativo, por lo que, ante la dificultad de encontrar una definición precisa de todo lo que comporta la Sociedad de la Información, preferimos acotar el alcance de la misma a dos bloques que reflejan desde diferente perspectiva pero de modo complementario la relación entre el Derecho Administrativo y la referida sociedad, determinando, pues, la estructura de este Trabajo:

Por un lado, en un primer momento vamos a ocuparnos de la regulación administrativa de la Sociedad de la Información, a fin de proporcionar una visión sistemática y coherente de los aspectos en los que el Derecho Administrativo

¹ Véase, entre otros, J. Barnes, “Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública de la Sociedad de la Información y del Conocimiento”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 40, *in totum*.

asegura la intervención de las Administraciones Públicas en la configuración de la aludida Sociedad, pero desde una perspectiva externa, esto es, garantizando el acceso y la utilización de la misma entre los ciudadanos.

De otra parte, vamos a ocuparnos de determinar la influencia de la Sociedad de la Información en el Derecho Administrativo, en orden a conocer en qué medida las Administraciones Públicas están contribuyendo de manera efectiva a la realización de esta Sociedad en lo que respecta a sus relaciones con los ciudadanos y en lo que se ha dado en llamar la “modernización” de las Administraciones, lo cual afecta a cuestiones como la organización administrativa, la asunción de una nueva función cual es la gestión de la información o la agilización de los procedimientos administrativos².

Los dos apartados descritos nos permitirán, finalmente, alcanzar un último epígrafe de conclusiones que no pretende otra cosa que ofrecer una reflexión sobre la consolidación de la Sociedad de la Información, teniendo en cuenta que, en todo caso, las dificultades de su efectiva articulación no van estar en la insuficiencia de su régimen jurídico, cualquiera que sea la perspectiva de análisis que adoptemos al respecto, sino en las dificultades mismas de su puesta en práctica, puesto que en ello intervienen cuestiones de orden material y de capacidad de las Administraciones Públicas que precisan respuestas desde perspectivas diferentes pero complementarias de las estrictamente jurídicas.

Por último, en cuanto a las coordenadas temporales y espaciales de este artículo, ha de precisarse que el mismo pretende el análisis de la legislación y las iniciativas de corte planificador llevadas a cabo tanto en el nivel Comunitario Europeo como en el nivel de la Administración estatal a lo largo del 2004, sin perjuicio de que puedan hacerse referencias anteriores e, incluso, al año 2005. Dejamos fuera el estudio de las medidas adoptadas por las Comunidades Autónomas, porque, por un lado, ello excedería de las pretensiones de esta reseña, en la que no se persigue otra cosa que proporcionar una visión panorámica de la Sociedad de la Información desde la perspectiva del Derecho Administrativo, y, por otro, el diferente nivel de desarrollo de los diversos aspectos vinculados a la Sociedad de la Información llevado a cabo por las Comunidades Autónomas merecería un estudio aparte, que, por tanto, no tiene cabida en el que ahora pretendemos abordar. Además, cualquiera de las iniciativas y proyectos puestos en marcha por las Comunidades Autónomas se encuentra estrechamente vinculado tanto a las directrices comunitarias como a las

² Véase M. Arenilla Sáez, “Sociedad de la Información y cambio en las Comunidades Autónomas. El caso de La Rioja” en D. Sancho (ed.), *Sociedad de la Información y Gobierno*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, en prensa, pp. 2-3.

de la Administración General del Estado, puesto que se impone una necesaria cooperación entre todas las instancias administrativas³.

2. LA REGULACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

La Sociedad de la Información es, como antes se ha señalado, un sector considerablemente complejo en su estudio por la diversidad de aspectos que en él confluyen y que, desde el Derecho Administrativo, exige un esfuerzo de sistematización que permita abordar todas las implicaciones de la misma. Así, en este apartado, queremos poner de manifiesto que un primer estadio de intervención del Derecho Administrativo en relación con la aludida Sociedad se encuentra en la regulación de servicios en los que priman las relaciones entre los ciudadanos, teniendo en cuenta que estamos ante un fenómeno de gran envergadura que ha de procurar el avance de las sociedades.

Desde esta perspectiva, el afán de la regulación administrativa estará en conseguir la generalización de la Sociedad de la Información, específicamente, el uso de las TICs en las relaciones comerciales y el desarrollo de la industria, así como en otros sectores que han tenido la consideración de servicios públicos como la salud, o la educación. Por tanto, las principales funciones de los poderes públicos, cualquiera que sea el nivel en el que nos situemos (comunitario o estatal) será el fomento e impulso de estas tecnologías y la garantía de que las transacciones o los servicios se presten con el máximo de seguridad posible, a fin de crear una atmósfera de confianza de los ciudadanos en el funcionamiento de la Sociedad de la Información que, en última instancia, se haga extensible a las relaciones entre éstos y las Administraciones cuando las mismas opten por el uso de las TICs.

2.1. LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN EN EL NIVEL COMUNITARIO EUROPEO

La Comunidad viene prestando atención a la Sociedad de la Información como un sector de relevancia económica desde finales de los años 90 y hasta el período al que circunscribimos este artículo⁴. En este sentido, dos son las grandes

³ En este sentido, un buen ejemplo de lo que queremos significar es la creación de la Red Europea de Administraciones Públicas, que, a través de un Grupo de Trabajo de Administración Electrónica, incentiva “la cooperación de las Direcciones Generales en diversas materias de Administración Pública de los Estados Miembros y de la Comisión Europea”, lo cual incluye también a los respectivos órganos de las Comunidades Autónomas. Véase www.csi.map/csi/pg4814.htm, visitada el 20 de marzo de 2005.

⁴ En este sentido, ha de destacarse la Comunicación de la Comisión de 4 de febrero de 1998, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al

líneas de intervención y de regulación por parte de las autoridades comunitarias, a saber: por un lado, el avance en la tecnología de la información, telecomunicaciones e informática; por otro, la difusión de información por parte de las autoridades comunitarias y nacionales, en orden a asegurar el ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos en el contexto de la Sociedad de la Información⁵.

Del primero de los aspectos reseñados se hace eco especialmente, el Plan de acción *eEurope 2005*⁶, vigente en la actualidad, para el que crear un entorno dinámico para los negocios electrónicos constituye toda una prioridad⁷. En este sentido, se procura la liberalización de las telecomunicaciones, a fin de fomentar un mercado único con prevalencia de las transacciones electrónicas.

El Plan *eEurope 2005* se caracteriza, así, por las siguientes cuestiones:

En primer lugar, porque asigna, en el contexto de la aludida privatización, una función de fomento e impulso de la Sociedad de la Información a las Administraciones, puesto que se trata de un sector de relevancia económica en el que el protagonismo de los sujetos privados es indispensable.

Por efecto de lo anterior, las prioridades del Plan estarán en el fomento de una adecuada infraestructura para la generalización de las TICs (especialmente la consolidación de la banda ancha y de medidas de seguridad en el acceso a las redes), y en el fomento de servicios públicos avanzados (las expresiones utilizadas por el Plan son el fomento de la sanidad, *eHealth*, el aprendizaje, *eEducation*, e, incluso, *eGovernment*), de manera que el recurso a las TICs contribuya a la consecución de servicios “más eficientes y accesibles”. Finalmente, el Plan insiste en la implantación de negocios electrónicos, (*eBusiness*), para los que articula medidas relativas al dominio.eu y a las garantías de acceso seguro y banda ancha.

Comité de las Regiones sobre “la universalización de la Sociedad de la Información: necesidad de reforzar la coordinación internacional”, (COM(98) 50 final) cuyo objeto principal es la creación de un marco internacional para el mercado electrónico, ante las dimensiones que éste está adquiriendo en redes de datos como internet; además, la Comunicación insiste en la necesidad de establecer estructuras organizativas públicas peculiares que, en el ámbito de las telecomunicaciones, supervisen los acuerdos que se adopten sobre cuestiones técnicas y garantía del funcionamiento de las redes.

⁵Véase, en relación con los datos a los que hacemos referencia, http://www.europa.eu.int/information_society/policy, visitada el 18 de marzo de 2005.

⁶ Comunicación de la Comisión dirigida al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “*eEurope 2005: una sociedad de la información para todos*”, refrendada en el Consejo Europeo de Sevilla de junio de 2002.

⁷ Véase M. Arenilla Sáez, “Sociedad de la Información y cambio en las Comunidades Autónomas. El caso de La Rioja” en D. Sancho (ed.), *Sociedad de la Información y Gobierno, op. cit.*, p. 7.

Quizás el problema principal de la implantación de todas las previsiones del Plan está en la propia naturaleza jurídica del Plan y de otras medidas que lo desarrollan, que, lejos de apoyarse en disposiciones de carácter vinculante, optan por la vía de la programación y la sugerencia a través de las aludidas comunicaciones. Así, a modo de ejemplo⁸, el Plan que hemos descrito es objeto de revisión a través de una nueva Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, relativa a los cambios “hacia la Sociedad de la Información tras 2005”⁹, en la que se pone de manifiesto la importancia de las TICs como elemento clave de una “sociedad de la información para todos”, teniendo en cuenta que se reconoce que el uso de las mismas entraña “nuevas vías de comunicación e interacción entre ciudadanos, negocios y Estado, conduciendo a nuevas estructuras económicas, y sociales y nuevas vías de gobernanza”; el alcance de la Comunicación es limitado, pues sólo llega a realizar propuestas respecto de cuál debe ser la dirección a seguir para la consecución de un objetivo bien definido como es la generalización de las TICs en todas las capas sociales y sectores económicos.

No obstante, a pesar de la afirmación anterior, no puede desconocerse que, en el marco del referido Plan, se han aprobado tanto Decisiones como Normas jurídicas que suponen la consolidación de una cierta regulación y, por tanto, intervención, en la configuración de la Sociedad de la Información. Así, en este sentido, y sin ánimo de exhaustividad, pueden destacarse las siguientes actuaciones: Decisión 2256/2003/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, por la que se adopta un programa plurianual (2003-2005) para el seguimiento del Plan de acción *eEurope* 2005, la difusión de las buenas prácticas y la mejora de la seguridad de redes y la información¹⁰; Directiva sobre la intimidad y las comunicaciones electrónicas¹¹; Reglamento (CE) 460/2004, por el que se crea la Agencia Europea de Seguridad de Redes y de la Información¹².

⁸ En la misma línea programática pueden citarse la Comunicación de la Comisión, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Conectando Europa a Alta Velocidad: Estrategias Nacionales de Banda Ancha” (COM (2004), 369 final, de 12 de mayo de 2004), y la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Plan de Acción *eEurope*: actualización”, (COM (2004), 380 final, de 17 de mayo de 2004).

⁹ COM (2004) 757 final, de 19 de noviembre de 2004.

¹⁰ DOUE L336, de 23 de diciembre de 2003.

¹¹ Directiva 2002/58/CE, de 31 de julio, DOUE L 201, de 31 de julio de 2002.

¹² DOUE L 77, de 13 de marzo de 2004. A este organismo haremos referencia con posterioridad al analizar el epígrafe Tercero de este Trabajo.

Por otro lado, y con ello concluimos este apartado, respecto de la difusión de la información, ha de destacarse cómo la gestión de la información en manos de las Administraciones (ya sean datos estadísticos, cuestiones relativas a políticas como la de medio ambiente...) constituye una garantía de la consolidación de la Sociedad de la Información, convirtiendo el intercambio de información y la garantía de su acceso en un bien jurídico objeto de protección por la legislación.

En este sentido, ha de llamarse la atención sobre la consideración del sector Público como productor de información, lo que precisa la aprobación de normas cuyo carácter vinculante queda fuera de toda duda. Así, hay que destacar, en primer término, la Decisión 2003/840/CE del Consejo de 17 de noviembre de 2003, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Convenio nº 180 del Consejo de Europa sobre la información y la cooperación jurídica en materia de servicios de la sociedad de la información¹³, en virtud de la cual se articula un sistema internacional de notificación previa y cooperación administrativa cuyo objetivo específico son los servicios de la sociedad de la información, de manera que se impone a los Estados la obligación de informar periódicamente de las iniciativas reglamentarias que se hallen en preparación y, "si procede, presentar observaciones sobre aquellos proyectos que puedan tener graves implicaciones jurídicas y económicas en el contexto de las actividades en línea"¹⁴. En segundo lugar, debe citarse la Directiva sobre la información del sector público¹⁵, como exponente claro de la intención de ordenar jurídicamente este aspecto ineludible de la Sociedad de la Información.

2.2. LAS INICIATIVAS REGULADORAS ADOPTADAS EN EL DERECHO ESPAÑOL

La regulación y ordenación administrativa de la Sociedad de la Información en el Derecho Español, específicamente en el nivel estatal, viene claramente influenciada por la tónica programática y de directriz que antes hemos atribuido a las iniciativas comunitarias. Por tanto, estamos ante un sector en el que la regulación *stricto sensu* es relativamente escasa, a partir de las que pueden considerarse normas de cabecera en esta cuestión, esto es, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, (cuya Disposición Adicional séptima incluye un Plan cuatrienal para el desarrollo de la Sociedad de la Información y Convergencia Europea), y la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones¹⁶.

¹³ DOUE L321, de 6 de diciembre de 2003.

¹⁴ Véase Considerandos 1 y 4 de la Decisión.

¹⁵ Directiva 2003/98/CE, de 17 de noviembre, DOUE L 345, de 31 de diciembre de 2003.

¹⁶ Respectivamente, BOE núm. 166, de 12 de julio de 2002; rect. Núm. 187, de 6 de agosto, y BOE núm. 264, de 4 de noviembre de 2003; rect. Núm. 68, de 19 de marzo de 2004.

En este sentido, a nuestro juicio, puede afirmarse que la regulación de la Sociedad de la Información se caracteriza en el período al que hemos circunscrito este Trabajo, por la ausencia de normas de carácter sustantivo en cuanto a la ordenación de este sector y la proliferación de disposiciones de rango inferior y de resoluciones que aportan soluciones parciales a la configuración de la Sociedad de la Información.

No obstante, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la regulación que se acometa en el nivel del Estado, hemos de distinguir dos líneas de intervención que se identifican *grosso modo* con las funciones que hemos reconocido a las autoridades en el nivel comunitario, a saber: por un lado, la adopción de medidas de fomento, y, por otro, el establecimiento de garantías de acceso a las telecomunicaciones.

Así, en lo que respecta a la primera de las cuestiones aludidas, la Administración se viene ocupando, fundamentalmente, de las convocatorias de ayudas o subvenciones para la investigación y la promoción de la Sociedad de la Información. En este sentido, a modo de ejemplo, pueden destacarse la Orden ITC/582/2005, de 4 de marzo, por la que se establecen las bases reguladoras para la puesta en práctica del Programa de Formación en Telecomunicaciones en el marco del programa operativo de Iniciativa empresarial¹⁷ y la Resolución de 15 de diciembre por la que se procede a la publicación de la Addenda de la Prórroga del Convenio de Colaboración entre la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y la entidad pública empresarial Red.es para la encomienda de gestión a esta última de actuaciones para el fomento de la Sociedad de la Información¹⁸.

Por otro lado, en relación con el establecimiento de garantías para el acceso a las telecomunicaciones, las disposiciones y resoluciones aprobadas giran en torno a cuestiones de seguridad en el empleo de las TICs, así como en la imposición de condiciones técnicas para la consolidación de la Sociedad de la Información, destacando el espacio que se otorga por las normas aprobadas en esta materia al fenómeno de la autorregulación.

En este sentido, desde la perspectiva de la seguridad, hemos de hacer referencia, en primer lugar, al Real Decreto 292/2004, de 20 de febrero, por el que se crea el distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico y regula los requisitos y procedimiento de concesión¹⁹, así como al RD 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se

¹⁷ BOE núm. 61, de 12 de marzo de 2005.

¹⁸ BOE núm. 5, de 6 de enero de 2005.

¹⁹ BOE núm. 50, de 27 de febrero de 2004.

aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración²⁰.

La primera de las normas aludidas se dicta, con el carácter de norma básica, en desarrollo de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, puesto que la misma establece, *ex art.* 18, que las Administraciones impulsarán la elaboración y aplicación de códigos de conducta voluntarios por parte de las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores. Así, el Reglamento 292/2004, de 20 de febrero, asume la importancia de la autorregulación en la consolidación de la Sociedad de la Información a través de la elaboración de códigos de conducta para la prestación de servicios de la misma, en los que participen consumidores y usuarios, además del recurso al arbitraje u otras fórmulas extrajudiciales para la resolución de conflictos entre los prestadores y destinatarios de los aludidos servicios de la información, y crea un distintivo de identificación de los códigos de conducta que ofrezcan determinadas garantías a los consumidores y usuarios²¹.

No obstante, ha de destacarse que el Real Decreto que examinamos es exponente de una tendencia que viene imponiéndose en el Derecho Administrativo, en virtud de la cual las manifestaciones de autorregulación, (esto es, de la elaboración de reglas por sujetos privados), como las que representan los códigos de conducta, son objeto de una cierta “publicación”, que no sólo deriva de su consideración en normas jurídicas como el Real Decreto 292/2004, sino, también, del hecho de que estas normas impongan contenidos mínimos para tales códigos y exijan determinados requisitos de orden procedimental en su elaboración²². Además prevén mecanismos de evaluación y supervisión del cumplimiento de estos códigos²³ y, asimismo, articulan acciones de control para el caso de que se incumplan las previsiones del Reglamento; éstas, sin embargo, están en manos de las Administraciones²⁴, a modo de válvula de seguridad de un sistema gestionado por entidades de naturaleza preferentemente privada que

²⁰ BOE núm. 314, de 30 de diciembre de 2004.

²¹ Específicamente, el art. 1 del Reglamento señala que su objeto es crear el distintivo que podrán mostrar los prestadores de servicios que se adhieran a códigos de conducta que cumplan las condiciones previstas en el propio RD y el art. 2 dispone que el distintivo se denominará “distintivo público de confianza en línea”.

²² Respectivamente, arts. 4 y 6 Real Decreto 292/2004.

²³ Véase art.8 Real Decreto 292/2004.

²⁴ Así, por ejemplo, el art. 14 del Reglamento prevé que el Instituto Nacional de Consumo y los órganos competentes en materia de consumo de las Comunidades Autónomas podrán iniciar el procedimiento administrativo sancionador o promover el ejercicio de las acciones judiciales que procedan, “cuando la utilización del «distintivo público de confianza en línea», contraviniendo lo dispuesto en este Real Decreto, constituya publicidad ilícita”...

afecta a una cuestión de interés general como es la protección de los consumidores.

A nuestro juicio, lo expuesto no es sino manifestación de una de las características del Derecho Administrativo más actual, esto es, la necesaria colaboración entre lo privado y lo público, de manera que el primero de los ámbitos reseñados puede asumir la satisfacción de intereses generales como los relativos a los servicios de la sociedad de la información, pero dentro de un marco público que actúa de garantía de los aludidos intereses generales.

Por su parte, el RD 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración resulta una norma paradigmática respecto de la función de garantía que asume la Administración en cuanto a la prestación y acceso a los servicios de telecomunicaciones, específicamente, de las comunicaciones electrónicas. Así, el Reglamento, en desarrollo de las previsiones de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones establece las condiciones necesarias para que el acceso a las mismas se produzca, por imperativos del Derecho Comunitario Europeo, en un contexto de libre competencia. Así, la norma regula, por un lado, las garantías de realización del mercado en las aludidas condiciones de libre competencia, para lo cual realiza un esfuerzo para el establecimiento de derechos y obligaciones de los operadores de este mercado, y enumera las competencias del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio así como de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones en cuanto a la fiscalización del funcionamiento de los referidos mercados. Por otro, el Reglamento desarrolla el marco regulador de los recursos públicos de numeración, direccionamiento y denominación, “de forma que su utilización por los operadores garantice una prestación eficaz de los servicios de comunicaciones electrónicas”

Con todo lo dicho, el Real Decreto 2296/2004 es claro exponente de las limitaciones que la liberalización de ciertos sectores estratégicos como el de las Telecomunicaciones, pues no supone, en absoluto, ni una ausencia de regulación por parte del Derecho Administrativo, ni la retirada de la Administración; antes al contrario, la protección de los intereses generales, específicamente de los consumidores, exige la presencia ineludible de la Administración aunque sus fórmulas de control y fiscalización sean diversas a una intervención directa, clásica, sobre los operadores. Este es, a nuestro juicio, otro de los rasgos característicos del Derecho Administrativo más reciente, es decir, la regulación e intervención mediata sobre sectores liberalizados en atención a la necesidad de satisfacer los intereses generales de la sociedad.

Por último, en cuanto a las condiciones técnicas para el funcionamiento de las telecomunicaciones, los esfuerzos de regulación de este aspecto son de muy diverso contenido pero en ellos también hay un espacio para la autorregulación,

como consecuencia de la aludida tendencia a integrar público y privado en la atención de intereses de la sociedad, en un sector de gran complejidad técnica como el que representa la Sociedad de la Información y la generalización de las TICs, en el que es claro el liderazgo de los agentes privados.

Así, en este sentido, junto al Real Decreto 439/2004, de 12 de marzo por el que se aprueba el Plan técnico Nacional de la Televisión Digital Local²⁵, ha de destacarse la Resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, de 15 de septiembre de 2004, por la que se dispone la publicación del Código de Conducta para la prestación de Servicios de Tarificación adicional²⁶.

3. LA REALIZACIÓN DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: EVALUACIÓN DE LAS INICIATIVAS RELATIVAS A LA IMPLANTACIÓN DE LA *E-ADMINISTRACIÓN*.

Como se señaló en la introducción de esta reseña, el segundo estadio desde el que es posible analizar la configuración de la Sociedad de la Información en relación con el Derecho Administrativo es, precisamente, el que representa la adopción de las TICs por las propias Administraciones en el ejercicio de sus funciones y competencias, de manera que la referida Sociedad actúa, a nuestro juicio, como verdadero motor de modernización de las Administraciones, no sólo en sus relaciones con los ciudadanos, sino, también, desde la perspectiva de la organización, al surgir nuevas fórmulas de descentralización de funciones alejadas pero vinculadas a las soluciones organizativas de naturaleza territorial:

3.1. INICIATIVAS DE CARÁCTER SUSTANTIVO: LA IMPLANTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

La consolidación de la Sociedad de la Información precisa impulsos como los que antes se han expuesto cuando de las relaciones entre los propios ciudadanos se trata, esto es, en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas, por parte de las Administraciones, cualquiera que sea el nivel organizativo en el que nos situemos. Pero, a la vez, no hay duda de que el mayor impulso que pueden dar las Administraciones estriba en la incorporación de las nuevas tecnologías en el ejercicio de sus competencias o desarrollo de funciones, de manera que lo que perseguimos en este apartado es dar traslado de las principales líneas de

²⁵ BOE núm. 85, de 8 de abril de 2004; modificado por el Real Decreto 2268/2004, de 3 de diciembre, BOE núm. 292, de 4 de diciembre de 2004.

²⁶ BOE de 30 de septiembre de 2004.

evolución de las Administraciones en cuanto al objetivo aludido de consolidación y generalización de la Sociedad de la Información, teniendo en cuenta que su punto de partida es la prestación eficaz de servicios públicos y el establecimiento de relaciones ágiles con los ciudadanos presididas igualmente por el principio de eficacia.

Así, en el nivel Comunitario Europeo, el referente sigue siendo el Plan *eEurope* 2005²⁷, en el que la articulación de la Administración electrónica pasa por prestar unos servicios públicos eficaces y de mayor calidad, la reducción de plazos de espera de los usuarios y mejorar la transparencia y rendición de cuentas de las Administraciones frente a los ciudadanos.

En la misma línea ha de destacarse la Comunicación de la Comisión de 26 de septiembre de 2003, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “El papel de la Administración electrónica en el futuro de Europa”²⁸. Esta Comunicación, aun cuando sea en clave programática, fija como objetivo de la Unión el “...mejorar los servicios públicos, reforzar los procesos democráticos y apoyar las políticas públicas”, de manera que la Administración Electrónica es la vía ideal para asegurar, entre otras cuestiones, el acceso a la información que poseen las Administraciones por parte de los ciudadanos, el establecimiento de una relación directa entre aquellas y éstos, propiciando la aparición de nuevas fórmulas de control de los ciudadanos sobre las Administraciones, la simplificación procedimental y el reforzamiento de la cooperación interadministrativa.

Sobre esta base, la Comunicación señala acertadamente que los retos que han de superarse están en la garantía de acceso generalizado de la sociedad a la información y a las tecnologías informáticas, en la seguridad del acceso de los usuarios, especialmente en lo que respecta a la protección de la confidencialidad e intimidad, así como en la generalización de la contratación pública electrónica y en la consecución de un auténtico esquema de ventanilla única.

Como se pone de manifiesto en el apartado referido a las iniciativas comunitarias del epígrafe II de este Trabajo, el problema de todos estos documentos se conecta con su alcance vinculante y su dudoso valor normativo, para situarse, sin embargo, en el plano de la programación, nada desdeñable en cuanto a fijar la orientación que ha de seguirse en la adopción de medidas concretas de naturaleza obligatoria. En todo caso, las referencias que acabamos de realizar deben valorarse en sus justos términos, por cuanto son expresivas de una cierta evolución del Derecho Administrativo propiciada desde el nivel Comunitario. Así, en primer lugar, ha de destacarse el papel fundamental que se atribuye al principio de eficacia en cualquiera de las manifestaciones a través de

²⁷ *Vid. supra* pp. 5 y 6.

²⁸ COM (2003) 567 final.

las cuales se articule la Administración electrónica; en segundo término, la transparencia y la información por parte de las Administraciones Públicas ocupan un lugar preeminente como objetivo que debe garantizar la referida Administración y ello porque estamos ante la articulación de una nueva fórmula de control por parte de los ciudadanos que contribuye a una cierta democratización del funcionamiento de las Administraciones públicas, de manera que tras la Administración electrónica se encuentra todo un proyecto de naturaleza política que pretende aproximar a ciudadanos y poderes públicos en la satisfacción de los intereses generales.

Por su parte, en el nivel del Derecho Estatal, puede afirmarse la abundancia de programas y planes que prevén la consolidación de la Sociedad de la Información en las Administraciones, especialmente en la Administración General del Estado a través de la adopción de medidas de carácter parcial en las que se pretende “potenciar los servicios de la Administración y su relación con ciudadanos y empresas a través de nuevas tecnologías”, tal y como recoge el Plan *Conecta*²⁹ para el desarrollo de la Administración electrónica en los próximos 4 años (desde 2004 a 2007).

El Plan *Conecta* es el que actualmente se encuentra vigente y, en conexión con las líneas de desarrollo de la Sociedad de la Información establecidas en el nivel Comunitario, se encuentra vinculado al proceso de modernización de las Administraciones presidido por el principio de eficacia, en cuya virtud la agilización de las relaciones entre Administración y ciudadanos es objetivo primordial. En este sentido, el Plan establece varios frentes en los que se persiguen finalidades distintas:

En primer lugar, se quieren eliminar los certificados en soporte papel por certificados por internet, con validez jurídica, reduciéndose los tiempos de tramitación. En este sentido, destaca la iniciativa *eDNI* y el establecimiento de una plataforma común de validación de firma electrónica³⁰.

Junto a ello, otra de las previsiones del Plan se vincula al proyecto *Ciudadanos.es*, en el que se quiere fomentar la comunicación entre ciudadanos y Administración a través de soluciones como la creación de un Centro de gestión unificada. En otros ámbitos se persigue la simplificación procedimental, mediante cuestiones como la posibilidad de licitaciones electrónicas (programa *SIMPLIFICA*) y la incorporación de las nuevas tecnologías al Ministerio de Administraciones Públicas (programa *Map.es*).

²⁹ Su contenido puede consultarse en www.csi.map.es/csi/frsociedadinformación.htm, visitada el 20 de marzo de 2005.

³⁰ Sobre estas cuestiones véase E. Gamero Casado, *Notificaciones telemáticas*, Ed. Bosh, Barcelona, 2005, pp. 123 y ss.

Finalmente, ha de señalarse que el Plan *Conecta* es, en cierta medida, la culminación de otros proyectos que se realizaron con anterioridad. Así, entre otros, merecen destacarse³¹: “Iniciativa del Gobierno INFO XXI: La Sociedad de la Inform@ción para todos³²”; el “Plan de Choque para el impulso de la Administración electrónica en España³³” y el “Programa de Actuaciones para el desarrollo de la Sociedad de la Información en España, España.es³⁴”.

Por último, en cuanto a la realización de la Sociedad de la Información en las Administraciones Públicas a través de la incorporación de la TICs en el ejercicio de sus competencias, ha de mencionarse la aprobación reciente de normas reglamentarias estableciendo los criterios generales de tramitación telemática de determinados procedimientos y la creación de los correspondientes registros telemáticos en diversos Departamentos de la Administración del Estado, desarrollándose en dichos aspectos lo dispuesto por la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica, el artículo 45 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como los Reales Decretos 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado, 772/1999, de 7 mayo, por el que se regulan los registros telemáticos y 209/2003, de 21 de febrero, por el que se regulan los registros y las notificaciones telemáticas. Entre otros, pueden citarse: Orden APU/203/2004, de 29 de enero, por la que se crea un Registro Telemático en el Ministerio de Administraciones Públicas para la presentación de escritos y solicitudes y se establecen los criterios generales de tramitación telemática de determinados procedimientos³⁵ o la Orden PRE/989/2004, de 15 de abril, con contenido similar pero en relación con el Ministerio de la Presidencia³⁶.

Además de las normas referidas, hemos de mencionar que la normalización tiene también espacio en el ámbito de las Administraciones Públicas, tal y como lo demuestra la aprobación por el Ministerio de Administraciones Públicas de los

³¹ Sobre el contenido de tales iniciativas, véase, por la minuciosidad en la descripción de las mismas, E.Gamero Casado, *Notificaciones telemáticas, op.cit.*, pp.160-161.

³² En <http://infoxxi.mcyt.es/presentacion.htm>.

³³ Aprobado conjuntamente por los Ministerios de Ciencia y Tecnología y de Administraciones Públicas, el 8 de mayo de 2003.

³⁴ Aprobado por el Consejo de Ministros el 11 de julio de 2003.

³⁵ BOE núm. 33, de 7 de febrero de 2004.

³⁶ BOE núm. 92, de 16 de abril de 2004. Idénticas iniciativas se han aprobado en el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (Orden APA/2852/2004, de 2 de agosto; BOE núm.205, de 25 de agosto de 2004), Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (Orden ITC 3928/2004, de 12 de noviembre; BOE núm.289, de 1 de diciembre de 2004) y Ministerio de Educación y Ciencia (Orden ECI/23/2005, de 9 de enero; BOE núm.16, de 19 de enero de 2005).

“Criterios de seguridad, normalización y conservación de las aplicaciones utilizadas para el ejercicio de potestades”³⁷. Con ello se evidencia la tendencia a la agilización y actualización que la incorporación de las nuevas tecnologías en el funcionamiento de las Administraciones requiere, pero se pone en cuestión el sistema de fuentes, dada la naturaleza “paranormativa” de estos criterios.

3.2. NUEVAS ESTRUCTURAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA REALIZACIÓN DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

El otro gran aspecto del Derecho Administrativo que se ve influenciado por la Sociedad de la Información y su proceso de consolidación es, como antes se señaló, la organización administrativa surgida en torno a todos los objetivos de seguridad, generalización y garantía del acceso a las nuevas tecnologías a los que venimos aludiendo.

Así, en primer lugar, en el nivel Comunitario Europeo, surge la figura de la Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información³⁸, como un claro exponente de las que se han dado en llamar autoridades administrativas independientes, esto es, una fórmula de organización administrativa que se crea para la realización de determinadas tareas en sectores de relevancia económica, pero de forma completamente autónoma a otras autoridades, convirtiéndose en pieza clave, por servir de enlace, entre las autoridades comunitarias y las Administraciones Nacionales, propiciando, así, un fenómeno de cooperación administrativa en red, fuertemente impulsado desde el Derecho Comunitario.

Así, la creación de la Agencia obedece a la preocupación de las instancias comunitarias por abordar satisfactoriamente, desde un punto de vista organizativo, un problema de naturaleza técnica y especializada como es la seguridad de redes y sistemas, de manera que se precisa la creación de “un centro de conocimiento especializado en el ámbito europeo que preste servicios de orientación, asesoramiento y, cuando se solicite, asistencia dentro de sus objetivos, al que pueden recurrir el Parlamento Europeo, la Comisión y los Organismos competentes designados por los Estados Miembros³⁹”, que se dote, además, de personalidad jurídica propia (art. 18.1).

En este sentido, es precisamente la especialización del personal y de las funciones atribuidas a la Agencia uno de los aspectos más relevantes de esta Agencia, porque con ello se garantiza su independencia y se crea un clima de

³⁷ Versión 2.2, de 24 de junio de 2004. Puede consultarse en www.csi.map.es/csi.pg5c10.htm, visitada el 20 de marzo de 2005.

³⁸ Reglamento (CE) 460/2004, de 10 de marzo, (DOUE L77, de 13 de marzo de 2004).

³⁹ Véase el Considerando 10 del Reglamento en relación con el art.1 del mismo.

confianza respecto de las funciones de información y asesoramiento que ha de prestar este organismo. Así, el Reglamento reitera en numerosas ocasiones la necesidad de garantizar la objetividad en su actuación de los diversos órganos que se integran en la Agencia. Para ello, no sólo insiste en tal exigencia respecto del Director Ejecutivo y del Grupo Permanente de Agentes Interesados (a los que se le atribuye la condición de experto), sino, también, declara la consideración de funcionarios del personal al servicio de la Agencia⁴⁰.

Por último, ha de insistirse en que se trata de un organismo capaz de fomentar la cooperación interadministrativa y la del sector público con el privado, puesto que ello resulta imprescindible dada la titularidad privada de las redes⁴¹. Desde esta perspectiva, la Agencia se convierte también en enlace equidistante entre ambos sectores, lo cual constituye, a su vez, uno de los rasgos del Derecho Administrativo más reciente, esto es, el recurso a este tipo de autoridades como fórmula que permite su relación con el sector privado cuando éste asume un papel protagonista en la satisfacción de intereses generales.

Por otro lado, en el ámbito de la Administración General del Estado, las soluciones organizativas relativas a la Sociedad de la Información no llegan al extremo de la creación de estas autoridades, (sin perjuicio de la existencia anterior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones o de la Agencia Nacional de Protección de datos), pero es indudable que uno de los criterios que se han seguido en la reestructuración del Ministerio de Administraciones Públicas⁴² ha sido la inclusión de ciertos órganos especializados en este sector o, en otros términos, cuyas principales funciones y competencias se desarrollan en el ámbito de la Sociedad de la Información.

Desde esta perspectiva, fundamentalmente hemos de citar al Consejo Superior de Informática y para el impulso de la Administración electrónica, definido como órgano adscrito al Ministerio de Administraciones Públicas para "...impulsar una clara política de desarrollo de la Sociedad de la Información"⁴³.

⁴⁰ Respectivamente, arts. 11, 8 y 19.1 del Reglamento (CE) 460/2004.

⁴¹ Así lo ponen de manifiesto los Considerandos 19 y 22 del Reglamento y se plasma en la creación de un "Grupo Permanente de Agentes Interesados", *ex* art. 8, en el que tienen cabida representantes de la industria, tecnologías de la información, grupos de consumidores y especialistas universitarios.

⁴² Véase, a modo de ejemplo, el art.10 Real Decreto 1320/2004, de 28 de mayo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Administraciones Públicas (BOE núm. 130, de 29 de mayo), en cuya virtud la Dirección General de Modernización Administrativa tiene entre sus funciones "el impulso y desarrollo de las infraestructuras tecnológicas de utilización común, así como la promoción de la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la Administración General del Estado y sus organismos públicos, con objeto de racionalizar los métodos de trabajo, los procedimientos e actuación y las comunicaciones con el ciudadano y entre las distintas Administraciones...".

⁴³ Véase www.csi.map.es/csi/fr200001.htm, visitada el 20 de marzo de 2005.

El Consejo Superior nos es, por tanto, un órgano ajeno a la Administración General del Estado; antes al contrario, ello se evidencia no sólo en su composición, (puesto que su presidente es el propio Ministro de Administraciones Públicas y a él se adscriben funcionalmente Comisiones Ministeriales de informática), sino, también, en las tareas de auxilio y asesoramiento que desempeña; así, a modo de ejemplo, se ocupa del intercambio de información entre Administraciones Públicas y es el “órgano encargado de la preparación, elaboración, desarrollo y aplicación de la política informática del Gobierno”, de manera que “básicamente dedica su actividad a producir recomendaciones y promover y desarrollar proyectos de interés general”⁴⁴.

Se trata, pues, de un órgano administrativo cuyo interés no estriba tanto en su naturaleza jurídica, en contraposición con la Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información, cuanto en las funciones que desempeña, puesto que se convierte en un instrumento esencial para la realización por parte de la Administración General del Estado de sus tareas de fomento de la Sociedad de la Información, configurándose como pieza fundamental de las relaciones interadministrativas en clave de cooperación.

Finalmente, la Administración General del Estado e, incluso las Comunidades Autónomas, tienen la posibilidad de formar parte de soluciones organizativas comunitarias definidas como informales (en tanto que no previstas en los Tratados ni creadas al amparo de ningún acuerdo intergubernamental) como la que representa la Red Europea de Administraciones Públicas⁴⁵, en la que se integran los Ministros o Directores Generales responsables en diversas materias de Administración Pública de los Estados Miembros y de la Comisión Europea, ocupando un lugar especial el Grupo de Trabajo relativo a la Administración Electrónica.

4. CONCLUSIONES: EL NIVEL DE CONSOLIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

La Sociedad de la Información desde la perspectiva del Derecho Administrativo se configura, a tenor de lo expuesto a lo largo de este Trabajo, como un sector complejo y difícil de aprehender por la lógica y las instituciones de esta Disciplina, y ello no sólo por la heterogeneidad de aspectos que en dicho sector confluyen, sino también, por las cuestiones técnicas que suscita, en las que el Derecho Público puede encontrarse, sin duda, limitado.

No obstante, a pesar de la afirmación anterior, es claro que se trata de un sector respecto del cual el Derecho Administrativo tiene que tomar partido,

⁴⁴ Esta información puede citarse en la página web mencionada en nota al pie 43.

⁴⁵ Véase www.eupan.org

como consecuencia de la presencia de intereses generales de la sociedad vinculados al acceso a las TICs y la generalización de relaciones entre los ciudadanos a través de las aludidas tecnologías. Desde esta perspectiva, la Sociedad de la Información es más que un sector de relevancia económica, puesto que a través de su articulación y consolidación se están estableciendo nuevas bases de relación entre sujetos privados y entre éstos y las Administraciones.

Como consecuencia de lo anterior, la intervención del Derecho Administrativo en la Sociedad de la Información, una vez que está plenamente justificada, debe llevarse a cabo desde una perspectiva completamente diferente a la que ha primado en sectores de relevancia económica hasta tiempos recientes, esto es, una intervención fundamentalmente en clave de limitación y fiscalización.

A nuestro juicio, del análisis efectuado en los apartados anteriores, se desprende la necesidad de que el Derecho Administrativo regule la Sociedad de la Información de manera mediata, a través de fórmulas que aseguren su presencia y, en consecuencia la de las Administraciones, pero garantice a la vez un cierto protagonismo de los agentes económicos privados, dado su nivel más alto de conocimiento y utilización de las nuevas tecnologías. El fomento, la creación de autoridades de naturaleza administrativa pero de carácter independiente, la regulación de las condiciones de seguridad de acceso a las redes y sistemas o de las transacciones electrónicas y, consecuencia, la protección de los consumidores y usuarios son manifestaciones de esta tendencia actual de intervención de las Administraciones sobre sectores de relevancia económica como el que nos ocupa pero en un contexto de liberalización y privatización, y, por tanto, a través de vías mediatas de regulación, entendida esta última en un sentido más amplio que el de la mera aprobación de normas.

El envés de esta situación, y es lo que se ha tratado de referir en los apartados anteriores, es la necesidad de articular un régimen jurídico de la Sociedad de la Información en la que sean compatibles iniciativas de naturaleza privada como las que representa el fenómeno de la autorregulación con el marco jurídico público que acabamos de citar, y ello por la necesidad, ya mencionada, de que el Derecho Público siga actuando como válvula de seguridad en sectores en los que están en juego intereses generales como el que atañe a los consumidores y usuarios.

Finalmente, hemos de señalar que la Sociedad de la Información encuentra en las propias Administraciones sus mejores instrumentos de consolidación y generalización, desde el momento en que las mismas han asumido todo un compromiso de incorporación de las TICs al ejercicio de sus competencias y las incorporan a cuestiones fundamentales como la tramitación de procedimientos.

No obstante, y con ello concluimos, no es posible afirmar que la Sociedad de la Información desde la perspectiva del Derecho Administrativo se encuentre ya en un estadio de plena consolidación y maduración; antes al contrario, la naturaleza jurídica de las iniciativas examinadas a lo largo de este Trabajo (sobre todo en lo que respecta a aquellas de carácter programático) son evidencia de que se está muy al comienzo de un proyecto respecto del cual, sin embargo, hay un profundo convencimiento.

RESUMEN: La Sociedad de la Información es un nuevo sector que está siendo objeto de regulación por todas las Disciplinas Jurídicas y muy especialmente por el Derecho Administrativo, teniendo en cuenta que en el funcionamiento y consolidación de este sector existen intereses generales que justifican la intervención del Derecho Administrativo. Desde esta perspectiva, el presente Trabajo trata de analizar las conexiones entre Sociedad de la Información y esta Disciplina, de manera que se procede a un análisis de las iniciativas Comunitarias europeas y estatales que se han desarrollado en los últimos tiempos.

ABSTRAC: The Information Society is becoming a new interesting sector for all legal branches, but especially for the Administrative Law if we recognize that there are citizens general interests that justify the administrative regulation. From this point of view, this paper try to analyse the connection between the Information Society and Administrative Law by taking into consideration the legal initiatives at european and national level that have been developed recently.