

De la digitalización a la innovación tecnológica: valoración jurídica del proceso de modernización de las administraciones públicas españolas en la última década (2004-2014)*

Julián Valero Torrijos
Universidad de Murcia

Fecha de publicación: diciembre 2014

Resumen

Durante los diez últimos años se han producido importantes avances en la implantación de la Administración electrónica en España. En dicho proceso han tenido un destacado protagonismo las reformas legales impulsadas durante ese período. Este trabajo tiene por objeto analizar el alcance de las mismas, no sólo teniendo en cuenta su sentido inicial sino, además y sobre todo, las demandas exigidas por el actual contexto social y tecnológico. En última instancia, se trata de determinar hasta qué punto el marco normativo vigente resulta adecuado a estos efectos y, en su caso, el cambio de paradigma jurídico que se requiere para alcanzar dicho objetivo.

Palabras clave

Administración electrónica, internet, innovación, open data, contratación electrónica

Tema

Derecho Administrativo

* Esta publicación se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación «El acceso a la información administrativa y su reutilización: exigencias y desafíos jurídicos desde la perspectiva de la innovación tecnológica (DER2012-38979)», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad

From digitization to technological innovation: legal assessment of the modernization of Spanish public administrations in the last decade (2004–2014)

Abstract

Over the last ten years, important progress has been made in the introduction of electronic administration in Spain. Legal reforms developed during this period have played an important role in this process. This article aims to analyse their scope, not only in terms of the initial approach, but also and above all, in terms of the demands made by today's social and technological context. Ultimately, our purpose is to determine to what degree the current regulatory framework is adequate and, where applicable, a change in the legal paradigm is required to meet this aim.

Keywords

electronic Administration, internet, innovation, open data, electronic public procurement

Topic

Administrative Law

1. El contexto general de la valoración

Tal y como se desprende del título, la exposición que se realizará a continuación tiene por objeto valorar la evolución que se ha producido en el marco normativo que ha regulado la Administración electrónica en España durante los últimos diez años, lapso temporal que coincide con el período en el que se han venido celebrando los congresos *Internet, Derecho y Política* organizados por la UOC¹. En consecuencia, la determinación del ámbito cronológico de nuestro estudio carece de significación dogmática alguna, más allá del interés que pueda plantear la oportunidad de llevar a cabo un análisis durante un número de años más o menos extenso, que facilite de esta manera la visión evolutiva del fenómeno estudiado, en particular por lo que respecta a las posibilidades de vislumbrar las tendencias que podrían concretarse en el futuro y que, en cierta medida, ya se encuentran apuntadas actualmente.

Por ello, resulta imprescindible realizar dos matizaciones previas. En primer lugar, el análisis no puede concebirse

como una *foto fija* de la situación existente en el referido período temporal, ya que solo se puede contextualizar la valoración a partir del período inmediatamente anterior. De ahí que resulte imprescindible extender el objeto de nuestro trabajo más allá de la referida limitación cronológica y, en consecuencia, examinar –brevemente, eso sí– el marco jurídico anterior, a los efectos de concretar hasta qué punto las modificaciones posteriores constituían una exigencia inexcusable o, por el contrario, se han planteado como el remedio para una enfermedad más profunda que, en última instancia, explica hasta qué punto resulta difícil emprender un proceso de reforma administrativa que permita aprovechar el potencial innovador que ofrece la tecnología actualmente disponible. Y, desde esta última perspectiva, en segundo lugar, la utilidad del análisis que pretendemos realizar quedaría en gran medida desvirtuada si no fuese capaz de suscitar una reflexión prospectiva acerca de las líneas de evolución que ya se atisban en relación con la modernización tecnológica de las administraciones públicas, en particular desde la perspectiva de las tendencias de regeneración político democrática que se reclaman socialmente cada vez con mayor intensidad.

1. Véase: <<http://edcp.uoc.edu/symposia/idp2014/>> (última visita: 15/1/2014).

2. Una primera etapa: la transición de la gestión en papel a la digitalización y las relaciones telemáticas

2.1. El cambio de perspectiva en la regulación general sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común

Desde la aprobación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), se han sucedido en el ordenamiento jurídico español numerosas iniciativas normativas tendentes a dinamizar la incorporación de la tecnología en la actuación de las Administraciones públicas. La característica principal de este primer bloque normativo es la ausencia de una perspectiva dinámica, es decir, su principal objetivo no consistió tanto en facilitar la comunicación entre los diversos sujetos implicados en las relaciones jurídico-administrativas sino, más bien, sentar las bases que permitieran equiparar la validez y eficacia de los documentos en papel con aquellos otros que se generasen utilizando medios electrónicos.²

Desde esta premisa, al margen de alguna experiencia sectorial especialmente relevante, como la que tuvo lugar en el ámbito de la Comisión Nacional del Mercado de Valores al amparo de la regulación legal de 1988, el artículo 45 LRJAP puede considerarse el mejor exponente de este planteamiento, tanto por el carácter general de su aplicación, dada su naturaleza de norma básica necesitada de ulterior desarrollo,³ como, asimismo y sobre todo, por sus pretensiones de exhaustividad en la regulación. En efecto, por un lado se estableció por primera vez el reconocimiento legal de la posibilidad de utilizar la tecnología con carácter general por parte de las Administraciones públicas para llevar a cabo sus actuaciones, con la exigencia de que se garantizase la

identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la tuviese atribuida. Por otro lado, se reconoció también expresamente a los ciudadanos la alternativa telemática en sus relaciones con las administraciones públicas, si bien tal posibilidad no llegaría a articularse como un derecho en esta etapa inicial. Finalmente, el artículo 45.5 LRJAP –el único apartado que todavía hoy se encuentra vigente– estableció las condiciones para admitir la validez de los documentos electrónicos y las copias que pudieran generarse, y exigía que se respetasen las garantías oportunas de autenticidad, integridad, conservación y, en su caso, la recepción por los destinatarios.

Más allá de cualesquiera otras valoraciones relativas al alcance de las expresiones utilizadas por el legislador desde la perspectiva tecnológica,⁴ lo cierto es que la principal característica del citado precepto a efectos de nuestro análisis se refiere a la inexistencia de obligaciones concretas para la Administración pública, de manera que podría afirmarse que se trató simplemente de un primer intento por dar reconocimiento legal expreso a la posibilidad de utilizar medios tecnológicos tanto en la actividad de aquellas como, asimismo, en las relaciones con los ciudadanos. Sin embargo, de la propia dicción literal del precepto cabe concluir que se trataba de una pretensión bastante limitada, casi testimonial desde la perspectiva de la exigibilidad, tal y como demuestran las expresiones utilizadas: la obligación que se establece se concreta únicamente en el impulso de tales medios; la posibilidad de que los ciudadanos se relacionen con las administraciones públicas se subordina genéricamente a la compatibilidad con los medios técnicos de que dispongan estas últimas y, asimismo, a las garantías y exigencias previstas en cada procedimiento; y, finalmente, aunque se contemplase la preceptiva aprobación de los programas y aplicaciones que se fuesen a utilizar en el ejercicio de las potestades, no se establecía con claridad y contundencia –al menos no de forma expresa– las consecuencias derivadas del incumplimiento de esta previsión legal. Esta imprecisión contribuyó a dotar de inseguridad jurídica la interpretación del alcance de dicha exigencia,

2. A este respecto, véase J. Valero (2007, págs. 2 a 5).

3. Desarrollo que no solo tuvo lugar mediante las correspondientes normas legales dictadas por las comunidades autónomas para el desarrollo de la regulación básica, sino que en este proceso de concreción las disposiciones reglamentarias adquirieron un protagonismo como destacaron I. Agirreazkuenaga y C. Chinchilla (2001, pág. 37) y R. Martínez Gutiérrez (2009, pág. 171).

4. Especialmente ilustrativa resulta a estos efectos la discusión sobre el alcance conceptual de la distinción entre medios informáticos, electrónicos y telemáticos a que aludía el artículo 45 LRJAP. Sobre este asunto, cfr. M. A. Davara Rodríguez (1997, págs. 337 y 338), F. González Navarro y J. F. Alenza García (2002, pág. 469) y J. Valero Torrijos (2007, págs. 35 a 37).

por lo que se refería a las actuaciones administrativas sin dicha cobertura formal.⁵

En un segundo momento, con la reforma operada a través de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, se trató de dar impulso a la perspectiva relacional y se adoptaron para ello una serie de medidas normativas y organizativas tendentes a facilitar las comunicaciones telemáticas con los ciudadanos. En este contexto, más allá de otras decisiones relevantes introducidas por la citada Ley en los ámbitos tributario, registral y notarial, cabe destacar la creación de los registros telemáticos, estableciéndose las condiciones técnicas y jurídicas para la recepción y salida de solicitudes, escritos y comunicaciones; la regulación de las notificaciones telemáticas, que fijaban reglas específicas en cuanto al cómputo de los plazos en función del momento de la disponibilidad de la comunicación y, en su caso, del efectivo acceso por el destinatario; la fijación de las condiciones y garantías mínimas para imponer el uso de medios telemáticos a empresas y ciudadanos; y, sobre todo, la expresa equiparación de los intercambios de datos entre las administraciones públicas a las certificaciones, si bien se limitaban materialmente al ámbito tributario y de la Seguridad Social.

La trascendencia de esta reforma se justifica en que supone una apuesta por dotar de seguridad jurídica a las comunicaciones *ad extra* con los destinatarios de la actividad administrativa, aprovechando para ello la creciente implantación que, ya por entonces, empieza a tener internet. Se trata, pues, de superar el planteamiento inicial de la regulación de 1992, más centrada en asegurar la validez de las actuaciones administrativas realizadas a través de la tecnología desde el punto de vista interno, ya que, aun cuando se permitían las relaciones telemáticas, lo cierto es que se trataba de una posibilidad muy restringida, al quedar condicionada al cumplimiento de unas condiciones que se dejaban en manos de la propia Administración; de ahí que resultara plenamente coherente que el artículo 38.3 LRJAP, al regular los registros, simplemente contemplase que se instalasen en «soporte informático». Pues bien, la importancia de la reforma de 2001 radica en que sienta inicialmente las bases conceptuales en las que se sustentará la regulación que, seis años después, introducirá la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los

Servicios Públicos (LAE), de cuyo análisis nos ocuparemos detenidamente más adelante.

2.2. La incidencia de la modernización tecnológica en otros marcos normativos relevantes para la administración electrónica

Dados los planteamientos antes enunciados, es preciso advertir que no pretendemos llevar a cabo un estudio exhaustivo de los diferentes sectores en los que la Administración electrónica plantea una incidencia directa. Sin embargo, resulta procedente realizar un breve análisis de al menos tres de los principales marcos normativos relacionados con este ámbito durante este período inicial, ya que se trata de claros ejemplos de tendencias regulatorias que, por diferentes razones, presentan interés a la hora de vislumbrar el futuro inmediato en relación con la previsible evolución de la materia objeto de nuestro análisis.

En primer lugar, es imprescindible referirse a la normativa sobre firma electrónica. En efecto, si bien una primera versión se aprobó en septiembre de 1999 a través de un decreto ley, lo cierto es que su efectividad práctica fue muy limitada, tanto por la singularidad de sus previsiones como, asimismo, porque solo unos meses después, apareció la Directiva 1999/93/CE, de 13 de diciembre, que obligó a plantearse su modificación. Así, a través de la Ley 59/2003, de 20 de diciembre, se consolidó una regulación de carácter general que solo contempla algunas singularidades para el ámbito de las administraciones públicas, en concreto su artículo 4. Este precepto está destinado fundamentalmente a permitir que se establezcan condiciones adicionales para garantizar la salvaguarda de las singularidades de cada procedimiento que, en todo caso, habrán de ser objetivas, proporcionadas, transparentes y no discriminatorias y no deberán obstaculizar la prestación de servicios de certificación cuando intervengan otras entidades públicas.

Sin embargo, esta regulación no implicó la derogación de la regulación establecida mediante la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuyo artículo 81 recoge un régimen específico para la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda (FNMT) que, en gran medida, ha servido para dotar a dicha entidad de un estatuto prevalente en la prestación

5. Aunque se trata de una polémica superada, sobre el distinto alcance interpretativo del incumplimiento de esta previsión, cfr. E. Suñé Lliñas (2000, pág. 217), A. Palomar Olmeda (1995, págs. 84 a 87) y J. Valero Torrijos (2007, págs. 81 y 82).

de servicios de certificación contrario a la lógica de la regulación legal de 2003. En particular, por lo que respecta a la imposibilidad de validar los certificados que, siendo expedidos por dicha institución, hubieren sido utilizados por una Administración pública y debieran desplegar sus efectos en relación con actuaciones o trámites realizados por otra entidad que no dispusiese del oportuno convenio con la referida entidad. En consecuencia, el principio de libre prestación de servicios en que se basa la Directiva europea ha quedado en la práctica en entredicho⁶ y dificulta el desarrollo de un sector que estaba llamado a impulsar el uso de la firma electrónica en España. Sin duda, se trata una de las principales dificultades que ha encontrado el desarrollo de los servicios públicos electrónicos, en particular desde la perspectiva del usuario, y que solo a partir de 2007 se ha tratado de resolver definitivamente.

Por lo que se refiere a la protección de los datos personales, la regulación inicial de 1992 fue sustituida por la que contiene la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (LOPD), que a su vez trae causa de la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre. A este respecto es preciso advertir con carácter general que sus previsiones no se han aplicado con el rigor necesario en el ámbito de las administraciones públicas, en gran medida porque, a diferencia de lo que sucede en relación con los ficheros privados, el incumplimiento de las obligaciones que contempla no puede ser sancionado económicamente cuando se trata de entidades públicas. Más allá del intenso debate que se ha generado al respecto,⁷ lo cierto es que tampoco se contemplan con claridad otro tipo de consecuencias, como sería el caso, por ejemplo, de la invalidez de las decisiones administrativas adoptadas por medio del incumplimiento –al menos en los casos más graves– de la Administración pública. Aunque en algún supuesto se establecen legalmente ciertas medidas que podrían haber servido de incentivo al respeto de las garantías legales, lo cierto es que su aplicación práctica ha sido demasiado flexible y, por tanto, no se ha aprovechado su potencial como incentivo para el efectivo cumplimiento de las previsiones legales. Así ha sucedido, por ejemplo, con la exigente prohibición de registro de datos en ficheros que no respeten las medidas de seguridad –artículo 9.2–,

la potestad de inmovilización de ficheros en los casos de infracción grave o muy grave –artículo 49– o la iniciación de actuaciones disciplinarias –artículo 46.2–.

El tercer bloque normativo que será objeto de análisis se refiere a la contratación pública, sin duda uno de los ámbitos en los que el uso de medios electrónicos está llamado a tener un papel destacado. Sin embargo, durante este primer período en el que centramos ahora el enfoque, la regulación existente en la materia –fundamentalmente la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y las sucesivas reformas que se refundieron a través del Real decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio– ni siquiera contemplaba esta posibilidad, hasta el punto de que fuera preciso esperar a que la Unión Europea introdujese el uso de medios electrónicos en este ámbito a través de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, para que el legislador español se viese impelido a establecer una mínima regulación. Esta falta de impulso por parte de la normativa estatal puede considerarse una nota característica en el ámbito de la contratación del sector público, no solo durante este período, sino incluso en la actualidad, tal y como trataremos de justificar más adelante al ocuparnos de la legislación a través de la cual se traspuso al derecho interno la citada Directiva.

Por último, en la misma línea que se comentará al estudiar la normativa más reciente sobre contratación pública electrónica, la adopción en el ámbito estatal de la regulación europea sobre servicios de la sociedad de la información constituye un ejemplo del enfoque desfasado que ha utilizado el legislador español a la hora de asumir esta tarea. En efecto, la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, fue traspuesta en España a través de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, sin que en ningún momento se plantease el legislador si las excepciones en cuanto a la responsabilidad de los prestadores de servicios de intermediación –acceso, alojamiento y búsqueda– se aplicaban o no, y en qué medida, a los supuestos que se fuesen ofrecidos por entidades públicas.⁸ Ciertamente, por un lado, la normativa europea

6. Por lo que se refiere a esta problemática, véase I. Alamillo (2012, pág. 458).

7. Con carácter general, por lo que se refiere a esta problemática, véase M. Fernández Salmerón y J. Valero Torrijos (2010, págs. 2178 y siguientes).

8. En relación al alcance de esta problemática, véase J. Valero Torrijos (2005, págs. 129 y siguientes) y R. Martínez Gutiérrez (2009, pág. 473).

se amparaba en la necesidad de facilitar la creación de un mercado común en materia de comercio electrónico y, por otro lado, las instituciones comunitarias carecen de una competencia directa para regular el régimen jurídico de las administraciones públicas estatales. Sin embargo, este planteamiento no impedía en modo alguno que el legislador nacional hubiese abordado una tarea de adaptación de las previsiones europeas a las singularidades de la realidad político administrativa española, así como de asumir el compromiso de dotar de una mínima seguridad jurídica a los numerosos supuestos en que las entidades públicas prestaban servicios de intermediación, en particular por lo que se refiere al alcance de las reglas generales existentes en materia de responsabilidad patrimonial.

3. Segunda etapa: la consolidación de la Administración electrónica a partir del año 2007

A lo largo del segundo semestre del año 2007 se aprobaron diversas leyes que vinieron a demostrar que, aunque afirmaban impulsar un modelo modernizador de gestión basado en el uso de la tecnología, el marco normativo ha seguido anclado hasta nuestros días en parámetros y bases conceptuales propios de otro contexto, así como en la ausencia de un planteamiento elemental sistemático a través del cual se puede dotar de coherencia al conjunto de este sector del ordenamiento jurídico. Trataremos de demostrar esta afirmación analizando la regulación que se dictó en tres ámbitos especialmente relevantes: la normativa general sobre acceso electrónico a los servicios públicos, la relativa a la modernización de la contratación electrónica y, finalmente, la dictada para facilitar la reutilización de la información del sector público.

3.1. La decisiva regulación sobre acceso electrónico a los servicios públicos: aciertos, insuficiencias y limitaciones

La aprobación de la LAE en el año 2007 supuso un importante punto de inflexión en el proceso de modernización

de las administraciones públicas españolas, de manera que puede considerarse que esta regulación marca un hito decisivo en el impulso de la utilización de medios electrónicos y telemáticos en este ámbito;⁹ todo ello a pesar de las matizaciones que se realizarán más adelante. En efecto, la principal medida que impulsó el legislador se refiere al reconocimiento de un amplio abanico de derechos a favor de los ciudadanos y, por lo tanto, de las obligaciones correspondientes para las entidades públicas que, en consecuencia, se han visto compelidas a agilizar el proceso de modernización de su gestión y de las comunicaciones entre ellas y con los ciudadanos. Sin embargo, ya inicialmente se limitó el alcance de dicha previsión al ámbito estatal, dado que en las esferas autonómicas y locales la efectividad de los derechos se condicionó a la existencia de las disponibilidades presupuestarias necesarias.¹⁰ Más allá de la discusión acerca de la efectiva exigibilidad de los derechos en los referidos niveles territoriales infraestatales, lo cierto es que la ejecución de las previsiones legales se ha visto limitada por el período de ajustes presupuestarios en el que todavía hoy viven inmersas las administraciones públicas, problemática especialmente visible en el ámbito municipal, de manera que sólo desde este contexto se podría comprender la suavidad de las medidas adoptadas a través de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible para impulsar el avance de los servicios electrónicos en el ámbito municipal.

Otra de las novedades más destacadas de la LAE consiste en la regulación de las oficinas virtuales de las administraciones públicas bajo la denominación de sedes electrónicas, instrumento de gran trascendencia a la hora de reforzar las garantías jurídicas y tecnológicas de su presencia en internet. A este respecto destaca la equiparación de dicha herramienta con los tabloneros de anuncios, de manera que se permite incluso la publicación de los actos administrativos con plenos efectos por lo que respecta a la exigencia legal de difusión; medida que, no obstante, ha sido recientemente reforzada para evitar inequívocos mediante la reforma del artículo 59.5 LRJAP que ha tenido lugar por la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, que prevé la utilización preceptiva del Boletín Oficial del Estado. Precisamente, la puesta en marcha de las sedes electrónicas se reforzó con el reconocimiento de plenos efectos a las versiones electrónicas de los diarios

9. Sobre el carácter puntero de la LAE, incluso en el ámbito comparado, véase E. Gamero Casado (2010, 136 a 138).

10. En palabras de L. Cotino Hueso (2010, pág. 216), quizás el autor que con mayor profundidad ha analizado esta cuestión, «la obligatoriedad de la total efectividad de los derechos condicionado a las disponibilidades presupuestarias relativiza casi por completo el alcance jurídico de estos derechos».

oficiales, lo que eximía de esta manera a las entidades encargadas de su edición de tener que mantener las versiones correspondientes en soporte papel. Sin embargo, el impulso legal referido no ha tenido en cuenta las implicaciones que tiene la difusión de información administrativa referida a la protección de los datos personales de los ciudadanos, incluso a pesar de que la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el derecho al olvido¹¹ es anterior a la más reciente de las reformas citadas.

Precisamente, desde la perspectiva de la posición jurídica de los ciudadanos en relación con la garantía del derecho fundamental que consagra el artículo 18.4 CE, la regulación de 2007 –que incluye sus posteriores reformas– no ha prestado una especial atención a la protección de sus datos personales. En efecto, más allá de vagas referencias a la normativa general en la materia, el legislador no ha sido sensible a las insuficiencias antes comentadas que, además, se ven agravadas en la medida que la modernización tecnológica conlleva un incremento notable del tratamiento de datos personales, en particular por lo que respecta a las interconexiones automatizadas, con el riesgo de que se pierda la información relativa al origen de aquellos, en consecuencia, no se pueda determinar hasta qué punto el nuevo tratamiento viene justificado por una finalidad incompatible con aquella que justificó la recogida de los datos. Se trata de una consecuencia especialmente grave, puesto que podría amparar la vulneración del contenido esencial del derecho fundamental en cuestión, aunque también es preciso advertir que la jurisprudencia no ha sido demasiado sensible a la hora de valorar el alcance del principio de calidad de los datos consagrado en el artículo 4 LOPD, en concreto en lo que se refiere a la prohibición de usos incompatibles.¹² Todo ello, con el agravante de que, con carácter general, en el ámbito de las administraciones públicas no se requiere como regla general el consentimiento del afectado y, por lo tanto, no podrá oponerse inicialmente a dichos usos posteriores.

Por lo que respecta a las medidas de seguridad de carácter tecnológico, la LAE también ofreció importantes novedades.

Por un lado, la regulación sobre las singularidades de la firma electrónica en el ámbito de las administraciones públicas constituye un ejemplo destacado de flexibilidad que, en definitiva, permite adaptar la garantía tecnológica en función del nivel de seguridad necesario; si bien es preciso advertir que no se procedió a la derogación formal expresa de la normativa específica para la prestación de servicios por parte de la FNMT anteriormente analizada, sino que se limitó a contemplar una genérica exigencia de gratuidad en la validación de los certificados que no ha bastado para poner fin a la dudosa práctica de esta entidad. Por otro lado, la regulación legal y el desarrollo posterior reglamentario de los esquemas nacionales de interoperabilidad y, sobre todo, de seguridad, no se ha planteado con el rigor necesario, en particular por lo que respecta a la exigibilidad de sus previsiones,¹³ lo que en cierta medida permite a las administraciones públicas soslayar su efectiva aplicación sin mayores consecuencias jurídicas, al menos de forma expresa por lo que respecta a las previsiones de la LAE.

En última instancia, la reforma de 2007 no se diseñó teniendo en cuenta las posibilidades de innovación y transformación que ofrece la tecnología, ni siquiera en lo que se refiere a las exigencias de simplificación, en gran medida limitadas al ámbito de la Administración General del Estado, al carecer de naturaleza básica. Asimismo, parece sintomático que tampoco se hubiese incorporado una mínima referencia a las posibilidades que ofrece la *web 2.0* –en plena efervescencia desde el año 2004–, por lo cual se renuncia a dotar de una mínima seguridad jurídica al uso de determinadas herramientas propias de este entorno que facilitan la comunicación y la colaboración de los ciudadanos. Incluso, ni siquiera a través de las sucesivas reformas a que se ha visto sometida –en 2009, 2011 y 2014– se ha incorporado medida alguna tendente a proyectar los principios del Gobierno Abierto, lo que confirman de esta manera que dicha ley se asienta en un modelo burocrático alejado de las demandas sociales crecientes de reforzar la dimensión democrática de las administraciones públicas.¹⁴

11. En concreto, nos referimos a la STJUE de 13 de mayo de 2014 (asunto C-131/12). Como puede comprobarse por la fecha de la resolución, la decisión jurisprudencial es anterior a la reforma del artículo 59 LRJAP que tuvo lugar mediante la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, relativa a la publicación obligatoria de los actos administrativos a través del Boletín Oficial del Estado en los casos en que resulte imposible la notificación personal o esta última sea infructuosa.
12. En relación con esta problemática, resulta de especial interés la STC 17/2013, de 31 de enero de 2013, relativa al acceso policial a los datos del padrón municipal a los efectos de la normativa sobre extranjería.
13. Sobre esta idea, véase J. Valero Torrijos (2013, p. 179 y siguientes).
14. J. Valero Torrijos (2007b, págs. 242 y 243).

3.2. La insuficiente proyección de la innovación tecnológica en el ámbito de la transparencia y la reutilización de la información

Otra de las importantes novedades legislativas del año 2007 se refiere a la aprobación de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, de Reutilización de la Información del Sector Público, normativa que, lejos de obedecer a una decidida opción del legislador español, solo se explica desde la exigencia de transponer el ordenamiento jurídico estatal a las obligaciones derivadas de la Directiva 2003/98/CE, de 17 de noviembre. A pesar de que se trata de una regulación posterior a la LAE que se tramitó de forma simultánea en las Cortes Generales, las medidas que establece son excesivamente genéricas e insuficientes, por lo cual desaprovecha una destacada oportunidad de haber alineado la modernización de la gestión documental que trata de impulsar la LAE con las exigencias tecnológicas del *open data* y, en general, la reutilización de la información administrativa.

En todo caso, el principal problema de fondo con el que se encuentra cualquier proyecto inspirado en este último modelo se refiere a la imposibilidad de acceder a la información, de manera que cabría pensar que la Ley 19/2013, de 19 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información del Sector Público y Buen Gobierno, se convertiría en un auténtico revulsivo para facilitar la reutilización. Sin embargo, esta última regulación ha incorporado una concepción restrictiva de la transparencia¹⁵ difícilmente compatible con el *open data*, tal y como sucede con la implantación del silencio negativo, la genérica redacción de las causas de denegación del acceso o, sin ánimo exhaustivo, la amplitud de los supuestos de inadmisión a trámite de las solicitudes de acceso. Incluso, por lo que respecta a la adaptación de la gestión de la información a los estándares del *open data*, el legislador nuevamente ha sido poco sensible a dichos planteamientos, consagrando una mera preferencia por el respeto de los estándares técnicos vinculados a la reutilización cuya exigibilidad, además, no se ve reforzada por el establecimiento de consecuencias concretas en los supuestos de incumplimiento. Sorprende aún más esta limitada perspectiva si tenemos en cuenta que, seis meses antes de la aprobación de la referida regulación legal sobre transparencia, la Unión Europea dio luz verde a la reforma de la Directiva de 2003, sin que el legislador se plantease si quería incorporar sus previsiones. Aunque cabría expli-

car esta insuficiencia desde la perspectiva de las razones políticas subyacentes, lo cierto es que un año después de su aprobación y próximo a expirar el plazo de trasposición de la Directiva 2013/37/UE, de 26 de junio, ni siquiera se ha registrado todavía en las Cortes Generales la correspondiente iniciativa legislativa que permitiría reforzar la transparencia a partir de los principios y exigencias propios de la innovación tecnológica.

3.3. El alcance de la regulación sobre contratación electrónica en el ámbito del sector público

La tercera reforma legal directamente vinculada a la administración electrónica que tuvo lugar en el año 2007 se refiere a la contratación pública. Al igual que señalamos en el epígrafe anterior, por lo que respecta a la reutilización de la información del sector público, la Ley 30/2007, de 30 de octubre, se dictó en gran medida ante el apremio de transponer la normativa europea, en concreto y principalmente la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo. Aun cuando la exposición de motivos el legislador trate de minimizar la relación con esta exigencia de adaptación del marco normativo estatal, por lo que se refiere a las medidas de Administración electrónica, el planteamiento del legislador es poco ambicioso, puesto que se limita en gran medida a dar cabida a los sistemas dinámicos de contratación y a las subastas electrónicas, así como a reconocer con carácter general la posibilidad de utilizar medios electrónicos y telemáticos en la gestión de los procedimientos y las relaciones con los licitadores.

Sin embargo, una vez más, la falta de coherencia con la regulación general sobre Administración electrónica –publicada tan sólo cuatro meses antes– parece difícilmente comprensible, en particular por lo que se refiere a la obligatoriedad del uso de medios electrónicos que, como se ha explicado anteriormente y a pesar de sus limitaciones e insuficiencias, constituía el eje principal del contenido de la LAE. Más aún, resultaba especialmente sorprendente que, mientras esta última incorporaba una regulación flexible y abierta de la firma electrónica, la normativa sobre contratación únicamente admitiese de manera exclusiva una modalidad concreta –la reconocida– para los actos y manifestaciones de voluntad de los órganos administrativos y de las empresas licitadoras o contratistas que tuviesen efectos jurídicos.

15. A este respecto, cfr. I. Martín Delgado (2014, pág. 405).

3. Una mirada al futuro: hacia un nuevo paradigma basado en la innovación tecnológica y la apertura

El análisis de la evolución sufrida en los últimos diez años por el régimen jurídico de la Administración electrónica quedaría en gran medida incompleto si no se proyectase sobre el futuro, lo que necesariamente nos obliga a tener en cuenta las exigencias de innovación tecnológica y apertura democrática que actualmente se reclaman de los poderes públicos. Ahora bien, no pretendemos llevar a cabo un ejercicio de imaginación futurista sino, por el contrario, analizar con una perspectiva dinámica la realidad que ya se encuentra plenamente instalada en nuestra sociedad tecnológica en la segunda década del siglo XXI.

Por una parte, parece incuestionable que la evolución de los servicios públicos ha de venir marcada por el protagonismo de sus destinatarios, de manera que no resulta aventurado afirmar el avance necesario en la personalización de los mismos según el perfil, las necesidades y preferencias de cada individuo o entidad. En este sentido, la proactividad que permite la tecnología está llamada a reforzarse, siguiendo el modelo marcado en el ámbito tributario, de manera que en lugar de presentar escritos, solicitudes y comunicaciones a través del correspondiente registro electrónico, baste con confirmar y, su caso modificar previamente, los datos que en calidad de borrador sean ofrecidos por la administración. Asimismo, desde esta perspectiva, los dispositivos móviles ofrecen una indiscutible potencialidad a la hora de facilitar las actuaciones de los ciudadanos y, sobre todo, las notificaciones, si bien resulta imprescindible ajustar las exigencias derivadas de la identidad de los usuarios, dificultad que podrá ser abordada con mayor flexibilidad si tenemos en cuenta las posibilidades que ofrece la reciente normativa europea sobre identidad electrónica y servicios de confianza.¹⁶

Por otra parte, el creciente protagonismo de las redes sociales constituye un terreno abonado para impulsar la presencia de las administraciones públicas, no solo por lo que respecta a su potencial como medios de difusión, sino también para comprender y analizar las preferencias de los usuarios de los servicios. Desde esta perspectiva, el *big data* plantea importantes desafíos desde el punto de vista jurídico, en particular por lo que respecta a la efectividad de las garantías de los ciudadanos ante actuaciones administrativas limitativas o restrictivas de derechos. Precisamente, la tutela de su posición jurídica debe convertirse en uno de los ejes principales en los que se debe sustentar la innovación tecnológica en el ámbito que nos ocupa, en particular por lo que se refiere al tratamiento de los datos personales. Teniendo en cuenta la tendencia a fragmentar la unidad de gestión informativa y, de esta manera, desplazar el protagonismo desde los documentos a los datos, resulta imprescindible asegurar la efectiva aplicación de las limitaciones en cuanto a su utilización, para lo cual los metadatos y cualesquiera otros elementos que permitan contextualizar su origen están llamados a tener un papel destacado; lo que, por tanto, nos remite a la necesidad de reforzar los estándares de gestión documental desde esta perspectiva. Más aún, en la medida que los intercambios de información están llamados a intensificarse, no puede obviarse que conceptos como la interoperabilidad deben contemplarse necesariamente, no solo desde la perspectiva técnica y organizativa, sino que, por lo que respecta a nuestro enfoque, habrán de reforzarse desde el prisma jurídico,¹⁷ de manera que los niveles de protección que ofrece el Derecho se tienen que proyectar en el diseño de las aplicaciones y el funcionamiento de los sistemas de información.¹⁸ Se trata de una exigencia de singular trascendencia en un contexto de gestión basado en el incremento sustancial de las interconexiones, por un lado, y, por otro lado, de las comprobaciones y actuaciones automatizadas a que abocan las medidas de simplificación emprendidas en los últimos años, tanto por lo que se refiere a la efectividad del derecho a no presentar documentos que ya obren en

16. Se trata del Reglamento UE 910/2014, de 23 de julio.

17. Como explica E. Gamero Casado (2009, págs. 292 y siguientes), este principio constituye la piedra angular para el impulso de la administración electrónica integral, de manera que su dimensión jurídica adquiere una importancia singular. Con carácter general, por lo que se refiere a las diferentes implicaciones de este principio en el ámbito de la administración electrónica, véase A. Cerrillo i Martínez (2010, págs. 757 y siguientes).

18. De especial relevancia resulta este planteamiento por lo que se refiere a las demandas de accesibilidad y transparencia informativa que se plantean a las administraciones públicas, tensión a la que solo puede hacerse frente desde los planteamientos de la privacidad por el diseño, como afirma R. Martínez Martínez (2014, págs. 277 a 280). En relación con esta idea, aunque desde una perspectiva más general por lo que se refiere a la gestión avanzada de la información, cfr. J. Valero Torrijos (2013, págs. 392 a 394).

poder de las administraciones públicas como, asimismo, a la implantación de modelos liberalizadores articulados a partir de comunicaciones previas y declaraciones responsables, lo que obliga a un rediseño de los mecanismos de control que necesariamente han de configurarse *a posteriori*, esto es, una vez iniciada la actividad privada a supervisar.

Ahora bien, no puede obviarse que las dificultades presupuestarias nos sitúan ante un escenario institucional en el que la eficiencia puede suponer una dificultad añadida a la hora de afrontar y, en su caso, consolidar el proceso de modernización de las administraciones públicas. En este sentido, la creciente utilización de servicios en la nube constituye un desafío por lo que se refiere a la efectiva protección de la información, no solo desde la perspectiva de la privacidad de los ciudadanos, sino por lo que interesa ahora especialmente, en relación a la posibilidad de que autoridades gubernativas y/o judiciales de otros Estados puedan acceder a la información por el simple hecho de encontrarse en servidores de una empresa ubicada en su territorio.¹⁹ En todo caso, al margen de este ejemplo concreto, se atisba una mayor simbiosis de los servicios que se ofrecen en internet a los ciudadanos por parte de empresas privadas con los prestados por las administraciones públicas, lo que puede suponer importantes desafíos jurídicos –normativos y conceptuales– a la hora de apostar por su eventual integración; proceso que ya se ha iniciado en el ámbito de las entidades financieras y las redes sociales y que, quizás a medio plazo, pueda plantearse también en el sector público.

Desde una consideración sociopolítica más amplia, es preciso resaltar que la modernización tecnológica en el contexto que nos ocupa solo puede ya concebirse a partir de los principios del Gobierno Abierto. A este respecto, por lo que se refiere a la transparencia, es necesario plantearse la adopción de medidas normativas que faciliten el acceso a la información y su reutilización a partir de la obligatoriedad y el cumplimiento de los estándares técnicos, la normalización

de las licencias y, en última instancia, la efectividad de los mecanismos de control de las decisiones administrativas denegatorias. Se trata, por tanto, de profundizar en el alcance y significado de lo que se ha venido a denominar el principio de *datos abiertos por defecto*. Más allá de las posibilidades de reutilización con fines comerciales, lo cierto es que los datos abiertos están llamados a cumplir un papel esencial en el control social de la legalidad y eficiencia de la actividad de los poderes públicos, en particular en el ámbito de la contratación.²⁰ Resulta, pues, prioritario establecer un marco jurídico que facilite el derecho de los ciudadanos a controlar a sus representantes y servidores, no solo a partir de la información y los documentos que le proporcionen los poderes públicos en el contexto de una legislación sobre transparencia demasiado restrictiva, sino, por el contrario, desde la apertura de los datos en poder de las instituciones como regla general, sin perjuicio, claro está, de aquellos supuestos en que resulte imprescindible tutelar bienes e intereses jurídicos más dignos de protección.

4. Reflexión final

El efectivo aprovechamiento del potencial que ofrece el desarrollo actual de las tecnologías de la información y la comunicación requiere disponer de un marco normativo adecuado que, por un lado, impulse y facilite el cambio y, por otro lado, asegure que el nivel de garantía jurídica no se verá afectado negativamente. Para dar cumplimiento a este desafío, es necesario desterrar de una vez por todas viejas inercias reguladoras que únicamente pretenden dar cobertura jurídica a prácticas asentadas en parámetros y modelos propios de la gestión en papel. Y, a este respecto, el gran desafío consiste en adaptar la esencia de las garantías jurídicas sin que la transformación basada en la innovación tecnológica suponga su minoración y, asimismo, exigir normativamente el efectivo cumplimiento de las medidas de seguridad que en cada caso deban adoptarse en función de la naturaleza y alcance de aquellas.

19. A este respecto, el planteamiento que deben hacer las administraciones públicas debe tener en cuenta las necesidades de protección basadas en la defensa de los intereses generales, lo que permitiría ir más allá de meros planteamientos de legalidad y proyectar su tutela desde elementales consideraciones de oportunidad (J. Valero Torrijos, 2012, págs. 251 a 253).

20. En definitiva, la reutilización –el *open data*, utilizando la terminología más reciente– constituye un instrumento dotado de un especial potencial para ayudar a hacer efectivo el denominado principio de integridad en la contratación pública tal y como ha enfatizado A. Cerrillo i Martínez (2014, págs. 130 a 134).

Bibliografía

- AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I.; CHINCHILLA MARÍN, C. (2001). «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm.109.
- ALAMILLO DOMINGO, I. (2012). «Seguridad y firma electrónica: marco jurídico general». En E. GAMERO y J. VALERO (coords.). *Las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2014). *El principio de integridad en la contratación pública: mecanismos para la prevención de los conflictos de intereses y la lucha contra la corrupción*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (2010). «Cooperación entre Administraciones Públicas para el impulso de la Administración electrónica». En E. GAMERO y J. VALERO (coords.). *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, 3ª ed. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.
- COTINO HUESO, L. (2010). «El derecho a relacionarse electrónicamente con las Administraciones y el estatuto del ciudadano e-administrado en la Ley 11/2007 y la normativa de desarrollo». En E. GAMERO y J. VALERO (coords.). *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, 3ª ed. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.
- DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. (2007). *Manual de Informática y Derecho*. Pamplona: Aranzadi.
- FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.; VALERO TORRIJOS, J. (2010). «Las infracciones de las Administraciones Públicas». En A. TRONCOSO (dir.). *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Civitas.
- GAMERO CASADO, E. (2010). «Objeto, ámbito de aplicación y principios generales de la Ley de Administración electrónica: su posición en el sistema de fuentes». En E. GAMERO y J. VALERO (coords.). *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.
- GAMERO CASADO, E. (2009). «Interoperabilidad y Administración electrónica: conéctense, por favor». *Revista de Administración Pública*, núm. 179.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F.; ALENZA GARCÍA, J. F. (2002). *Derecho de petición. Comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*. Madrid: Civitas.
- MARTÍN DELGADO, I. (2014). «Transparencia, reutilización y datos abiertos». En J. VALERO y M. FERNÁNDEZ (coord.). *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2009). *Administración Pública electrónica*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Civitas.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. (2014). «De la opacidad a la casa de cristal. El conflicto entre privacidad y transparencia». En: J. VALERO y M. FERNÁNDEZ (coord.). *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.
- PALOMAR OLMEDA, A. (1995). «La utilización de nuevas tecnologías en la actuación administrativa». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 87.

- SUÑÉ LLIÑÁS, E. (2000). «El procedimiento administrativo en la era digital: la necesidad de entidades de certificación». En: *Luis Jordana de Pozas. Creador de Ciencia Administrativa*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.
- VALERO TORRIJOS, J. (2013). *Derecho, innovación y Administración electrónica*. Sevilla: Global Law Press.
- VALERO TORRIJOS, J. (2012). «La Administración Pública en la nube. Análisis de las implicaciones jurídicas desde la normativa sobre Administración electrónica». En R. MARTÍNEZ (coord.). *Derecho y cloud computing*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Civitas.
- VALERO TORRIJOS, J. (2007). *El régimen jurídico de la e-Administración*, 2ª ed. Granada: Comares.
- VALERO TORRIJOS, J. (2007b). «La nueva regulación legal del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo: ¿el viaje hacia un nuevo modelo de Administración, electrónica». *Revista catalana de Dret Públic*, núm. 35.
- VALERO TORRIJOS, J. (2005). «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la prestación de servicios de intermediación». En: S. CAVANILLAS (dir.). *Deberes y responsabilidad de los servidores de acceso y alojamiento: un análisis multidisciplinar*. Granada: Comares.

Cita recomendada

VALERO TORRIJOS, Julián (2014). «De la digitalización a la innovación tecnológica: valoración jurídica del proceso de modernización de las Administraciones Públicas españolas en la última década (2004-2014)». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. Núm. 19, pág. 117-129. UOC. [Fecha de consulta: dd/mm/aa].
 <<http://journals.uoc.edu/index.php/idp/article/view/n19-valero/n18-valero-es>>
 <<http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i19.2466>>



Los textos publicados en esta revista están -si no se indica lo contrario- bajo una licencia Reconocimiento-Sin obras derivadas 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlos, distribuirlos y comunicarlos públicamente siempre que cite a su autor y la revista y la institución que los publica (IDP. Revista de Internet, Derecho y Política; UOC); no haga con ellos obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.es>.

Sobre el autor

Julián Valero Torrijos

julivale@um.es

Twitter: @jvalerot

Blog: <http://modernadministracion.blogspot.com.es/>

Profesor Titular (acreditado a Catedrático) de Derecho Administrativo en la Universidad de Murcia e investigador responsable del grupo *Innovación, Tecnología y Derecho* (iDerTec). Premio Nacional de Investigación *Marcelo Martínez Alcubilla* otorgado por el INAP para estudios y trabajos sobre administración pública.

Autor y coordinador de numerosas publicaciones en el ámbito del uso de medios electrónicos en la actividad del sector público. Asimismo, es coordinador académico de las jornadas SICARM/Congreso Derecho TICs, cuya edición de 2014 tuvo lugar en Murcia los días 23 y 24 de octubre con el lema: *Innovación, tecnología y gestión avanzada de la información administrativa* <http://www.sicarm.es/servlet/s.SI?sit=c,887&r=ReP-29439-DETALLE_REPORTAJES>.

Universidad de Murcia
Facultad de Derecho
Campus de La Merced
E-30001 Murcia