

ELS SERVEIS PÚBLICS INFORMACIONALS: L'EMERGÈNCIA DE NOUS SERVEIS PÚBLICS EN LA SOCIETAT DE LA INFORMACIÓ I DEL CONEIXEMENT*

Elisenda Malaret Garcia**

Sumari

Introducció

- I. La visió comunitària: una ecllosió documental que propugna el canvi de model i l'adopció d'estratègies comunes
- II. Societat informacional i economia del coneixement: dos paradigmes estretament interrelacionats
- III. L'aplicació de la teoria del servei públic per categoritzar les noves tasques administratives o la substantivació del subministrament d'informació
- IV. Els nous serveis públics informacionals
- V. Un apunt final: els serveis públics informacionals, una palanca per a l'efectiva construcció d'una Administració pública al servei de la democràcia deliberativa

* La recerca s'integra en el projecte SEJ 2004-08248-C 02-01, «Regulació i drets fonamentals en la integració europea» (investigadora principal: Dra. Elisenda Malaret Garcia).

** Elisenda Malaret Garcia, catedràtica de dret administratiu de la Universitat de Barcelona, av. Diagonal, 684, 08034 Barcelona, elisenda.malaret@ub.edu. Amb la col·laboració de Carles Alonso, Departament de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona.
Article rebut el 16.07.2007.

Introducció

Aquest treball versa sobre els nous serveis públics informacionals, això és, els serveis públics propis de la societat de la informació (SI); o dit d'una altra manera, els serveis públics que neixen per fer front a les noves necessitats desenvolupades amb els canvis que es produeixen per la utilització massiva de les tecnologies de la comunicació i de la informació.

Una transformació social que genera noves demandes d'acció col·lectiva, que requereix noves respostes dels poders públics. I, com veurem, algunes de les respostes es concreten mitjançant la creació de nous serveis públics, especialment quan cap altre tipus de mesures no permet garantir de manera satisfactòria les necessitats col·lectives, aquelles necessitats dels ciutadans o de les empreses que adquireixen rellevància social, que es constitueixen com d'interès general.

Emergeixen polítiques públiques de transició a la societat del coneixement, per preparar i incentivar el procés de canvi i molt especialment per garantir l'adequació dels canvis socials als requeriments propis de la democràcia i el benestar. El coneixement i la innovació, les tecnologies de la informació i la comunicació no solament contribueixen poderosament al creixement i a la sostenibilitat d'aquest, sinó que a més, en el context de la Unió Europea, dels seus estats membres, el desenvolupament i la generalització de les TIC ha de contribuir a una millor qualitat de vida de tots els ciutadans. Per això s'instrumenten en els diferents nivells de govern –comunitari, estatal, subestatal i local– polítiques destinades a reforçar la cohesió social, econòmica i territorial, i a afavorir la inclusió social.

En aquesta direcció cal recordar com l'emergència de les TIC va suscitar en el seu moment moltes esperances en el que comportava d'eines noves per lluitar contra l'exclusió social.¹ En efecte, semblaven un instrument adequat per fa-

1. S'ha de tenir en compte que amb el concepte *d'exclusió social* s'al·ludeix a un fenomen més complex i sobretot més ampli que la pobresa, que suposa únicament absència de recursos econòmics. El concepte *d'exclusió social* és dinàmic i es refereix tant als processos com a les situacions excloents i sobretot emfatitza la naturalesa multidimensional dels mecanismes pels quals individus i grups són exclosos de participar en l'intercanvi social, són exclosos de l'efectivitat dels drets, *vid. E. Malaret, «Pròleg», M. Marsal: Pobresa i beneficiència pública el segle XIX espanyol. Valladolid: Lex Nova, 2002.*

cilitar la interacció entre els ciutadans i entre aquests i les administracions públiques, afavorir la participació, reduir l'aïllament, estimular el compartir els coneixements i les experiències.

Però el temps transcorregut permet constatar com els efectes no han estat sempre positius, també han aparegut conseqüències negatives: així, no solament emergeixen nous exclosos, el risc de la fractura digital no és només una possibilitat, és una realitat més o menys àmplia o significativa en funció dels territoris, dels països.

Al costat d'aquests punts crítics que tenen a veure amb el benestar, apareixen altres fenòmens que incideixen sobre la qualitat de la democràcia, sobre la seva extensió, en definitiva sobre la capacitat d'autogovern dels ciutadans. Sunstein ha cridat l'atenció sobre dos aspectes que tenen a veure amb l'impacte de les TIC en l'estructura i les característiques de la comunicació: *a)* la tendència creixent i accelerada a la comercialització dels mitjans de comunicació i la pèrdua de rellevància de la perspectiva d'interès general en detriment de l'entreteniment; *b)* el poder que atorguen les noves tecnologies per personalitzar la informació a què s'accedeix –filtrant el que es veu o el que es llegeix–, en un procés en el qual els individus es col·loquen en una posició de consumidor i no de ciutadà. En aquest context es produeix una nova fractura social, i com afirma l'il·lustre constitucionalista nord-americà, «un sistema de comunicacions que redueix de forma radical el nombre d'experiències comunes donarà lloc a infinitat de problemes, a causa sobretot de l'augment de la fragmentació social.»²

I al costat dels vectors democràcia, benestar, hem de prendre també en consideració un altre aspecte rellevant: el mercat, les transaccions comercials i la necessitat que aquestes es produeixin en un marc de seguretat en el tràfic. S'hauran d'adoptar les polítiques necessàries per generar confiança, establint les regles i les institucions adequades a aquest objectiu.

Com veurem més endavant en aquest triple eix es crearan serveis públics en ordre a la garantia dels drets i les llibertats en presència i a la satisfacció de les necessitats per a la seva efectivitat pràctica. Potser sigui útil recordar com molts

2. C. R. Sunstein: *República.com. Internet, democracia y libertad* (trad. a la llengua castellana), Barcelona: Paidós, 2003, pàg. 20.

dels serveis públics apareixen i desapareixen en funció de la significació que determinats riscos adquireixen en la percepció i determinació ciutadana, canvien amb l'esdevenir històric.

La irrupció massiva de les tecnologies de la informació i la comunicació que avui comunament associem a Internet –si bé no és l'únic referent– ha transformat les relacions socials i econòmiques, així com les relacions entre els ciutadans i les administracions públiques. Canvien les formes i llocs de treball en xarxa, teletreball–, canvien aspectes essencials de l'organització econòmica en general i de les empreses en particular, els procediments per a l'educació i la formació, apareixen nous formats de lleure i entreteniment, emergeixen nous mitjans d'accés i distribució de la informació, en definitiva, canvien la forma en la qual es viu i es comunica la gent.³

Aquestes transformacions en curs han generalitzat el recurs a la noció de *societat de la informació* com a manera de caracteritzar el model de societat actual,⁴ si bé cal que aquesta és una noció generalment utilitzada de manera vaga i imprecisa a fi d'emfatitzar la rellevància social i econòmica de les TIC.

I. La visió comunitària: una eclosió documental que propugna el canvi de model i l'adopció d'estratègies comunes

Una de les primeres referències al terme de *societat de la informació* es troba ja a l'Informe Delors⁵ com a resposta als nous interrogants que plantegen les relacions entre una *societat canviant i les noves tecnologies*, en l'àmbit de l'ocupació i del desenvolupament econòmic de la Unió Europea. Poc després, el 1994, la Comissió aprova l'Informe sobre Europa i la societat global de la informació,

3. E. Malaret: «Servicios públicos y Unión Europea: los servicios públicos telefónicos en el marco de la liberalización de las telecomunicaciones, la reducción del ámbito del monopolio paso previo a su desaparición», a: E. Malaret (dir.): *Régimen Jurídico de los Servicios Públicos*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1997.

4. Així, en un dels documents claus de la política francesa, s'indica que per SI, es «designa una forma d'organització de l'economia i la producció, caracteritzada pel paper central assumit per la informació i les tecnologies associades –ahora com factors de producció i com a productes– que transforma profundament el mode de vida, l'organització social i els hàbits culturals», prefaci de l'informe *La France dans la Société de l'information*. Paris: La Documentation Française, 1999.

5. *Llibre blanc sobre el creixement, la competitivitat i l'ocupació*, presentat per la Comissió el 1993.

que constitueix un dels primers intents de descriure el nou model social que s'instaura, en què es constaten els processos de globalització de l'economia i dels mercats i la creixent relació entre les noves tecnologies i els canvis experimentats en les actituds de ciutadans —encara que més des de la perspectiva de treballadors i de consumidors.⁶

En el context comunitari, el terme de *societat de la informació* apareix estretament lligat a la política de liberalització del sector de les telecomunicacions iniciada a començaments dels anys vuitanta. En efecte, la innovació tecnològica i el ràpid desenvolupament de noves tecnologies de la informació i de la comunicació creen un entorn essencialment competitiu a què no pot ser aliena la regulació de serveis econòmics tan essencials com els de telecomunicacions.⁷ Fins i tot més tard, com a expressió de la convergència tecnològica,⁸ s'encunyarà la noció de *serveis de la societat de la informació*.⁹

De la noció de *societat de la informació*, enfocada al desenvolupament del mercat europeu de les noves tecnologies i a la potenciació del valor de la informació en les relacions socials, es passa, de forma progressiva, a la de *societat del coneixement*, que recalca la importància de la formació i l'adquisició de coneixements per aconseguir una societat més democràtica i participativa. A partir del Consell Europeu de Lisboa s'afegeix la noció d'*economia del coneixement*, que sembla voler unir ambdós objectius: *convertir-se en l'economia basada en el coneixement més competitiva i dinàmica del món, capaç de créixer econòmicament*

6. M. Timon, «La contribución de la Unión Europea a la construcción de la sociedad del conocimiento, una análisis de las políticas comunitarias», Barcelona 2002, comunicació presentada a les Jornades sobre Administracions Públiques i TIC (IEA). D'aquest primer informe destaca, més que l'estructuració del contingut de les polítiques comunitàries necessàries per assolir un nivell de penetració d'aquest nou model social de forma cohesionada, la introducció de determinades orientacions metodològiques o formes d'actuació: a) d'una banda, la necessitat de treballar a partir d'aplicacions experimentals que funcionin com demostracions contribuint, així, a promoure un ús generalitzat de les noves tecnologies; b) d'una altra, el paper rellevant de les administracions locals, regionals i metropolitanes en el desenvolupament d'aquesta funció.

7. M. Timó. «La contribución de la Unión Europea...», *op. cit.*

8. El primer document que proposa adoptar mesures de reglamentació que prenguin en consideració els canvis que s'estan produint com a conseqüència de la innovació tecnològica és el *Llibre verd sobre la convergència als sectors de telecomunicacions, mitjans de comunicació i tecnologies de la informació i sobre les seves conseqüències en la reglamentació*, COM (97) 623.

9. Directiva 2000/31/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 8 de juny, relativa a determinats aspectes jurídics del comerç electrònic al mercat interior.

*i de manera sostenible, acompanyada d'una millora quantitativa i qualitativa de l'ocupació i una major cohesió social.*¹⁰

L'any 1996, al llibre verd *Viure i treballar en la societat de la informació, prioritat per a les persones*, sembla que es dóna un gir a favor del protagonisme dels ciutadans. Les idees de solidaritat social, igualtat d'oportunitats i accés i preservació de la diversitat cultural d'Europa emergeixen amb rotunditat.

A partir d'aquí, es concretaran els objectius mitjançant l'adopció dels diferents programes d'acció comunitaris *eEurope* dirigits a construir una *societat de la informació per a tots*. En aquests documents es duu a terme un procés de d' aclariment i simplificació que permet distingir d'una forma clara els objectius generals dels concrets, i els principis comuns d'orientació de les accions concretes proposades. En efecte, dels programes *eEurope* es desprèn la visió de la SI com un procés de transformació sociològica fruit, no solament dels canvis tecnològics, sinó també de les noves possibilitats que permet el major accés a la informació i al coneixement.

Finalment, l'avenç accelerat de la penetració de les TIC als diferents sectors de l'activitat econòmica i de la vida social, així com la convergència digital dels serveis, les xarxes i els dispositius de la societat de la informació i dels mitjans de comunicació¹¹ requerirà el plantejament d'una política més ambiciosa, una convergència política.¹² L'aposta per serveis públics basats en TIC i una banda ampla assequible i segura apareixen elements clau per garantir una societat de la informació inclusiva i una societat del coneixement innovadora.

Però al costat d'aquesta visió estratègica de la UE que aposta de manera clara i decidida per les TIC i per l'economia basada en el coneixement com fo-

10. Comunicació de la Comissió, d'11 de març de 2003, «Política de la innovació: actualitzar l'enfocament de la Unió» en el context de l'estratègia de Lisboa» [COM (2003) 112 final - no publicada al Diari Oficial].

11. La distinció entre serveis de la societat de la informació i mitjans de comunicació apareix aquí partint de la dada del seu diferent règim jurídic i del diferent abast de les competències comunitàries en un i altre àmbit.

12. Comunicació de la Comissió al Consell, al Parlament Europeu i al Comitè Econòmic i Social i al Comitè de les Regions, 2010, «Una societat de la informació europea per al creixement i l'ocupació», Brussel·les, 1-6-2005.

naments essencials del desenvolupament econòmic sostenible i la cohesió social i territorial, en aquest ampli conjunt de textos –de naturalesa molt diferent, *hard law* i *soft law* s'interrelacionen clarament– podem apreciar un maneig un imprécis de nocions de base. Per això sembla útil acudir a les diferents ciències socials que han construït models d'anàlisi i propostes teòriques que poden il·lustrar i sobretot guiar la tasca dels juristes. Per això ens detindrem breument a presentar aquestes aproximacions.

II. Societat informacional i economia del coneixement: dos paradigmes estretament interrelacionats

Així, des de la sociologia, ja en els anys setanta D. Bell i A. Touraine proposaven caracteritzar les estructures socials de llavors partint del mode de desenvolupament i ho feien en contraposició amb el model anterior; per això van il·luminar la noció de *societat postindustrial*,¹³ anys més tard el concepte de *societat informacional* es generalitzarà en la sociologia. La pèrdua de pes de les manufactures i el creixent paper dels serveis, així com la centralitat que adquireixen les tecnologies de la informació i la comunicació en els serveis i les indústries –i correlativament el paper d'una nova elit tecnològica– són elements determinants en les propostes teòriques formulades a l'entorn de l'aparició d'un nou tipus d'estructura social. Ara bé, si és cert que en aquest model el coneixement, la informació, el capital social es constitueixen com factors claus del desenvolupament social, també és cert que des dels inicis els sociòlegs van advertir com a l'escenari dels processos de generació massiva d'informació es generarien noves mancances, *una major informació no en comporta una correcta distribució*.

Com és ben sabut, l'eclosió del concepte de *societat informacional* és obra fonamentalment dels treballs de M. Castells. Aquest autor assenyala, partint de l'aparell conceptual assentat en la sociologia, que en el mode de desenvolupament *informacional* la font de productivitat és la tecnologia de la generació del coneixement, el processament de la informació i la comunicació de

13. D. Bell, *El advenimiento de la sociedad postindustrial* (trad. en llengua castellana). Madrid: Alianza editorial, 1976; A. Touraine, *La sociedad postindustrial* (trad. en llengua castellana). Madrid: Ariel, 1969.

símbols.¹⁴ Una societat *informacional* que no pot ser entesa de manera homogènia ja que diverses poden ser les cultures i les institucions i això és rellevant des de la perspectiva de l'objecte que analitzarem en aquest article; per això només es pot utilitzar el concepte en singular si es parteix de la significació dels trets fonamentals, del valor especialment rellevant que la informació i el coneixement impliquen per al desenvolupament socioeconòmic.

Al final del segle xx l'anàlisi econòmica va posar en relleu com el resultat de l'activitat econòmica d'alguns països molt desenvolupats depenia cada vegada menys de la transformació de la base física de la producció, és a dir, dels objectes materials transformats en productes manufacturats, i més de la transformació de la base intel·lectual de la producció, això és, la part del PIB basada en activitats intensives en coneixement estava creixent de manera accelerada. La competitivitat dels països més avançats apareixia cada vegada més fonamentada no en l'ús intensiu de recursos materials, sinó en el factor coneixement, de naturalesa immaterial; es produïen canvis en la forma de produir i es produïen canvis en els béns produïts.¹⁵

Com van assenyalar en un treball seminal Abramovitz i David, el coneixement ha ocupat sempre el lloc central del creixement econòmic i de l'elevació progressiva del benestar social, la capacitat d'inventar i innovar, en cas de crear nous coneixements i noves idees que després es materialitzen en productes, procediments i organitzacions ha alimentat històricament el desenvolupament. El que passa és que a partir d'un moment donat es produeix una acceleració sense precedents del ritme de creació i acumulació del coneixement i una expansió i aprofundiment del capital intangible en comparació amb el capital tangible.¹⁶ En aquest context la noció d'*economia basada en el coneixement* va sorgir per marcar la ruptura i assenyalar la discontinuïtat amb relació als períodes precedents.¹⁷ Des d'aquesta perspectiva s'insisteix que no s'ha de reduir l'economia

14. Castells, Manuel. *L'era de la informació (I) La societat en xarxa*, ed. en llengua catalana, Barcelona, 2003, pàg. 51 i s.

15. J. Trullén; J. Lladós; R. Boix: «Economía del conocimiento, ciudad y competitividad», *Investigaciones Regionales*, 2002, 1.

16. M. Abramovitz i P. A. David: «Technological change and the rise of intangible investments: the US economy's growth-path in the twentieth century», a: D. Foray i B. A. Lundvall (dirs.): *Employment and Growth in the knowledge-based Economy*, documents de l'OCDE, París, 1996.

17. P. A. David i D. Foray. *Una introducció a la economia y a la sociedad del saber*. Madrid: Organización de Estados Iberoamericanos. 2006. <http://www.oei.es/salactsi/david.pdf>.

fundada en el coneixement a l'alta tecnologia o amb les tecnologies de la informació i la comunicació, ja que altres sectors que han contribuït també de manera notable a un efecte d'arrossegament per impulsar el desenvolupament.¹⁸

Abans d'avançar pot ser útil introduir la distinció conceptual entre coneixement i informació.¹⁹ El coneixement és una capacitat cognoscitiva; la informació és un conjunt de dades, estructurades i formatades, però inertes i inactives fins que no són utilitzades pels que tenen el coneixement suficient per interpretar-les i manipular-les. Però si aquesta distinció cobra tot el seu sentit quan ens plantejem la qüestió de les condicions de reproducció –la reproducció de la informació costa el que val la còpia i en canvi reproduir el coneixement costa més, és més difícil de transferir d'un individu a l'altre–, en canvi el coneixement i la informació tenen una característica particular que comparteixen, no hi ha rivalitat en el seu ús; això és, atès el seu caràcter intangible, la utilització per un subjecte no impedeix la utilització simultània per cap altre.

El concepte d'*economia del coneixement* parteix de la idea que el coneixement es configura com el principal factor de producció. Si la terra va ser durant molt temps el factor de producció essencial, el que determinava la riquesa, i després amb la Revolució Industrial va canviar el panorama i aquesta condició va recaure en la maquinària i les instal·lacions –el capital físic– ara és el moment en què el coneixement adquireix el rol essencial en l'avantatge competitiu de les empreses, els territoris... Aquests canvis han comportat l'emergència successiva de regles i institucions²⁰ que van incentivar, van ajudar, van acompanyar el procés de transformació i el seu desenvolupament. L'economia del coneixement també requereix ara noves regles i noves institucions. No podem oblidar com, paral·lelament a aquests canvis econòmics i socials, emergeix el concepte de *capital social* per emfatitzar el paper de les institucions, de les relacions socials i de la cooperació i la confiança per a l'assoliment de resultats econòmics. En efecte, en el context d'una economia del coneixement en què la manera de produir, compartir i reproduir el coneixement es produeix tant de manera més o menys

18. P. A. David i D. Foray: *Una introducció a la economia i a la societat del saber*; J. Trullén; J. Lladós; R. Boix: «Economía del conocimiento...» *op. cit.*, així com, OCDE: *L'économie fondée sur le savoir: des faits et des chiffres*, París, 1999 i OCDE: *Société du Savoir et gestion des Connaissances*, París, 2000.

19. A. Serra Ramoneda, *op. cit.* i P. A. David i D. Foray, *op. cit.*

20. A. Serra Ramoneda: «Empresa, informació i/o coneixement», *Revista Econòmica de Catalunya*, 2000, 40.

concentrada –comunitats o xarxes de coneixements– com de manera molt difusa, les relacions socials, el treball en equip, les regles que les presideixen són essencials i poden determinar-ne el progrés o l'estancament. Una economia basada en el coneixement que hagués d'afavorir el pas a una societat del coneixement.

I si les regles i les institucions són rellevants en el desenvolupament econòmic i social, llavors el dret desplega tota la seva significació pel que fa a la seva creació i el seu posterior desplegament, especialment si retenim que l'eficàcia és en aquest procés un objectiu a prendre en consideració. És dins d'aquesta perspectiva que s'inscriu l'anàlisi dels serveis públics *informativals* que realitzem posteriorment.

Problemes d'accés al coneixement i a la informació, de la seva distribució correcta i equitativa, però també problemes de confiança, un feix de qüestions que requereixen respostes col·lectives. I la creació de serveis públics va en aquesta direcció.

III. L'aplicació de la teoria del servei públic per categoritzar les noves tasques administratives o la substantivació del subministrament d'informació²¹

A) Delimitació: els serveis públics informativals no són l'equivalent de l'Administració electrònica

No constitueix l'objecte d'aquest treball l'anàlisi de la transformació dels serveis públics mitjançant l'aplicació massiva i intensa de les TIC, només ens interessa l'examen dels serveis públics que es creïn per subministrar aquelles pres-

21. En efecte, en relació amb el subministrament d'informació, no podem ignorar que el que ha succeït és que una activitat que inicialment es presentava com a accessòria o inherent a l'activitat substancial –fora hi ha la producció d'un acte administratiu o la prestació d'un servei públic o el compliment d'un deure–, progressivament s'ha anat substantivant. Segurament no és aliè a aquest procés el fet que la seva incorporació al dret administratiu espanyol hagi coincidit en el temps tant amb la irrupció massiva de les TIC, com amb la influència del denominat *new public management*. Això era ja evident en el moment que va propiciar el reconeixement com a dret subjectiu en la LRJPAC (art. 35 g) –posteriorment desplegat pel RD 208/1996, que regula els serveis d'atenció al ciutadà. Sobre el significat i abast del paquet de drets a l'art. 35, vegeu, especialment, A. Embid Irujo, *Los derechos del ciudadano*, Madrid: INAP, 1993.

tacions que responen a necessitats noves, a necessitats derivades de la societat *informacional* i de l'economia del coneixement. Per això no ens ocuparem de l'accés electrònic als serveis públics, com per exemple els de caràcter sanitari o de caràcter educatiu que en la bibliografia comparada acostumen a protagonitzar els estudis sobre e-administració. Tampoc no ens interessa ara analitzar aquells procediments que permeten un grau molt ampli de desmaterialització i que la majoria de les vegades suposen una resolució final que es tradueix en una acte de pagament —d'una taxa, una multa, un impost...²² La introducció de les TIC en el procediment, els procediments denominats electrònics que fins avui han concentrat bona part de l'interès de la doctrina²³ tampoc no constitueixen l'objecte d'aquest treball.

La recent aprovació de la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic als serveis públics (d'ara endavant LAESP) i l'ús de l'expressió *serveis públics* en el títol pot generar alguna confusió que creiem que s'ha d'aclarir en el marc d'aquest treball.

Així, l'expressió *serveis públics* utilitzada en el títol i que substitueix l'expressió *administracions públiques* que constava des de l'aprovació inicial del projecte per part del Govern²⁴ s'ha d'entendre en el seu sentit més imprecís o menys rigorós. Això és, en el sentit originari del terme a mitjan segle XIX com a equivalent a Administració pública. Potser la seva irrupció respon més a una moda, a la importació d'una terminologia expandida de la mà dels documents comunitaris²⁵ i que deu segurament el seu èxit a l'influx de la llengua anglesa en la redacció de les versions originals en què s'escriuen els documents comunitaris.

22. La referència als procediments tributaris gestionats per l'Agència Tributària o per alguns organismes locals amb comeses equivalents és evident, així com els processos de cobrament i recaptació gestionats per la Tresoreria de la Seguretat Social.

23. Vid. per exemple, F. J. Bauzá Martorell: *Procedimiento administrativo electrónico*. Granada: Comares, 2002.

24. Fruit d'una esmena transaccional en l'últim moment en el Senat i sense que consti cap explicació en aquell moment sobre l'abast i significat de l'expressió, *vid.* BOCG, sèrie A, 20 juliol 2007.

25. Com per exemple, un document de referència en aquest àmbit, la Comunicació de la Comissió al Consell, al Parlament Europeu i al Comitè Econòmic i Social i al Comitè de les Regions, «i210—Una societat de la informació europea per al creixement i l'ocupació», Brussel·les, 1-6-2005; o la Declaració final de la Conferència ministerial sobre i-govern «Transformar els serveis públics» de 24 de novembre de 2005 adoptada a Manchester, organitzada per la presidència britànica i la Comissió Europea; o més recentment, «i2010— Informe anual sobre la societat de la informació 2007», Brussel·les, 30-3-2007, en el qual es recull el tradicional capítol relatiu a «Inclusió, serveis públics, qualitat de vida».

Aquest ús imprecís de l'expressió és encara més evident quan la delimitació de l'àmbit d'aplicació de la LAESP definit al seu article 2 determina de manera molt precisa que només s'aplica a les administracions públiques enteses en sentit estricte, això és, les administracions de caràcter territorial i els seus ens instrumentals, però aquests últims només en la mesura que estiguin sotmesos al dret administratiu, ja que les activitats que es desenvolupin en règim de dret privat en queden expressament excloses (art. 2.2).

S'aplica a les administracions públiques, des d'una accepció orgànica o subjectiva i no a tota l'activitat materialment administrativa amb independència de la naturalesa de l'organisme o subjecte que la desenvolupa. També s'ha de que s'aplica a tota l'activitat de l'Administració pública amb independència de la seva naturalesa, això és, es tracti d'una activitat de policia o de servei públic o, utilitzant un altre esquema conceptual també present en la doctrina *ius administrativista* espanyola, es tracti de l'exercici d'una funció pública —una activitat pròpia del poder públic i que com a tal comporta necessàriament l'exercici de prerrogatives administratives— o del subministrament d'una prestació.

B) La plasticitat del concepte de *servei públic*

Alguns autors han defensat que la categoria de servei públic com a eina conceptual pròpia del dret administratiu hauria de desaparèixer ja que ja no existeixen monopolis ni tampoc concessions.²⁶ Una afirmació que requereix ser demostrada empíricament ja que dista molt de ser certa. Però no solament es pot objectar aquesta afirmació partint de dades empíriques, sinó que existeixen arguments teòrics que permeten discutir-la.

Les categories jurídiques són molt plàstiques o flexibles i permeten adaptar-se amb els reajustaments necessaris als canvis en la realitat.²⁷ Per a això, cal partir sempre del context de producció o d'elaboració dels conceptes, conèixer els problemes que pretenien resoldre i per als quals no es disposava d'eines suficients.²⁸

26. Una referència a la bibliografia acadèmica espanyola a E. Malaret. «Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?», *REAL*, 2003, 291.

27. *Vid.* un raonament en aquesta direcció en un camp molt pròxim al que tractem, M. A. Frison-Roche: «Les bouleversement du droit par Internet», a: AAVV: *Internet et nos fondamentaux*, Paris: PUF, 2000.

28. E. Malaret: «Servicios públicos, funciones públicas: perennidad de las necesidades, transformación del contexto», *RAP*, 1998, 145.

No canvien les categories jurídiques, estretament deutores del sistema jurídic en el qual s'insereixen; no és tant que canviï el concepte, sinó que el seu contingut s'enriqueix o, al contrari, pot esdevenir gairebé irrellevant; l'àmbit material canvia, però la construcció jurídica pot conservar la seva operativitat pràctica. Així, en relació amb el concepte de *servei públic*, el que canvia és el tipus d'activitats configurades com a tal pel legislador o per l'Administració pública –per remissió o habilitació del legislador–, el perímetre de la seva extensió, però no la seva rellevància i pertinència per resoldre conflictes en termes jurídics. El concepte jurídic de *serveis públics* és encara útil si s'atén la finalitat perseguida en la seva configuració doctrinal i jurisprudencial. Si en el seu moment l'emergència d'un nou tipus de comeses diferents de la policia va justificar la categorització nova d'aquelles tasques –que no eren inherents a la idea de poder i per això podien ser materialment equivalents a les que realitzaven els particulars, però aquests no ho feien de manera socialment satisfactòria–, aquests requeriments són encara presents, però segurament en alguns àmbits materials diferents. Per això, partint d'aquesta adaptabilitat dels conceptes jurídics que ha permès en entorns molt canviants manejar les categories que es van originar en moments històrics molt diferents, pot desenvolupar encara la seva funció en l'aplicació del dret administratiu.²⁹

Sabem que els conceptes jurídics (que no les teories jurídiques) no serveixen només per descriure la realitat sinó que això ho fan només amb uns determinats efectes. I és en relació no només a la funció descriptiva sinó a la funció prescriptiva que és la que explica la permanència, que la continuïtat dels conceptes o categories jurídiques aporta seguretat. En aquest sentit no es pot desconèixer en cap moment la rellevància que adquireix en el procés d'aplicació del dret la qualificació i la consegüent determinació de la naturalesa jurídica a efectes de determinació del règim aplicable. Són les categories jurídiques, l'estabilitat de les regles les que generen confiança i garanteixen un marc estable de drets i llibertats en les relacions dels ciutadans amb els poders públics. I és precisament en aquest context d'aportar garanties i seguretats davant dels nous reptes

29. Per exemple, el dret de propietat s'ha adaptat als diferents béns sobre els quals recau aquesta propietat., pensant en la problemàtica que es produeix a l'entorn dels béns informacionals o del dret de propietat intel·lectual, podem entendre perfectament la flexibilitat d'un concepte essencial de la societat occidental com és el dret de propietat. El mateix ocorre amb un dret bàsic en les nostres societats democràtiques com és el dret d'igualtat. Un dret que va néixer per no prendre en consideració les circumstàncies personals, una igualtat formal. Doncs bé, aquest dret d'igualtat s'ha enriquit amb l'accepció material de la igualtat, l'obligació de prendre en consideració precisament les diferents circumstàncies de les persones en societat.

que tenim plantejats ciutadans i administracions públiques, que sembla pertinent utilitzar un concepte jurídic que ens permeti referir-nos a tot un feix de drets dels ciutadans i obligacions de les administracions públiques. En definitiva, quan parlem de serveis públics podem veure com és molt pertinent el recurs a la categoria jurídica de servei públic per caracteritzar determinades activitats perquè això ens permetrà tenir un marc jurídic de regles generals per resoldre els problemes puntuals que es poden anar presentant en els supòsits concrets. Qüestions tant sobre la disciplina de les relacions entre usuaris i prestador del servei públic —ja sigui aquest una administració pública, una empresa o una ONG— com al règim d'accés i les característiques de les prestacions, o qüestions relatives al prestador del servei i l'Administració pública que li ho ha encomanat, o finalment qüestions relatives a les relacions amb tercers que desenvolupen activitats semblants o fins i tot concurrents —com per exemple les qüestions relatives al finançament o al i les característiques dels operadors.

Per tant, en aquest context, amb aquest horitzó i amb aquesta finalitat, podem ara enunciar la tipologia de serveis públics *informativals* i examinar el més rellevants de l'actualitat. Parteix de la idea que els serveis públics tenen continguts diferents i responen a realitats diverses. El que canvia sempre és l'àmbit i el perímetre de servei públic però no en canvia el concepte ni la significació pràctica; per això la categoria jurídica pot perdurar. A més, això succeeix també amb la policia administrativa; potser sigui útil recordar com si en els inicis la finalitat de garantia de la salubritat i la seguretat es va poder entendre com a garantia d'un determinat ordre social (amb la reclusió de pobres, prostitutes...), posteriorment la garantia de l'ordre públic s'ha adequat a l'ordre constitucional de defensa dels drets i les llibertats. Però la policia, la garantia de la salut i la seguretat en tots els seus vessants continua sent una activitat administrativa plenament vigent i segurament dotada d'un ventall d'instruments més variats com el modern dret alimentari i el joc del principi de precaució posen en relleu.

El que canvia és el contingut i l'àmbit. Serveis públics que van néixer en el passat desapareixen en l'actualitat i n'ergeixen ara altres de nous. És en aquesta adaptabilitat dels serveis públics on ens situarem.

La proposta d'una tipologia és útil perquè ens permetrà abordar correctament algunes qüestions concretes que es plantegen a l'entorn del règim jurídic de la prestació concreta tant en les relacions amb el ciutadà com amb relació a les empreses que puguin realitzar la mateixa activitat.

IV. Els nous serveis públics informacionals

1. Els serveis de generació de confiança en el trànsit electrònic

1.1. Els serveis de certificació de la signatura electrònica; especial consideració de la Fàbrica Nacional de Moneda i Timbre

La recent LAESP consagra el dret dels ciutadans d'accedir als serveis públics mitjançant les noves tecnologies, superant l'habilitació genèrica que establia la LRJPA i, correlativament, estableix de manera detallada les obligacions que es desprenen del reconeixement d'aquest dret. Una regulació minuciosa destinada a subministrar confiança als ciutadans i a les empreses en les seves relacions electròniques amb les diferents administracions públiques.

Aquestes obligacions havien estat enunciades en la primera disposició que va abordar els procediments administratius telemàtics,³⁰ però atès l'estat de la qüestió de l'època la precisió era insuficient.³¹ No podem ignorar com a les relacions comercials o administratives instrumentades mitjançant les noves tecnologies se'ls està exigint un plus de seguretat que a les relacions tradicionalment instrumentades amb suport paper; la desconfiança davant del que és nou, la inseguretat es converteix en un fre per a la seva utilització i per això el dret ha de reforçar i garantir de manera fefaent la seguretat en el.

Per això, una d'aquestes obligacions és l'establiment de condicions de confiança, és a dir, de fiabilitat de l'acció administrativa i de seguretat en el trànsit electrònic que genera l'Administració pública quan fa ús de les TIC. En aquest context, el servei públic apareix en escena per satisfer un concret interès general, en aquest cas l'exercici en condicions d'igualtat (és a dir, evitar la fractura digital) dels drets quan es desenvolupa una relació entre Administració i ciutadà en el context d'una administració oberta i transparent, inserida en una democràcia deliberativa.³²

30. Vid. Reial decret 263/1996, de 16 de febrer, pel qual es regula la utilització de tècniques electròniques, informàtiques i telemàtiques per l'Administració General de l'Estat.

31. J. Punzón: «El documento electrónico en el ámbito jurídico administrativo», en Punzón (coord.). *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*. Valladolid: Lex Nova. 2005, p. 69.

32. Barata Mir, J. *Relacions telemàtiques i seguretat. Règim jurídic dels nous canals de comunicació Administració-ciutadans*. Institut d'Estudis Autònomic (comunicació presentada en el marc del seminari «Administració i noves tecnologies. Noves relacions amb els ciutadans? »), maig de 2003,

Els serveis destinats a generar confiança es van impulsar a partir de la Llei 66/1997, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social que va facultar a la Fàbrica Nacional de Moneda i Timbre–Real Casa de la Moneda per prestar serveis de certificació. Aquest encàrrec per a la prestació d'aquest servei es va anar completant en les lleis d'acompanyament dels anys següents (2000, 2001 i 2003) i es va consolidar l'any 2003 amb l'aprovació de la Llei de signatura electrònica. Vegem ara quina ha estat la finalitat dels serveis prestats per la FNMT i, més tard, en quines activitats s'ha concretat la prestació d'aquests serveis. Finalment analitzarem algunes qüestions relatives al règim jurídic de la prestació dels serveis.

Amb caràcter general, el manteniment de les condicions de seguretat té com a finalitat última impedir que el electrònic sigui falsejat o intervingut per tercers aliens a la relació administrativa, tant respecte de la identitat de les persones que es relacionen com pel contingut mateix d'aquestes comunicacions.³³ És a dir: d'una banda, es tracta de garantir la identitat de les parts i, de l'altra, assegurar la integritat, l'autenticitat i la conservació dels documents.³⁴ La concurrència d'aquests elements de seguretat, doncs, coadjuva a la creació d'aquestes condicions de confiança en les relacions Administració-ciudadà, no només a efectes probatoris –*ex post* com va reconèixer la precoç STS de 3 de novembre de 1997³⁵– sinó també, i sobretot, amb caràcter previ a la tramitació de procediments. Dit d'una altra manera, i buscant un paral·lelisme que ens sigui d'utilitat, el ciudadà confiarà més en un hospital que compleixi amb condicions d'hi-

p. 13; Malaret, E. «Droit, Administrations Publiques et NTIC: vers la restructuration de l'espace public. Les instruments pour la construction d'une démocratie dialogique», en AAVV *Mélanges Timsit*. Bruxelles. Bruylant. 2004.

33. Cerrillo, A. *L'administració electrònica*. Barcelona: Editorial Universitat Oberta de Catalunya. 2006, pp. 63 y ss.

34. Aspectes –validesa i eficàcia de les comunicacions Administració-ciudadà i autenticitat, integritat i conservació dels documents– que no tenen els mateixos efectes jurídics, ja que en un cas es vincula la validesa amb la notificació i l'autenticitat amb la tramitació del procediment. Punzón, J. El *documento...* *op. cit.*, p. 68. Tampoc –afegim– a nivell tecnològic es garanteixen en un mateix acte, sinó que la validesa i l'eficàcia se centraran en l'ús de certificats per part del ciudadà o l'empresa, mentre que els elements que garanteixen l'autenticitat, la integritat i la conservació, hauran de ser garantits per la mateixa Administració en la introducció de tecnologies *hash* (la tecnologia *hash* introdueix una petita variació de codi en els documents que només ell coneix, permetent que una modificació del document per tercers n'impossibiliti la lectura, *vid.* <http://es.wikipedia.org/wiki/Transport_Layer_Security>) i per a les quals la FNMT compta amb serveis de certificació de servidors, que són serveis prestats a les administracions.

35. Citada a: Barata, J., *op. cit.*, p. 7.

giene i netedat que en un hospital descuidat en aquests aspectes. I si la netedat s'aconsegueix organitzant uns serveis de manteniment i conservació, en matèria de comunicacions electròniques, la confiança es tradueix en la necessària organització de serveis de seguretat en el econòmic.

Per generar la confiança dels ciutadans en la prestació dels serveis públics i en la tramitació de procediments administratius, es va encarregar a la FNMT la prestació del servei públic de certificació de la signatura electrònica. La certificació de signatura electrònica constitueix una declaració de l'Administració respecte de l'autenticitat de la identitat dels interlocutors.³⁶ Autenticitat i veracitat són elements que, com bé sabem, constitueixen atributs específics de l'activitat administrativa en general, ja que la veracitat dels actes administratius i les declaracions de les administracions es presumeixen. Mitjançant aquesta activitat, la FNMT ofereix els seus coneixements tecnològics a les administracions públiques i als particulars (ciutadans, empreses) en el marc de les relacions de dret públic.

L'atribució d'aquesta tasca a la FNMT es fonamenta en la capacitat tecnològica que aquest organisme havia acreditat en la seva comesa tradicional, no oblidem que havia desenvolupat un coneixement d'alt contingut tècnic en les seves activitats per evitar la falsificació de les monedes i bitllets que encunyava i imprimia per encàrrec de l'Estat. Ara es tractava de dissenyar processos i productes per evitar distorsions en les comunicacions electròniques, fet que requereix un ampli coneixement dels elements que intervenen en les relacions administratives, en els procediments administratius. Al món del paper, els elements que garantien l'autenticitat eren la identificació (mitjançant el document nacional d'identitat),³⁷ la firma autògrafa i, sobretot, els serveis públics (per exemple, els postals). Al món digital, el certificat de signatura electrònica ha de complir aquesta mateixa funció i és evident que pot complir-la amb igual o major eficàcia respecte dels mètodes tradicionals.³⁸ De fet, l'obtenció d'un certificat de sig-

36. Per a una anàlisi detallada de la signatura electrònica i la certificació, A. Martínez Nadal: *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, Madrid, ed. Civitas, 2001 i *Comentarios a la Ley 59/2003, de firma electrónica*, Madrid, Civitas, 2004.

37. Actualment, el DNI està cridat a integrar també la funció de firma electrònica, d'acord amb el que estableixen la LAESP (art. 13 i 14) i el Reial decret 1553/2005, de 23 de desembre, pel qual es regula l'expedició del document nacional d'identitat i els seus certificats de firma electrònica.

38. Barata Mir, J. *Relacions telemàtiques i seguretat...*, op. cit., p. 3. Aquest aspecte ja ha estat assenyalat per l'informe De la Coste, P., Bernard, V. *L'Hyper-République : bâtir l'administration en réseau autour du citoyen*. Paris. La documentation française. 2003. Punto 3.4 y 3.5: «A títol d'exemple,

natura electrònica sol exigir un tràmit presencial en el qual es verifica la identitat de la persona a qui s'expedeix.

Els serveis de certificació que deixa la FNMT són molt variats i s'emmarquen en un àmbit específic anomenat CERES (certificació espanyola), consistent en l'emissió de certificats per a ciutadans, empreses i administracions públiques. Dins de CERES s'emeten certificats tant a administracions (mitjançant conveni) i a empreses i ciutadans que s'hagin de relacionar amb aquestes administracions (singularment les que conformen l'Administració general de l'Estat i totes aquelles altres de nivell autonòmic o local que ho desitgin). Els serveis per a ciutadans es basen en la certificació de signatura electrònica *bàsica*: generació i gestió de claus criptogràfiques, emissió, revocació, suspensió i renovació de certificats de clau pública, registre d'usuaris. Els serveis prestats a empreses són més variats; inclouen des dels relatius als certificats fins a serveis de custòdia de documents electrònics, d'allotjament i fins i tot de votació electrònica (p. ex., per a les votacions de les juntes d'accionistes). Al capítol d'administracions públiques, els serveis tenen a veure amb la tramitació de procediments (datació –com el típic segell estampat en els escrits presentats en suport paper–, directoris de claus públiques i certificació en servidors mitjançant tecnologies denominades *hash*, que impedeixen variacions de contingut dels documents durant la seva tramitació). Alguns d'aquests serveis (sobretot els oferts a empreses i a administracions) es denominen *serveis avançats*, i es caracteritzen pel seu caràcter opcional i en els quals CERES s'erigeix com a «tercer de confiança».³⁹

Cal tenir en compte, no obstant això, que la FNMT no ofereix els seus serveis en exclusiva. En l'àmbit espanyol, després de la FNMT, van començar a prestar els seus serveis de certificació la Comissió Nacional del Mercat de Valors (amb el sistema CIFRADO, que permetia l'intercanvi d'informacions la comunicació de les quals eren obligacions de caràcter legal) i els col·legis de notaris. Després, van començar a prestar serveis de certificació les comunitats autò-

la missatgeria electrònica té la capacitat tècnica d'accelerar els procediments administratius. Però el benefici estarà totalment perdut si els correus electrònics [e-mails], que tenen la vocació de reemplaçar el correu [postal] a les administracions, són tractats amb els mateixos terminis o, fins i tot, retards que el correu postal».

39. García Martín, J. A. «El modelo de la FNMT-Real Casa de la Moneda: régimen de prestación de servicios», a: DA, *Administración electrónica y procedimiento administrativo*. Madrid: Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda. 2004, p. 257 i s.

nomes.⁴⁰ L'aparició d'alguns prestadors al sector públic va coincidir amb l'aprovació de la Llei de signatura electrònica, que va obrir la prestació dels serveis de certificació a la lliure competència.⁴¹ Aquesta obertura a la competència no va afectar, per exemple, el principi de gratuïtat dels serveis bàsics de la FNMT que, per la seva connexió amb l'exercici dels drets dels ciutadans, pot considerar-se vàlida en termes de dret de la competència –d'aquí ve la rellevància de la seva consideració com a servei públic.⁴² Això sí, exigeix garanties de transparència i separació de comptes, garanties que van néixer en la regulació dels sectors de les telecomunicacions i, en general, dels serveis públics liberalitzats, per evitar distorsions en la competència procedents de l'acumulació de funcions de regulació i operador.⁴³

La FNMT està caracteritzada per la seva normativa reguladora com a entitat pública empresarial (EPE)⁴⁴ que presta els seus serveis a particulars (persones físiques o jurídiques de dret privat) i a administracions públiques. La competència per aprovar les disposicions reguladores dels serveis que s'han de prestar correspon al ministre, que té també la prerrogativa de suspendre els acords dels òrgans de govern de la FNMT.⁴⁵ Com a EPE presta la majoria dels serveis intervenint contraprestació (amb l'excepció d'alguns tipus de certificats per a particulars per les raons que hem detallat) i es presumeix la submissió a

40. A Catalunya, es va crear l'Agència Catalana de Certificació - CATCert per Acord de la Comissió Executiva del Consorci Administració Oberta de Catalunya del 29 d'abril de 2002, com a organisme autònom de caràcter comercial amb la finalitat de gestionar certificats digitals i prestar altres serveis en relació amb la signatura electrònica dins de l'àmbit d'actuació de les administracions públiques catalanes.

41. En primera instància, es va aprovar el Reial decret llei 14/1999, de 17 de setembre, sobre firma electrònica. Aquesta norma va ser aprovada, incomprensiblement, només dos mesos abans de l'aprovació de la Directiva 1999/93/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 13 de desembre de 1999, sobre firma electrònica –que permet l'excepció de servei públic (article 3.7) a la qual ens referim a la nota següent), que es va transposar mitjançant la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de firma electrònica.

42. Barata, J., *op.cit.*

43. *Vid.* Laget-Annamayer, Aurore. *Régulation des services publics en réseaux. Télécommunications et électricité*. Paris: LGDJ-Bruylant. 2002.

44. *Vid.* Reial decret 1317/2001, de 30 de novembre, relatiu a la prestació de serveis de seguretat en les comunicacions de les administracions públiques a través de tècniques i mitjans electrònics, informàtics i telemàtics.

45. Article 8, apartats 2 i 6 del Reial decret 1114/1999, de 25 de juny, pel qual s'adapta la Fàbrica Nacional de Moneda i Timbre a la LOFAGE, s'aprova el seu Estatut i s'acorda la denominació com a Fàbrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda.

dret privat de les seves activitats, cosa que no impedeix l'operativitat del dret administratiu en uns determinats casos a determinar bé per estar previstos en les normes a les quals es fa referència explícita i aquelles que suposin «exercici de potestats administratives».

1.2. Els serveis de seguretat «persuasiva»

Les administracions públiques també presten serveis informacionals l'objectiu dels quals és generar dinàmiques d'informació preventiva per proveir els ciutadans i les empreses dels mecanismes necessaris per garantir el bon funcionament d'ordinadors personals i servidors en condicions òptimes de seguretat, evitant ingerències de tercers. Aquests serveis es denominen *centres d'alerta primerenca*.

El primer precedent de centres d'alerta primerenca va ser la creació el 1988, per la DARPA (l'agència del Departament de Defensa dels EUA de la qual va néixer la xarxa), del Computer Security Incident Response Team, el sistema de funcionament del qual seria recollit en la Request for Comments núm. 2350, de juny de 1998. El centre espanyol està coordinat a escala europea amb la resta de centres d'alerta a través del Task Force Computer Security Incident Response Team (TF-CSIRT) del Trans European Research Network (TERENA) i, a escala mundial, amb el Forum of Incident Response and Security (FIRST). El seu origen històric a Espanya és degut a les iniciatives dels centres d'investigació; el primer centre d'alerta va ser el de la Universitat Politècnica de Catalunya el 1995 (ESCERT), com una unitat especialitzada a detectar les vulnerabilitats de la xarxa interna.⁴⁶ Al final d'aquell mateix any es va constituir el Centre d'IRIS, per donar seguretat a la xarxa d'IRIS (IRIS-CERT que orgànicament depenia del Centre Superior d'Investigacions Científiques). Deu anys més tard s'inicià, com veurem a continuació, un procés de creació d'una organització central de coordinació de tots els centres de seguretat (per exemple, les universitats gaudeixen de serveis informàtics propis i, així mateix, moltes administracions, encara que no puguem considerar-los pròpiament centres d'alerta primerenca), procés dissenyat per respondre a un dels problemes principals dels primers CERT: el finançament.

46. Com va passar amb alguns serveis públics, els serveis de seguretat constituïen al principi una activitat de caràcter intern, accessòria a l'activitat principal de l'Administració, per passar després (amb la creació del CETA) a ser una activitat de servei públic prestada a la generalitat de la població. Vid. J. A. Santamaría Pastor: *Principios de Derecho Administrativo General*, 1ª ed. Madrid: Iustel. 2004, p. 294-295.

A Espanya, el centre que presta aquests serveis en l'actualitat és el Centre d'Alerta Primerenca sobre Virus i Seguretat Informàtica (CETA). El CETA és una activitat desenvolupada per INTECO (Institut de Tecnologies de la Comunicació), una societat anònima de capital públic que depèn orgànicament de la Secretaria d'Estat de Telecomunicacions i per a la Societat de la Informació. En el cas del CETA no hi ha una norma jurídica de caràcter general que disciplini el seu funcionament, com en el cas del centre d'alerta francès,⁴⁷ de tal manera que la forma jurídica podria suscitar dubtes sobre el règim jurídic de les seves activitats. Tanmateix, tal preocupació és només aparent: mentre la seva comessa es limiti, com veurem a continuació, al subministrament de consell o d'avís no sembla que s'hagi d'objectar res a la fórmula organitzativa escollida.

A imatge i semblança del primer CSIRT, la funció del CETA és la de replicar o distribuir (cap amunt, és a dir, comunicar als altres CSIRT a través dels fòrums de coordinació o cap avall, des del nucli central –el FIRST– cap als CSIRT més locals) informació sobre vulnerabilitats detectades en els sistemes operatius existents, sobre nous virus, explicant com actuen aquests riscos en la seguretat del sistema operatiu i oferint enllaços als webs dels proveïdors que subministren les solucions a aquestes vulnerabilitats.⁴⁸ A més, ofereix informació (incloent-hi l'enllaç als portals dels proveïdors) sobre els productes informàtics de seguretat (antivirus, bloquejadors de finestres emergents, tallafocs, mecanismes de control parental...). Així mateix, el CETA ha editat una guia pràctica amb 77 consells pràctics sobre seguretat informàtica, elabora altres recursos documentals i organitza cursos de formació oberts a tot el públic interessat en aquestes matèries. També té apartats de notícies, estadístiques i una secció per apropar les qüestions de seguretat informàtica a la infantesa. Aquest servei es caracteritza per oferir únicament i exclusivament informació, no exerceix prerrogatives pròpies del poder públic. El CETA no constituiria un cos de «bombers» en un sentit estricte sinó més aviat una *oficina de coordinació de bombers informàtics*, ja que no utilitzen cap tipus de coerció, activitat sancionadora o ins-

47. El centre d'alerta primerenca francès està reglamentat en el Décret n° 693, du 31 juillet 2001, créant au secrétariat général de la défense nationale une direction centrale de la sécurité des systèmes d'information. El Decret caracteritza les funcions del secretariat en matèria de seguretat així: « Elle anime un service de veille, d'alerte et de réaction aux intrusions dans les systèmes d'information de l'Etat ». (art. 2.4).

48. El CETA ofereix informació sobre les vulnerabilitats dels tres sistemes o plataformes existents (Windows, MAC, GNU/Linux), en què Microsoft té un espai privilegiat en la pàgina principal del CETA, on s'allotja una espècie de versió resumida del Butlletí de seguretat de Microsoft.

pectora. En canvi, subministra tota la informació possible perquè els equips de seguretat informàtica de les administracions públiques i privades (els bombers),⁴⁹ així com els ciutadans actuïn de la forma més àgil i eficaç possible en la protecció dels seus interessos i dels de tercers. Es tracta, en definitiva, d'un mecanisme de protecció indirecta que ofereix informació i els instruments de protecció a qualsevol interessat. Totes aquestes activitats, segons Du Marais, conformen una funció de promoció de la seguretat, de seguretat «persuasiva».⁵⁰

Ara bé, convé tenir en compte que l'activitat informativa està en part sotmesa al dret administratiu, com assenyalava Velasco, ja que una mera advertència pot perjudicar l'esfera d'interessos (en definitiva, els drets) dels particulars.⁵¹ Així serà, doncs, en matèria de responsabilitat administrativa o en les afectacions que l'activitat pugui tenir en matèria de competència (per exemple, els enllaços a empreses productores de programari),⁵² perquè d'alguna manera es converteix en un competidor dels proveïdors privats de solucions de seguretat.⁵³

2. La gestió d'un recurs essencial per al desenvolupament de la societat de la informació; l'assignació de noms de domini com a exercici de l'autoritat, submissió a un règim de dret administratiu

Red.es és una entitat pública empresarial, adscrita al Ministeri d'Indústria, Comerç i Turisme a través de la Secretària d'Estat per a les Telecomunicacions i la Societat de la Informació. La seva història està lligada a la introducció de com-

49. Aquesta caracterització la trobem a Molist, M. «Els equips espanyols de seguretat compleixen deu anys contra virus i 'crackers'», en *El País*, 14 de juliol de 2005. Molist es referia a les unitats internes de seguretat informàtica. L'article de Molist és anterior a la creació del CETA.

50. Du Marais, B. «Vers de nouveaux services publics. Sécurité et nommage pour les réseaux selon le Droit Public. Colloque des 21 et 22 janvier 2002: «L'Administration électronique au service des citoyens», pp. 8-9. Publicado en <http://droit-internet-2002.univ-paris1.fr/pdf/fr/duMarais.pdf>

51. Velasco, F. *La información administrativa al público*. Madrid: Montecorvo. 1998.

52. Per exemple, si visitem la pàgina web del CETA (<http://alerta-antivirus.red.es/>), trobem en un quadre de text situat a la part superior de la pàgina (per tant, visible a primera vista –un lloc privilegiat–) el Butlletí de seguretat de Microsoft. Així mateix existeixen “mini-pàgines” per a cada sistema operatiu –amb la mateixa informació a què hem fet referència de manera genèrica– de cada un dels sistemes, i l'accés se situa a la part inferior de la pàgina i es troben segregades.

53. Du Marais, B. «Vers de nouveaux...», pp. 8-9.

petència als sectors de la televisió i les telecomunicacions, Red.es és el resultat de la transformació de RETEVISIÓN.⁵⁴

Bàsicament, Red.es té assignades dues funcions. D'una banda, és un centre de gestió d'informació amb finalitats científiques i acadèmiques (per exemple, a través de llistes de correus, Xarxa Iris), d'altra banda, se li va confiar l'assignació de noms de domini per al domini de primer nivell (Internet) «.es» com a destinatària de la delegació operada per ICANN cap a l'Estat espanyol. En l'actualitat, les funcions d'investigació científica es concentren en l'activitat de l'Observatori de les Telecomunicacions i la Societat de la Informació, que recull informació sobre el desenvolupament de la societat de la informació, elabora els criteris i els indicadors sobre això i també realitza un seguiment dels plans d'acció (l'ara vigent és el Pla Avanza), mentre que les funcions d'assignació de dominis les exerceix directament Red.es, com veurem més endavant. La majoria dels esforços de Red.es s'han centrat en l'activitat de gestió dels noms de domini, en detriment de les relatives a investigació i promoció de la societat de la informació.

El Tribunal de Comptes va subratllar al seu informe de fiscalització de la gestió econòmica de Red.es que els recursos econòmics obtinguts d'una de les seves activitats no eren invertits en la realització de la segona de les seves comeses, és a dir, la relativa a la investigació científica.⁵⁵ Potser aquestes paradoxes ens donen alguna pista sobre les causes que van portar a l'estancament de la societat de la informació a Espanya durant el primer lustre del segle XXI.⁵⁶

54. Malaret, E., «Financiación e infraestructuras de las televisiones», en Gómez-Reino, E. (coord.), *Telecomunicaciones, infraestructuras y libre competencia*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2004, pp. 405-443.

55. El Tribunal de Comptes, tanmateix, va advertir sobre els desajustos existents entre les funcions atribuïdes i la destinació de part dels seus ingressos —els anomenats excedents de tresoreria— en fons d'inversió, ja que sembla que no és congruent l'estatut d'entitat de dret públic amb la realització d'activitats borsàries, molt menys quan la quantia d'aquestes inversions (406 M) superava en molt la quantitat dedicada a activitats de foment de la societat de la informació (14 M). L'informe també va posar en relleu l'alt preu dels dominis .es, en contrast amb la resta de països europeus, la qual cosa feia que els usuaris recorreguessin a codis genèrics (.com, .net) o estrangers, sent el .es el codi de país menys utilitzat. Tribunal de Comptes, Informe de fiscalització de l'entitat pública empresarial Red.es, exercici 2002 (núm. 622/2004). Madrid: Tribunal de Comptes, 2005.

56. Aquest estancament es dona en diversos apartats, tant en la disposició de mitjans tècnics per part de les administracions i institucions d'investigació i que també es manifesta en el decreixement relatiu (comparat amb l'augment de l'IPC) de la inversió pública, com en la planificació d'activitats formatives o en el compliment de les obligacions d'accessibilitat. Un estancament estable des de l'any 2003, amb el fracàs del Pla Info XXI, del qual no es va aplicar ni el 50% de la despesa prevista. Malaret, E., «L'e-Government in Spagna: i nuovi servizi pubblici dell'informazione», a: *L'e-Government*, Vesperini, G. (dir.), Milano: Giuffrè Editore. 2004, p. 40-43; Sancho, D., «The

Aquesta situació sembla haver variat sensiblement en els últims anys. Efectivament, els anys 2005 i 2006 han estat els més productius en la realització d'encàrrecs a Red.es en relació amb la comesa de promoció de la societat de la informació. Els acords d'encomanda de gestió es refereixen a la creació de parcs científics, vivers d'empreses i programes formatius, reforçant una redefinició de les seves tasques cap a una perspectiva integrada de les accions d'impuls de la societat de la informació i l'economia del coneixement.⁵⁷

Examinarem especialment l'activitat de gestió dels noms de domini de primer nivell «.es».

El nom de domini és un recurs essencial per a l'exercici d'activitats econòmiques. Té, actualment, una significació semblant a la que complien les freqüències de ràdio en l'activitat radiodifusora o els recursos de numeració en les activitats de telecomunicacions: suposa l'existència d'un «espai» en el qual desenvolupar activitats de comunicació. Però hi ha un afegit, és a dir, que la seva rellevància pràctica és molt més gran ja que té uns usuaris/destinatari potencialment ilimitats. La disposició de les freqüències, uns recursos necessaris per realitzar activitats de comunicació pública (que suposen un exercici de drets com la llibertat d'informació i expressió) ha constituït un objecte singular d'intervenció administrativa quan concurren determinades circumstàncies: bé per l'escassetat, cosa que motiva una intervenció per assegurar un accés equitatiu, bé per la necessitat de satisfer l'interès general.⁵⁸

development of the Spanish Electronic Administration», XXVI Congreso Internacional de Ciencias Administrativas. Seúl: Instituto Internacional de Ciencias Administrativas, juliol 2004, p. 19; Gimeno, M., Cerezo, J. M.. *Informe e-España 2006*. Madrid: Fundación France Telecom España. 2006.

57. Vegeu l'Acord entre la Secretaria d'Estat de Telecomunicacions i per a la Societat de la Informació i l'entitat pública empresarial Red.es per a l'encomanda de gestió a aquesta última de determinades actuacions per al foment de la societat de la informació, de 27 de desembre de 2005, que inclou plans de formació per a associacions de mares i pares d'alumnes i la creació d'un portal compartit per la comunitat educativa; Acord de 21 de desembre de 2006, per a la realització de proves pilot d'aplicació d'estratègies d'R+D+I i la realització d'estudis en matèria de planificació i gestió del domini públic radioelèctric per al desplegament de la Televisió Digital Terrestre; Acord de 19 de desembre de 2006 per a la creació d'un Centre d'Atenció als Usuaris de la Televisió Digital Terrestre, l'assessorament jurídicotècnic en matèria audiovisual fins al 31 de desembre de 2007, la creació d'un Centre d'Atenció a l'Usuari per a Convocatòria d'Ajuts, la creació de l'Oficina d'Atenció d'Usuaris de Telecomunicacions, l'elaboració d'un informe sobre l'evolució de la Unió Internacional de Telecomunicacions en el context de la Societat de la Informació i les gestions dirigides a la contractació dels drets d'ús del sòl del Pavelló Espanyol a la Fira 3 GSM World Congres; Acord de 22 de desembre de 2006, per a la creació del Parc Barcelona Media, iniciativa conjunta de la Universitat Pompeu Fabra i l'empresa Mediacomplex, participada per la societat municipal 22 @bcn.

58. Barata, J. *Democracia y medios de comunicación*. Barcelona: Marcial Pons. 2006.

Els noms de domini es consideren un recurs escàs.⁵⁹ Aquesta qüestió necessita, tanmateix, ser matisada. L'escassetat pot donar-se tant en termes quantitius com en termes qualitius. En termes quantitius suposaria l'existència d'un limitat de noms de domini, problema que avui dia ha centrat l'atenció dels òrgans de govern de la xarxa, per assegurar el major nombre possible de localitzadors.⁶⁰ En termes qualitius, l'escassetat es predica del nom de domini 'artificial' que els servidors tradueixen en xifrats numèrics. La limitació es materialitza pel fet que només una persona pot gaudir d'un nom artificial, per exemple, del nom de domini *govern.es* o *tribunalconstitucional.es*, etc. Existeixen a més altres factors (més enllà de l'escassetat del recurs) que justifiquen la intervenció administrativa, per qüestions sintàctiques o de manteniment de l'ordre públic i protecció de tercers (més endavant abordarem aquestes qüestions).

La regulació de l'activitat d'assignació de dominis la realitza l'organització de govern de la xarxa de major rellevància actualment, la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), que treballa delegant les funcions de registre de noms de domini a altres organitzacions; ja siguin altres organitzacions similars (les denominades organitzacions de suport que gestionen noms de domini genèrics, bàsicament) o a organitzacions de dret públic amb referència als noms de domini de país com «.es». *Red.es* és la destinatària de la delegació procedent d'ICANN respecte del domini «.es»;⁶¹ al seu torn, aquestes altres organitzacions receptores de la delegació d'ICANN solen establir un sistema d'acreditació de registradors que són els que realitzen la funció d'intermediació en les funcions de registre necessàries per a l'assignació d'una seqüència numèrica a un determinat nom de domini. *Red.es* administra els processos d'assignació de dominis amb l'acabament .es, incloent-hi: 1) els processos d'acreditació de registradors, i 2) el registre de noms de domini d'acord amb les normes re-

59. Malaret, E. «L'e-Government in Spagna...», *op. cit.*, pp. 40-43.

60. L'IPv4 tenia una longitud de quatre segments de números entre l'1 i el 256, mentre que l'IPv6 té una longitud de vuit grups de dígit hexadecimals (el sistema hexadecimale es diferencia del decimal en què té 16 dígit, per la qual cosa es va adoptar la convenció d'usar les sis primeres lletres de l'alfabet llatí per suplir els dígit que ens falten). L'IPv4 suporta 4.294.967.296 (232) adreces de xarxa diferents, un nombre inadequat per donar una adreça a cada persona del planeta, i molt menys per a cada cotxe, telèfon, PDA o torradora. L'IPv6, que va ser dissenyat el 1994 per l'IETF, suporta 340.282.366.920.938.463.463.374.607.431.768.211.456 (2128 o 340 sextillons) adreces –prop de 4,3 x 1020 (430 trillons)– per cada polzada quadrada (6,7 x 1017 o 670 mil bilions d'adreces/mm²) de la superfície de la Terra. *Vid.* <<http://es.wikipedia.org/wiki/IPv6>>.

61. Hem d'entendre que *Red.es* exerceix aquesta funció per encàrrec de l'Estat, erigint-se en l'organització representant de les administracions espanyoles al si de l'ICANN.

guladores del registre de dominis sota l'acabament .es –així com l'administració del servidor arrel que guarda les equivalències entre seqüències numèriques i nom de domini. Vegem a continuació com es realitzen aquestes dues funcions.

En l'apartat sobre com s'adquireix la condició d'«agent registrador», ens trobem que no existeix una norma general que disciplini l'exercici de l'activitat econòmica que realitza (d'intermediació a la sol·licitud de noms de domini) ni els criteris que poden donar lloc a la condició d'agent registrador o que puguin incidir en la vigència del contracte, amb el qual ens hem d'atènyer al model de contracte;⁶² aquest contracte es caracteritza com a contracte mercantil, amb el qual aquesta matèria queda fora de l'òrbita del dret administratiu i la jurisdicció que li és pròpia. Aquesta manera de treballar –mitjançant contracte– és similar a la de l'ICANN i les organitzacions de suport que s'organitzen entorn de l'ICANN,⁶³ i no és altra cosa que l'establiment d'un mercat d'intermediació en actuacions registrals.

El segon dels punts que ens ocupa és el relatiu al règim específic de la funció d'assignació de noms de domini, que preveu l'OM ITC/1542/2005, per la qual s'aprova el Pla nacional de noms de domini d'Internet sota el codi de país corresponent a Espanya «.es». Aquesta norma, dictada pel Ministeri d'Indústria, Turisme i Comerç, estableix les condicions d'obtenció, transmissió, pèrdua o suspensió dels noms de domini. Amb caràcter general, s'estableixen dos tipus de límits en la seva obtenció i gaudi. Les primeres són de caràcter sintàctic i responen a la necessitat d'evitar dominis incomprensibles o que s'apropiïn de determinades combinacions de lletres que coincideixin amb denominacions tec-

62. <https://www.nic.es/agentes/alta/descargables/contrato_agente2006_12_20.pdf>

63. En efecte, l'ICANN també treballa en un esquema d'acreditació mitjançant la firma d'un contracte de caràcter privat, <http://icann.org/compliance/>. Anteriorment tenia un sol registrador, NSI (vegeu el contracte firmat amb el Departament de Comerç, el famós Memoràndum of Understanding). La trajectòria de NSI és ben singular, fundada el 1979, el 1992 va ser l'empresa que va obtenir el concurs convocat per la NSF per a la gestió dels noms de domini. El 1995, NSI va ser adquirida per SAIC (Science Applications International Corporations), i va formar part de l'índex NASDAQ. L'any 2000, va ser adquirida per VeriSign, una empresa de certificació i seguretat en informàtica, per la suma de 21 bilions de dòlars (<http://en.wikipedia.org/wiki/VeriSign>). VeriSign passarà a ser considerat com el contractant per a la gestió dels dominis .com, .net i .org (vid. l'Amendment nº5 al MoU, de 17 de setembre de 2002, <http://www.icann.org/general/amend5-jpamou-19sep02.htm>). El 2003, es va escindir de VeriSign com a companyia 'spin off'. La tècnica del 'spin off' té sentit per facilitar l'escissió d'una companyia perquè realitzi funcions d'R+D, amb una més estreta col·laboració amb institucions universitàries i d'investigació. <<http://es.wikipedia.org/wiki/Derivaje>>. Després de l'episodi de la bombolla, aquest 'cessionari' va ser reconverit en empresa d'R+D i es va començar a treballar en un esquema de contractes amb diversos registradors.

nològiques.⁶⁴ A més de les limitacions existents en l'ordre i que deriven de la documentació de les organitzacions de govern d'Internet,⁶⁵ els estats tendeixen a establir altres tipus de límits. Per exemple, a França qualsevol al·lusió al terrorisme en un nom de domini està prohibida, desenant tot tipus d'iniciativa interessada en el tractament d'aquest fenomen (fins i tot de caràcter acadèmic, científic o divulgador).⁶⁶ Així, la normativa espanyola també pot establir límits específics o de caràcter genèric,⁶⁷ i es pot comprendre un espai de discrecionalitat per a Red.es en els actes administratius que resolguin la sol·licitud d'assignació de noms de domini.

64. Aquestes regles vinculants respecte dels dominis disponibles, estan previstes també per als dominis gestionats pels estats. En el cas del domini .es, la primera norma que va intervenir de forma incísiva en aquesta matèria va ser l'Ordre CTE 662/2003, de 18 de març, per la qual s'aprova el Pla nacional de noms de domini d'Internet sota el codi de país corresponent a Espanya («.es»). Aquesta norma ja establia en el seu apartat dissetè diversos aspectes relatius als noms de domini: els caràcters vàlids (dígit, lletres de l'alfabet espanyol —excepte la ñ— i el guió), els longitud mínima i màxima dels noms de domini, etc. A més, establia la possibilitat de denegar de forma motivada noms de domini que poguessin causar confusió així com que poguessin contrariar la llei, la moral o l'ordre públic (aquesta possibilitat també es recull en els RFC, vid. Infra.). Es feia referència explícita a denominacions tecnològiques que no poden reservar-se com a nom de domini («telnet», «ftp», «email», «www», «web», «smtp», «http», «tcp»...). Aquesta norma va ser derogada per l'Ordre ITC/1542/2005 esmentada; com novetats aportades per aquesta norma destaquen: la desaparició del punt quatre de l'antic article dissetè del Pla (la nova norma de sintaxi es troba a l'article onzè de l'Ordre ITC/1542/2005), que se substitueix per una clàusula genèrica el llistat de termes generalment coneguts en Internet (web, telnet, www, smtp...) i segona novetat a destacar, s'estableix la possibilitat de deixar al marge del sistema de dominis uns llistats determinats de dominis, ja sigui pel fet que es corresponguin amb la denominació d'òrgans constitucionals o institucions de l'Estat (i per tant es reserven a aquestes institucions), o bé amb la d'òrgans supranacionals. En aquest cas, és el president de l'autoritat d'assignació el que té atribuïda la funció d'elaborar i publicar per mitjans electrònics i gratuïtament (article setè del Pla) aquests llistats.

65. Les normes d'ordenació del sistema de gestió de noms de domini per als noms de domini de segon nivell estan d'acord amb els RFC que es refereixen als noms de domini (entre els més significatius es troben els RFC 0881 a 0883, 1034, 1035, que es poden consultar -en anglès- en el web de l'IETF, <http://www.ietf.org/rfc.html>), però també fan referència a aspectes de caràcter moral com que el nom de domini sigui contrari a la llei, la moral o l'ordre públic.

66. Du Marais, B., «*Vers de nouveaux...», op.cit.* L'autor posa l'exemple del domini www.terrorism.com, assignat a una institució americana d'investigació sobre terrorisme.

67. Podem recordar un supòsit que va adquirir especial rellevància: l'any 2000 l'Associació d'Internautes va sol·licitar el domini citat per allotjar el seu portal d'Internet. La primera resposta a la sol·licitud per part de l'Administració va tardar set mesos a arribar, i en seu jurisdiccional, la resposta del jutge va ser negativa perquè el nom de domini feia al·lusió a un terme genèric referit a una activitat (internautes) prohibit per l'Ordre de 21 de març de 2000, encara reconeixent «que la pretensió de l'actor no es presenta absolutament desproveïda d'empària factiva o normativa» ja que suposava una fórmula abreujada del nom de l'associació, opció que era possible d'acord amb l'Ordre, vid. la Sentència del Jutjat Central del Contenciós Administratiu núm. 7 de Madrid de 24 d'octubre de 2003. Una vegada dictada la sentència, Red.es va decidir atorgar el nom de domini. Aquest assumpte es va prolongar més de tres anys, després dels quals, es va decidir finalment at-

Entenem que, pel fet de tractar-se d'una funció d'autoritat, aquesta matèria està sotmesa necessàriament al dret administratiu, tant en la fase prèvia de reglamentació,⁶⁸ determinant l'abast i el contingut de les regles concretes, com en la posterior d'execució. En el procediment d'elaboració de reglaments, el principi de proporcionalitat ha de guiar la ponderació d'interessos concurrents, interessos que apareixeran en el tràmit d'informació pública, que constitueix una obligació legal de l'òrgan responsable i una oportunitat d'assegurar una execució òptima. Una vegada aprovades aquestes disposicions que estableixen el règim d'assignació de dominis, l'aplicació del dret administratiu ha de garantir el ple respecte als interessos i drets dels particulars.⁶⁹ Així mateix, l'Ordre estableix els límits a l'activitat de Red.es, ja que en la revocació o suspensió cautelara de l'assignació de noms de domini hi haurà d'haver requeriment judicial.⁷⁰

En termes generals, i per concloure amb aquest apartat, podem dir que Red.es mimetitzava en part la metodologia de treball dels òrgans de govern d'Internet (tant de l'Internet Engineering Task Force com de l'ICANN), tant pel que fa a l'establiment de límits per als noms de domini com per a l'establiment i ordenació d'un mercat concurrent de registre de noms de domini, de manera que se suscita un cert nivell de risc d'importació descontextualitzada d'institucions.⁷¹ Com hem vist, els estats tenen un cert marge per a l'ordenació dels

gar el nom de domini. Durant aquest temps es va elaborar el primer pla de noms de domini, de tal manera que elaboració de la norma general i l'acte administratiu singular es van encavalcar en el temps. Domingo, V., «Internautas.es, una història de resistència», *El País*, 22 de juny de 2006.

68. Òbviament en la mesura que el reglament s'aprova pel ministre la submissió al dret administratiu és una qüestió pacífica. L'interès de l'observació rau a posar en relleu el caràcter públic de la part relativa a la determinació de les regles de joc en un cas en la qual les a l'autoregulació han estat constants.

69. Com el cas esmentat anteriorment de l'Associació d'Internautes il·lustra.

70. Punt onzè de l'Ordre: «2. L'autoritat d'assignació suspendrà cautelarment o cancel·larà, d'acord amb el corresponent requeriment judicial previ, els noms de domini que incloguin termes o expressions que resultin contràries a la Llei, a la moral o a l'ordre públic i aquells el caràcter literal del qual pugui vulnerar el dret al nom de les persones físiques o el dret de propietat industrial, atemptar contra el dret a l'honor, a la intimitat o al bon nom, o quan pogués donar lloc a la comissió d'un delicte o falta tipificat en el Codi Penal (RCL 1995 3170 i RCL 1996, 777). Els noms de domini que siguin cancel·lats a l'empara d'aquest apartat podran passar a formar una llista de noms de domini prohibits».

71. González García, J.V., «Globalización económica, Administraciones Públicas y Derecho Administrativo: presupuestos de una relación». *Revista de Administración Pública*, nº 164. 2004, p. 25; Sánchez, A., Silveira, H., Navarro, M., *Tecnología, intimidad y sociedad democrática*. Barcelona: Icaria. 2003, p. 120-122.

noms de domini amb terminació de país i per a la concreta funció de l'assignació dels noms de domini a través de la tècnica del registre, destinat a permetre una assignació eficient d'un recurs econòmic informacional de manera compatible amb l'interès general. Aquest espai d'ordenació i decisió respecte de la gestió dels dominis és, doncs, un espai d'actuació administrativa i, com a tal, queda sotmès al dret administratiu.

3. Els serveis de difusió de la informació: una diversitat de continguts i uns formats que tendeixen a homogeneïtzar-se

El Parlament de Catalunya acaba d'aprovar recentment la Llei que autoritza la publicació exclusivament digital del *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, consolidant així el precedent del *Butlletí Oficial de la Província de Barcelona* i tants d'altres exemples més.⁷² Aquesta dada constitueix la prova que la lògica de la difusió, superadora de la lògica de l'accés, s'obre camí com a característica comuna per a les administracions públiques contemporànies. Ara bé, la lògica de la difusió no fa referència únicament i exclusivament als textos jurídics bàsics (disposicions legals o sentències),⁷³ que compleixen una funció bàsica per a l'Estat de dret ja que són de coneixement obligatori, sinó que aquest haver de subministrar informació s'ha de predicar en relació amb qualsevol matèria de l'activitat administrativa i en qualsevol organització de dret públic.

Efectivament els conceptes de *transparència*, *informació proactiva* i *difusió* van prendre força en un àmbit sectorial, el de la informació mediambiental, gràcies al Conveni d'Aarhus.⁷⁴ Una vegada consagrat el principi de transparència en aquest sector concret d'activitat administrativa, el principi de trans-

72. Per exemple, l'article 11 de la LAESP atribueix a la versió electrònica del Butlletí Oficial de l'Estat els mateixos efectes que a la versió impresa.

73. Dos exemples ens il·lustren sobre la importància d'accedir als documents jurídics de més rellevància. El primer seria el cas del servei de recerca de lleis Légifrance, que va ser creat per oferir la informació legislativa al públic mitjançant les circulars de 14 de febrer de 1994 i de 7 d'octubre de 1999. Es tractaria en aquest cas d'una iniciativa governamental, mentre que el segon exemple ens remet a un projecte conjunt d'institucions públiques sota el lideratge i a la direcció d'un centre d'investigació jurídica; ens referim al CanLII (<http://www.ijcan.org/>), una base de dades de legislació i jurisprudència canadenca.

74. Vid. Cerrillo, A., *La transparencia administrativa: Unión Europea y medio ambiente*. València: Tirant lo Blanch, 1998.

parència i la proactivitat s'han aplicat a tots els altres àmbits sectorials.⁷⁵ D'aquesta manera, s'ha convertit al principi de caràcter general referit a tota la informació administrativa, quedant fora de perill de la difusió la informació de gestió.⁷⁶

Algunes construccions dogmàtiques de la ciència política han establert criteris d'avaluació de les pàgines web bastant complets sobre els elements que ha de contenir un portal d'informació per poder considerar que compleix amb els requisits de transparència, obertura i accessibilitat d'una democràcia avançada.⁷⁷ Els serveis de difusió d'informació, és a dir, els portals administratius (o seus electròniques, en la terminologia encunyada per la LAESP) es converteixen en els principals llocs en els quals s'entaulen les relacions Administració-ciudadà, permetent una desconnexió entre l'espai físic i el límit temporal que es donava en les relacions presencials, superant-se també les limitacions fàctiques del suport paper. I com que s'han de convertir als llocs privilegiats de relació entre Administració i ciutadans, han de mantenir condicions que permetin un accés universal per part dels ciutadans (articles 10, 11 i 12 LAESP).

75. Un bon exemple el constitueix el projecte INSPIRE de la Unió Europea la finalitat del qual és comminar els poders públics interns a la major difusió possible de la informació geogràfica i espacial de la qual disposen les administracions públiques. Directiva 2007/2/CE del Parlament Europeu i del Consell, per la que s'estableix una infraestructura d'informació espacial en la Comunitat Europea (INSPIRE). La Directiva neix impregnada d'un esperit patrimonialista de la informació administrativa (art. 2), vinculant Administració pública i propietat intel·lectual. Encara que la directiva posa l'accent en la necessitat que determinats serveis o objectes –informacions– siguin accessibles al públic gratuïtament (article 11, 14), l'accessibilitat dependrà també de la normativa de transposició. A Catalunya, per exemple, el règim d'accés es determinarà per reglament, d'acord amb el que estableix l'article 12.3 de la Llei 16/2005, de 27 de desembre, de la Informació Geogràfica i de l'Institut Cartogràfic de Catalunya. Aquest reglament (Decret 398/2006, de 24 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la Llei 16/2005, de 27 de desembre, de la Informació Geogràfica i de l'Institut Cartogràfic de Catalunya, en relació amb l'oficialitat i l'ús dels serveis cartogràfics i les relacions interadministratives i la planificació) regula l'accés en els articles 12 a 14, establint una remissió a les condicions que estableixi el Consell Rector de l'Institut Cartogràfic de Catalunya, o el propietari originari de la informació, quan sigui un particular, impedit una posterior difusió als usuaris.

76. *Vid.* Galán, A.; Cerrillo, A., «La información administrativa en el ámbito local: el caso del Ayuntamiento de Barcelona». *Revista de estudios de la Administración local y autonómica*, 2000, 28.

77. La Porte, Todd M., Demchak, C.C., De Jong, M., «Democracy and Bureaucracy in the age of web: empirical findings and theoretical Speculations». *Administration & Society*, 2002, vol. 34, núm. 4, disponible a Internet: <<http://www.cypgr.arizona.edu>>.

La informació administrativa que cal subministrar ha de ser de qualitat.⁷⁸ Això és, objectiva,⁷⁹ completa⁸⁰ i ha d'estar organitzada i editada de manera que la faci comprensible. Una activitat difusora de la informació disponible a les mans de les administracions públiques⁸¹ en l'actualitat ha de satisfer d'una forma renovada les «velles» garanties del dret d'accés als arxius i registres administratius, millorant les condicions de coneixement global sobre el dret i l'activitat administrativa que es donaven en l'univers del paper.⁸²

La primera qüestió que s'ha de prendre en consideració en relació amb els continguts dels webs públics és la seva analogia amb els mitjans de comunicació d'igual titularitat; per això hauran de respectar els mateixos principis. En tot cas s'ha de prendre sempre en consideració la naturalesa de la tasca, ordenar continguts, ja que presentar-los constitueix una tasca d'edició. De manera incipient i fragmentària s'han aprovat disposicions en relació amb els continguts –no existeix tampoc cap discussió sobre el rang que ha de tenir la norma que delimiti continguts–, establint els procediments d'inserció de les informacions. Algunes fan prevaler la distinció informació general-informació sectorial, com un criteri de distribució de tasques amb una base jeràrquica (a major responsabilitat, més general serà la informació; a menor responsabilitat, més sectorial).⁸³ En

78. Alguns autors han destacat per la vinculació entre els serveis informacionals i els principis de bona administració explicitant aquesta relació en termes de qualitat, pressupòsit de la utilitat de la informació per complir de forma efectiva els objectius que tenen assignats. Cerrillo, A., Galán, A. (codir.), II Jornada sobre Informació Pública a Internet. El control de la qualitat i la responsabilitat per a la difusió de la informació del sector públic a Internet. Barcelona, 17 de novembre 2006. En aquest sentit, vid. Bernadí, X. *Administracions públiques i Internet: elements de dret públic electrònic*. Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer, 2006.

79. No obstant això, la recent LAECSP estableix el principi de 'veracitat i autenticitat' de les informacions (article 4.h), i és la veracitat la qualitat bàsica que s'havia predicat de l'activitat periodística.

80. Dir *completa* implica la necessitat d'explicitar una relació de matèries, cosa que no farem aquí per l'extensió que comportaria. Podem, això sí, destacar que no s'ha de perdre de vista la informació sobre els responsables i els gestors del portal, així com tots els elements organitzatius, estadístics i de règim econòmic i de gestió del portal. Vid. La Porte, Todd M., Demchak, C.C., De Jong, M., «Democracy and Bureaucracy...», *op. cit.*

81. Vid. el treball complet i el sistemàtic d'anàlisi de pàgines públiques realitzada per M. Marsal *Les pàgines web de les administracions públiques. Criteris de sistematització i problemàtica jurídica que planteja*. Institut d'Estudis Autònomic (comunicació presentada en el marc del seminari «Administració i noves tecnologies. Noves relacions amb els ciutadans?»). Maig de 2003.

82. Vid. molt recentment, Bernadí, X., «Derecho Público y administración electrónica: una visión panorámica». *Los derechos fundamentales y las nuevas tecnologías*, núm. 1/2005, p. 235.

83. Catalunya va ser la comunitat autònoma pionera: Decret 324/2001, de 4 de desembre, relatiu a les relacions entre els ciutadans i la Generalitat de Catalunya a través d'Internet.

altres casos, el procés d'edició està basat en l'establiment d'un procediment que permet la intervenció de diversos òrgans de l'Administració a raó d'una comesa particular (adaptar la informació a la plantilla bàsica, aportar-li elements de seguretat...); en altres casos hi ha un document de referència, una «guia d'estil» que ha de redactar la mateixa Administració.

Aquestes consideracions ens porten a concloure que la rellevància se centra no només en el procés de producció d'informació, sinó que s'inscriu en una activitat molt més complexa, una activitat d'editorialització;⁸⁴ així, ens trobem de nou amb problemàtiques similars a les que es donen en els mitjans de comunicació social tradicionals, la qual cosa requerirà una reflexió profunda sobre categories i funcionalitats de cada un dels tipus de producte informatiu que subministra el servei públic informatiu corresponent (estadística, meteorologia, cartografia, etc.) i les diferències quant a règim econòmic, atesa la comerciabilitat –després de l'agregació de valor– d'unes informacions o la funció social d'altres, fet que en condiona la reutilització o la comerciabilitat.⁸⁵

En termes de règim econòmic, Maisl ja explicava el 1994 que les administracions gaudeixen d'un ampli marge de configuració en virtut del principi de neutralitat respecte del règim de propietat dels serveis públics, ja que el dret comunitari originari permet la derogació de la lliure competència en algunes circumstàncies.⁸⁶ Quan diem *permet* fem referència a una potestat, a una possibilitat, a un àmbit de decisió política. En el cas del videotext, el servei de difusió de la informació era remunerat,⁸⁷ i aquest factor va contribuir en part al seu fracàs regulador, ja que la tarifació de la informació (com a remuneració a particulars

84. Malaret, E. *L'e-Government in Spagna...*, *op.cit.*, p. 49.

85. Vid. Llibre verd *La Información del Sector Público: un recurso clave para Europa. Llibre Verd sobre la Información del Sector Público en la Sociedad de la Información*. COM (1998) 585; com a fruit del procés de reflexió obert es va aprovar la Directiva 2003/98/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 17 de novembre de 2003, relativa a la reutilització de la informació del sector públic.

86. Maisl, H., «La diffusion des données publiques ou le service public face au marché de l'information». *Actualité Juridique, Droit Administratif*. 1994, pp. 358 i s.

87. El videotext és un servei d'accés a bases de dades que permet la realització de tràmits i l'obtenció d'informació a través del televisor. A França es va conèixer com a Minitel i a través d'aquest es podia accedir a informació i serveis públics, tant com a informació d'operadors privats. A Espanya el videotext va ser adoptat per Telefónica sota la denominació d'Ibertex. A Espanya les condicions de contractació del servei i l'escassetat de continguts a què donava accés van impedir la seva projecció que, per ser tardana, va coincidir amb l'aparició dels primers serveis de connexió a Internet.

—empreses— que difonien informació a través del videotext) va desincentivar el seu ús, encara que l'opció era vàlida des d'un punt de vista jurídic. D'altra banda, el Projecte de Llei sobre la reutilització de la informació del sector públic també estableix diferents règims econòmics en l'obtenció de la informació.⁸⁸

La informació administrativa, com tota activitat administrativa, està guiada pel principi de servei a l'interès general i la seva orientació a una funció social com a instrument al servei de l'exercici de diversos drets.⁸⁹ Obeeix al compliment de funcions assignades amb caràcter general per la mateixa ordenació jurídica a l'Administració, que li exigeixen una posició activa en la promoció de la transparència, la participació i les condicions d'igualtat material, i per això el principi de la gratuïtat no es troba manifestament contestat, més aviat al contrari.⁹⁰ A més, la informació administrativa no es troba subjecta al règim de propietat intel·lectual,⁹¹ tal com afirma la jurisprudència recent.⁹² Tanmateix, pot existir informació de caràcter general i informació especialitzada, destinada a col·lectius molt singularitzats, o informació que tingui un determinat valor afegit, i per tant podem trobar modulacions en el seu règim jurídic.⁹³

El servei públic de difusió es presenta com una evolució del dret d'accés, i certament ho és, de tal manera que segueix el principi que regia per a l'accés, la gratuïtat, ja que l'únic element d'onerositat era la còpia però no l'accés pròpiament dit. El servei de difusió ha fet innecessària aquesta distinció entre còpia i

88. L'article 7.4 del projecte diu així: «Es podran aplicar taxes o preus públics diferenciats segons es tracti de reutilització amb finalitats comercials o no comercials».

89. Brugièrre, J. M., *Les données publiques et le droit*. Paris: Litec. 2002.

90. Bernadí, X., *op.cit.*

91. Brugièrre, J. M., *op.cit.*

92. Una jurisprudència incipient ha destacat ja l'exclusió de la informació administrativa del règim de compensació per còpia privada i, en general, a les normes relatives a la propietat intel·lectual. La primera resolució que es va pronunciar va ser la Sentència de 15 de juny de 2005, del Jutjat de Primera Instància núm. 7, d'Alcalá d'Henares. En no haver estat objecte de recurs, la sentència va assolir la fermesa. Igualment, la Sentència de 14 de desembre de 2005, del Jutjat de Primera Instància núm. 43, de Madrid, la Sentència de l'Audiència Provincial de Màlaga de 19 de setembre de 2006 i la Sentència de 2 de febrer de 2006 del Jutjat del Mercantil núm. 5 de Madrid.

93. Vega destaca que la informació pública pot analitzar-se des de dos prismes diferenciats: la informació pot ser, d'una banda, una activitat i un objecte, un bé comerciable, i fins i tot individualitzable, Vega, J. L., «El régimen jurídico de la comercialización de la información del sector público», en Cerrillo, A., Galán, A. (coords.), *La reutilización de la información del sector público*. Granada: Comares. 2006, pp. 122 y ss.

original ja que en el moment de la seva producció està disponible amb caràcter universal.⁹⁴

Els *serveis d'informació electrònica* són compatibles amb els *serveis d'informació presencial i telefònica* i amb els *serveis informatius tradicionals* (els mitjans de comunicació social, ràdio i televisió). Una compatibilitat que pot afavorir estratègies de coordinació i, en definitiva, d'interrelació d'uns i altres serveis. Així ho demostren els Acords d'encomanda de gestió subscrits entre la SETSI i Red.es per a la realització d'activitats dirigides a afavorir l'accés (també electrònic) a serveis d'informació relacionats amb les noves tecnologies (com la creació d'oficines d'atenció a l'usuari en matèria de televisió digital terrestre o en matèria de telecomunicacions),⁹⁵ erigint-se d'aquesta manera Red.es com l'epicentre dels serveis públics informacionals de l'Administració general de l'Estat.

La gestió dels serveis públics de difusió d'informació els realitza normalment la mateixa Administració sota la direcció dels òrgans polítics. Però no sempre és així, algunes vegades s'assignen a operadors privats algunes tasques relatives a la inserció de continguts.⁹⁶ Com ha succeït de vegades amb altres serveis prestats per mitjà de gestió directa, l'establiment dels serveis públics de difusió de la informació no va acompanyat sempre de l'aprovació de la correspo-

94. S'ha de tenir en compte, en relació amb la reutilització, el règim que dissenya el Projecte de llei sobre la reutilització de la informació al sector públic, presentat a la Mesa del Congrés l'11 de maig de 2007, actualment en tramitació.

95. Vegeu l'Acord entre la Secretaria d'Estat de Telecomunicacions i per a la Societat de la Informació i l'entitat pública empresarial Red.es per a l'encomanda de gestió a aquesta última de determinades actuacions per al foment de la societat de la informació, de 27 de desembre de 2005, per a la posada en marxa de l'INTECO, ja esmentat, la prestació de serveis d'assistència tècnica per al seguiment del Programa estratègia de banda ampla, la creació d'una Oficina Tècnica de l'Organització Nacional de suport al projecte CISTRANA, la posada en marxa de la Xarxa de Trasplantaments, el Programa Internet a les aules, el Pla de comunicació sobre el Pla nacional de noms de domini, la gestió d'un portal sobre televisió digital terrestre, estudis d'anàlisi dels procediments d'assignació de freqüències radioelèctriques i la creació de l'Oficina Tècnica de Seguiment del Pla Avanza; Acord de 19 de desembre de 2006 per a la creació d'un Centre d'Atenció als Usuaris de la Televisió Digital Terrestre, l'assessorament jurídicotècnic en matèria audiovisual fins al 31 de desembre de 2007, la creació d'un Centre d'Atenció a l'Usuari per a Convocatòria d'Ajuts, la creació de l'Oficina d'Atenció d'Usuaris de Telecomunicacions, l'elaboració d'un informe sobre l'evolució de la Unió Internacional de Telecomunicacions en el context de la societat de la informació i les gestions dirigides a la contractació dels drets d'ús del sòl del Pavelló Espanyol a la Fira 3 GSM World Congrés.

96. En paral·lel a la confusió que es produeix en l'àmbit de determinades televisions públiques locals.

ment disposició que estableix els objectius del servei, i els drets i les obligacions dels ciutadans en aquest marc de relacions administratives, per delimitar funcions i responsabilitats.⁹⁷

Els serveis públics de difusió d'informació són creats per l'Administració pública i normalment es presenten com gestionats directament per aquesta. Això obeeix al fet que el portal administratiu opera simultàniament com a espai de subministrament d'informació i com a porta d'accés a l'Administració pública, permetent l'inici de la tramitació d'alguns procediments administratius –cada vegada més– i la connexió amb els registres administratius. Una vinculació amb l'exercici de drets, alguns poden tenir caràcter de drets fonamentals (participació política, intimitat, autodeterminació informativa, informació) que obliga a qüestionar o en tot cas a matisar i reduir la participació d'operadors privats en la gestió del servei públic, diferenciant el fet que les empreses privades puguin subministrar algun servei —instrumentat mitjançant el contracte de serveis— i la delegació de la prestació de tot el servei públic que entenem que no té cabuda en aquest àmbit. Així, la intervenció dels tercers sol justificar-se per la complexitat tècnica dels dispositius tecnològics necessaris, però no té lloc –i generalment això no succeeix– en la programació i la gestió quotidiana dels continguts. Aquesta és una tasca que per naturalesa només pot realitzar la mateixa Administració.

La importància dels recursos financers i la capacitació dels recursos humans incrementa la necessitat de metodologies de treball de col·laboració entre administracions públiques, de tal manera que en moltes ocasions la gestió dels portals es duu a terme mitjançant el recurs a la figura del consorci o de les societats mercantils, com en el cas de la gestió de serveis i procediments administratius de portals generalistes com l'e-TRAM, gestionat pel Consorci Administració Oberta de Catalunya (format per la Generalitat i el Consorci Local per al Desenvolupament de les Xarxes de Telecomunicacions i de les Noves Tecnologies – LOCALRET)⁹⁸ i a través del qual es poden tramitar procediments per via

97. M. Marsal, *Les pàgines web de les Administracions Públiques...*, op. cit.

98. En efecte, els Estatuts d'aquest consorci emfatitzen com objectius de l'AOC la prestació de serveis d'informació integrada i d'accés als serveis públics de totes les administracions que actuen en l'àmbit de Catalunya, *vid.* l'article 5 de la Resolució GAP/1932/2004, de 6 de juliol, per la qual es dóna publicitat a la nova redacció dels Estatuts del Consorci Administració Oberta Electrònica de Catalunya.

electrònica; un altre exemple seria el portal CAT365 a través del qual es pot accedir als serveis i procediments de diferents administracions catalanes (i, notablement, dels diversos departaments de la Generalitat de Catalunya) i que és gestionat conjuntament pel Consorci Administració Oberta de Catalunya i la Direcció General d'Atenció Ciutadana de la Generalitat, col·laboració que anteriorment s'havia realitzat a través d'una societat anònima de capital públic (Serveis Públics Electrònics, SA). Convé subratllar també que aquestes i altres administracions participen en projectes de l'Administració general de l'Estat com el SARA (sistema d'aplicacions i xarxes per a les administracions) o els portals de serveis de l'AGE: <http://www.administracion.es> i <http://www.060.es/>.

4. Les administracions públiques, garants de l'accés a les TIC

Si, com hem vist, l'accés en condicions d'igualtat és un principi essencial per al desenvolupament de la societat de la informació i l'economia basada en el coneixement, llavors ens hem de preguntar sobre les diferents comeses que realitza específicament en aquesta direcció l'Administració pública. Podem ordenar-les en dues direccions.

D'una banda, ens trobem amb serveis que subministren directament les administracions públiques mitjançant la seva estructura pública –sense cap canvi orgànic especial– i amb el seu personal. Aquests tenen una gran expansió, sobretot a nivell local. Pensem, per exemple, en les transformacions de les biblioteques públiques convertides en centres que, en disposar de la seva xarxa per organitzar els seus serveis i estar connectades entre si, operen subministrant accés a Internet i a diferents serveis als usuaris. Per a molts col·lectius, aquest és el punt d'accés a Internet garant de l'accés universal a la informació.

L'accés universal té un altre instrument de garantia directament en la legislació de telecomunicacions, un servei que es configura explícitament com a servei universal i mitjançant el qual s'imposa a determinats operadors l'obligació de subministrar determinats serveis de telecomunicacions per a tothom d'acord amb uns preus i un estàndard de qualitat determinat. En aquest supòsit es tracta d'un servei públic que es defineix a partir de l'objecte i no de la naturalesa del subjecte que subministra el servei. Aquesta és l'especificitat del servei universal establert en la legislació de telecomunicacions, però hem de retenir que l'objectiu del servei universal afecta el conjunt de la societat si pretenem desen-

volupar efectivament la societat de la informació en general i les noves tecnologies en particular mitjançant l'aprenentatge de l'ús del maquinari, del programari i la familiarització amb l'àmplia gamma de serveis que es presten a la xarxa.

En aquesta direcció, les administracions públiques han desenvolupat diferents estratègies i han creat punts d'accés mitjançant els quals subministren de manera específica accés a la xarxa. Aquesta activitat de subministrament públic de l'accés a les noves tecnologies s'enfronta sovint a una concepció expansiva de l'aplicació del principi de lliure competència,⁹⁹ sense que es tingui en compte una modulació del dret de la competència que prengui en consideració el seu caràcter de servei públic; una aplicació rígida i inflexible del principi de competència que pot arribar a impedir el desenvolupament de les missions que l'Administració pública té encomanades, contrastant aquesta situació amb la sensibilitat que sobre aquest tema han demostrat altres països europeus.¹⁰⁰

Aquesta concepció limitada i impermeable dels serveis d'accés a la xarxa com serveis de telecomunicacions contrasta també amb els preceptes constitucionals que requereixen dels poders públics una posició activa en la promoció de les condicions d'igualtat i participació, així com el reconeixement de drets d'índole molt diversa (des de la llibertat d'informació i expressió fins a l'autodeterminació positiva), aspectes que incideixen en la prevenció de la fractura digital i la cohesió social.¹⁰¹ A més, els processos de reforma dels estatuts d'autonomia esdevinguts en dates recents han tendit al reconeixement del dret d'accés a les noves tecnologies de forma singularitzada.¹⁰² Un enfocament, en definitiva, concorde amb les directives comunitàries i l'abast de les polítiques comu-

99. La CMT ha considerat que un servei prestat per l'Administració consistent en l'oferiment gratuït de la connexió a la xarxa pot constituir un servei de telecomunicacions. *Vid.* Resolució de la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions, de 27 de maig de 2004.

100. Bernadí, X. *Administracions Públiques i Internet...*, p. 338-339.

101. Beauregard, C., Fortin, J., Simard, P. «Pour optimiser les relations entre l'État et le citoyen: un laboratoire de simulation des communications gouvernementales». *XXVème Congrès International des Sciences Administratives*. Athènes. Juliol 2001; Timón, M. *La contribución de la Unión Europea...*, *op.cit.*, p. 18-19.

102. Per exemple, l'article 53.1 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya estableix que «Els poders públics han de facilitar el coneixement de la societat de la informació i han d'impulsar l'accés a la comunicació i a les tecnologies de la informació, en condicions d'igualtat, en tots els àmbits de la vida social, incloent-hi el laboral; han de fomentar que aquestes tecnologies es posin al servei de les persones i no afectin negativament els seus drets, i han de garantir la prestació de serveis mitjançant les esmentades tecnologies, d'acord amb els principis d'universalitat, continuïtat i actualització».

nitàries tendents a implantar la societat de la informació i la societat del coneixement, i que permet una lectura crítica de l'enfocament adoptat per la regulació espanyola de telecomunicacions, que permeti identificar com serveis públics serveis addicionals que no formen part del servei universal. Serveis addicionals que tendeixen estendre les noves tecnologies a àmbits com ara la cultura, l'educació, la sanitat, o polítiques públiques d'integració de col·lectius atesos insuficientment.¹⁰³

Els serveis públics d'accés a la xarxa subministrats per les administracions públiques constitueixen el just equilibri d'aquests dos àmbits de tensió: el servei en termes competitiu o en termes d'igualtat, la consideració dels individus com clients o com ciutadans. En efecte, des dels primers anys d'Internet, tanmateix, les administracions no van dubtar a prestar serveis d'accés a la xarxa de forma gratuïta. L'exemple de les biblioteques –universitàries o no– és, en aquest cas, el paradigma que facilitarà les claus per a la resolució d'aquest dilema. Reperent la idea exposada anteriorment, hem de recordar com el pas de les metodologies de recerca basades en el paper a les basades en les bases de dades va requerir la instal·lació de llocs d'accés a la xarxa interna d'arxius que, de fet, oferien l'accés a la xarxa externa, a Internet. A aquests llocs de consulta bibliogràfica i documental oberts a la xarxa, després s'hi van afegir aules especials per a l'ús d'ordinadors i xarxes Wi-Fi obertes. Els serveis d'accés a la informació són avui dia, una activitat regular i corrent de qualsevol biblioteca pública que es preï, ja que Internet constitueix una font de recerca documental i d'accés a serveis culturals imprescindible.

La nova LAESP estableix l'obligació que l'Administració general de l'Estat disposi de punts d'accés a les seues electròniques, és a dir, «quioscs electrònics» que donin accés a pàgines web de les seves respectives administracions públiques,¹⁰⁴ cosa que constitueix una salvaguarda en termes d'igualtat per a

103. Malaret, E.; Timó, M. «Otras obligaciones de servicio público», a: García de Enterría, E.; De la Quadra Salcedo, T. (coords.). *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*. Madrid: Thomson-Civitas. 2004, p. 246.

104. Vid. l'exposició de motius (III): «En aquest sentit l'Administració ha d'incorporar les noves tecnologies al seu funcionament intern i, simultàniament, s'ha de garantir que aquells ciutadans que per qualsevol motiu (no disponibilitat d'accés a les noves tecnologies o falta de formació) no puguin accedir electrònicament a l'Administració pública, disposin dels mitjans adequats per continuar comunicant-se amb l'Administració amb els mateixos drets i garanties.»; (cfr. article 8.2.b) Punts d'accés electrònic, consistents en seues electròniques creades i gestionades pels departaments

l'accés electrònic als serveis de l'AGE. D'aquesta manera, una persona que pels motius que sigui no pot accedir a Internet de cap altra manera, pot acudir presencialment a un establiment físic de l'Administració per tenir accés als serveis electrònics. Un accés físic que ha de garantir també permetre una comunicació Administració-ciudadà multicanal (serveis d'informació presencial, telefònica, electrònica). El punt d'accés té com a objecte permetre'ns la comunicació amb la «seu electrònica», és a dir, amb el portal de l'Administració a Internet i a tots els seus serveis o, més ben dit, a tots els seus procediments.¹⁰⁵

5. Els serveis d'alfabetització digital

Dominique Wolton es preguntava en un dels seus treballs quin era l'objectiu de les polítiques públiques de la societat de la informació: socialitzar la tecnologia o tecnificar la societat?¹⁰⁶ És difícil escapar a aquesta pregunta per la penetració d'Internet en totes les àrees d'activitat humana: econòmiques, polítiques i culturals. L'alfabetització digital està íntimament relacionada amb l'exercici de drets de tot tipus. No se'ns pot escapar que és precisament la universalització de l'educació el factor que ha influït d'una manera més decisiva en la democratització de les societats europees durant el segle XX. Els serveis d'alfabetització digital superen, d'una banda, l'estricta consideració de l'educació com a instrucció reglada i, de l'altra, l'activitat administrativa de formació ocupacional o la formació contínua en l'àmbit laboral.

La necessitat de formació en l'ús de les noves tecnologies és paral·lela al ritme amb què aquestes avancen, que és quatre vegades superior al ritme de pro-

i organismes públics i disponibles per als ciutadans a través de xarxes de comunicació. En particular es crearà un punt d'accés general a través del qual els ciutadans puguin, en les seves relacions amb l'Administració general de l'Estat i els seus organismes públics, accedir a tota la informació i als serveis disponibles. Aquest punt d'accés general continuarà la relació de serveis a disposició dels ciutadans i l'accés a aquests, havent de mantenir-se coordinat, almenys, amb els restants punts d'accés electrònic de l'Administració general de l'Estat i els seus organismes públics.»

105. ¿Potser no podem realitzar aquesta lectura del redactat de l'article 8.2.b *in finis* quan ens diu que el punt d'accés general «ha de contenir la relació de serveis a disposició dels ciutadans i l'accés a aquests»?

106. Wolton, D., «Fracture numérique ou fracture numérique?», a: Jauréguiberry, F., et Proulx (éds.). *Internet, nouvel espace citoyen?* Paris: L'Harmattan. 2002, p. 32-34.

ducció en altres àmbits de la vida econòmica.¹⁰⁷ La formació constitueix un dels pilars bàsics de totes les polítiques públiques de foment de les capacitats en la societat de la informació. Després del fracàs inicial del Pla d'acció Info XXI, els plans de la societat de la informació –després va arribar el Pla España.es i més tard el Pla Avanza i, en l'àmbit autonòmic català, per exemple, el Pla CAT 21– han seguit insistint en aquesta línia d'acció, mostrant-nos la centralitat d'aquesta qüestió. Al cap i a la fi, l'adquisició d'habilitats i aptituds en l'ús de les noves tecnologies és una necessitat que ens acompanyarà la resta de les nostres vides i en tots els seus àmbits, com destacava el Pla CAT 21.¹⁰⁸

Una de les singularitats dels serveis públics d'alfabetització digital és el fet que no existeix un títol competencial específic per prestar-los, i que moltes administracions intervenen indistintament organitzant activitats formatives bé pels seus propis mitjans, bé acudint a fórmules de col·laboració variades (és menys freqüent la subvenció d'activitats privades, i la col·laboració se sol concretar en fórmules de gestió mixta o indirecta –possibilitat que ha d'anar unida a la transparència que ha de regir aquests aspectes).¹⁰⁹ Així, aquesta concepció tan heterogènia de l'alfabetització comporta la impossibilitat pràctica d'establir una distribució de competències entre nivells territorials de poder en termes d'exclusivitat.

A més, la Constitució atribueix a tots els poders públics les obligacions de promoure la participació i remoure els obstacles per fer efectives les condicions d'igualtat, reforçant aquest caràcter de potestat indiferent o neutra. De fet, com hem vist, la majoria de les administracions que presten serveis informacionals acompanyen aquestes activitats amb activitats de formació, cursos, conferències, jornades. D'altra banda, hem vist com Red.es aglutina bona part dels esforços de l'Administració general de l'Estat en aquesta matèria, a través d'INTECO i per encàrrec de la SETSI o per conveni de la SETSI amb les comu-

107. De fet, es parla de l'«any Internet» com una mesura de temps quatre vegades inferior al temps real (un any Internet equivaldria a tres mesos reals).

108. Timón, M., «Contribución de la Unión Europea...», pàg. 27.

109. Aquest és el cas del Cibernarium, una iniciativa de l'Ajuntament de Barcelona, finançada per la Generalitat de Catalunya i la col·laboració del Fons Social Europeu i de la Universitat Autònoma de Barcelona. El servei és prestat per una empresa contractada (Magma3, <http://formacio.magma3.com/>), informació que no trobem, tanmateix en la pàgina del centre Cibernarium (<http://www.cibernarium.com/>).

nitats autònomes, i Red.es n'és l'Administració executant. I, finalment, es reforcen les necessitats de col·laboració i cooperació entre diferents administracions i poders públics amb vista a maximitzar l'eficiència i millorar l'equitat en la despesa pública.

V. Un punt final: els serveis públics informacionals, una palanca per a l'efectiva construcció d'una Administració pública al servei de la democràcia deliberativa

La noció de *transparència administrativa* va aparèixer als anys seixanta i setanta. Als anys vuitanta, la noció ja estava consolidada. El dret a la informació administrativa s'erigia en un dret instrumental de primer ordre per a l'exercici d'altres drets i per afavorir una comunicació Administració-ciudadà més fluida, més intensa. Encara així, el canvi de perspectiva impulsat per les normes i la doctrina contrastava amb una Administració encara molt tancada, extremadament jerarquitzada i fidel al model weberian. Chevallier observa que es tractava d'una matèria tan tractada per la ciència del dret que podia presentar-se com un tema «banal, repetitiu, recurrent sense que aquesta circumstància hagués suposat canvis rellevants en la seva pràctica ja que en la majoria de les relacions la comunicació continuava sent unidireccional, no existia diàleg, bidireccionalitat o, simplement, una actitud oberta per part de les administracions respecte dels interessos i les inquietuds dels ciutadans, que requereix canvis organitzatius i d'acció».¹¹⁰ En aquest punt rau la innovació que han representat els serveis informacionals en el ja heterogeni panorama administratiu quant a l'existència de serveis públics relacionats amb la informació pública (registres i arxius, estadística, ràdio i televisió, informació geogràfica, mediambiental, etc.). Una innovació que incrementa les possibilitats de relació entre administracions i entre l'Administració i el ciutadà.

La capacitat relacional «s'identifica amb la capacitat d'interacció de l'Administració pública a través del seu web».¹¹¹ La dimensió relacional de les administracions entre si es materialitza, en els serveis informacionals, en la conne-

110. Chevallier, J.; Draï, R.; Rangeon, F., *Communication administration-administrés*. Paris : PUF, 1983.

111. Criado Grande, J. I., Araujo, M. C., «Definiendo la e-administración: las páginas web de las Administraciones públicas». *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 22, 2001, p. 129.

xió entre els portals d'uns i d'altres, ja sigui perquè contenen informació jurídica rellevant (per exemple, la relació existent entre directives i dret intern, o la importància dels documents de les organitzacions internacionals per als debats locals), ja sigui perquè s'exerceixen funcions en un mateix àmbit sectorial (competències compartides, indiferents).¹¹² En aquest escenari (per cert, cada vegada més complex) d'interacció administrativa, els serveis públics d'informació poden tenir-hi un paper important: informar el ciutadà sobre quines responsabilitats té cada administració en cada àmbit d'activitat. Per dir-ho d'una altra manera: si la informàtica ha reduït les limitacions pròpies de la ubicació física de l'Administració i els seus horaris d'atenció al públic, també pot alleugerir-nos el tedios trànsit d'una Administració a una altra per finalitzar un determinat tràmit o, simplement, rebre informació sobre un servei o un procediment. Els serveis públics haurien d'oferir als ciutadans la millor informació sobre cada una de les funcions que exerceixen i, en el cas oportú, redirigir-los cap als serveis d'altres administracions que allotgin informació relativa a aquesta mateixa funció. Així mateix, aquests serveis poden posar-nos en relació amb tercers, amb subjectes privats. En el cas de tercers que presten un servei a l'Administració, aquesta informació és clau per oferir al ciutadà un marc de confiança i millorar les condicions d'aquesta comunicació Administració-ciutadà. Finalment, la informació editada per un servei pot referir-se a empreses; en aquests casos, l'Administració haurà d'estar pendent de la possible afectació al funcionament del mercat en el qual operen aquests tercers.

La capacitat relacional també es refereix a l'obligació per part de l'Administració de proveir mecanismes de participació ciutadana en els assumptes públics a través d'Internet, conjuntament amb un altre tipus d'activitats de promoció de la participació de tipus presencial que es caracteritzen per la seva heterogeneïtat.¹¹³ En l'àmbit de les estratègies de promoció de la *ciberdemocràcia*, camp també obert a la diversitat, els autors insisteixen en el seu potencial per redefinir els paràmetres de la participació i de la democràcia deliberativa reforçant la posició del ciutadà i els beneficis —els *outputs*— que, a nivell social,

112. Un exemple de desenvolupament de la capacitat relacional el trobem a les pàgines de l'Estat federal del Canadà i l'Estat provincial del Quebec en relació amb la immigració, ja que exercir funcions compartides. Tant una Administració com l'altra ens informen de les seves respectives funcions i, a més, de les funcions que té assignades l'altra Administració, acompanyant el ciutadà de forma informativa en els procediments d'obtenció de visats i autoritzacions de residència.

113. Subirats, J. *et al.*, *Experiencias de participación ciudadana en los municipios de Catalunya*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònomic, 2001.

poden generar aquestes dinàmiques participatives.¹¹⁴ Doncs bé, una condició determinant perquè els processos de participació compleixin la seva funció és la provisió prèvia d'una informació fiable, útil, suficient i accessible sobre la matèria que tracta la consulta.¹¹⁵ En els processos participatius basats en mitjans electrònics o que estan enterament realitzats amb aquests mitjans és necessari que l'Administració identifiqui tots els elements metodològics i epistemològics de la consulta (la identificació de l'objecte de la consulta, la presentació o el grau de vinculació dels resultats, el ritme i els temps de les diferents parts del procés, etc. –les respostes al què, qui, com, quan, on i per què–).¹¹⁶

En definitiva, els serveis informacionals compleixen una funció de primer ordre en el marc d'una democràcia que permeti o, més ben dit, que promociioni un diàleg constant entre els ciutadans i l'Administració. Perquè les administracions compleixin, doncs, aquestes funcions de promoció de la participació i la igualtat, el ciutadà ha de disposar de tota la informació de qualitat possible. I, encara més, és necessari que l'individu tingui la possibilitat d'adquirir les competències, les habilitats i les aptituds necessàries per a un ús òptim de la tecnologia. A més, ha de trobar en els serveis públics informacionals un espai de confiança, de seguretat que li permeti una interacció fluida i bilateral amb l'Administració, oferint-li una participació en condicions d'igualtat en tots els processos tant d'integració social com d'autodeterminació personal. Els serveis informacionals són, com dèiem, un lloc privilegiat per millorar la comunicació Administració-ciutadà i, possiblement, perquè les relacions entre administracions i ciutadans transitin de la unilateralitat a la bilateralitat, possibilitant un debat sobre les funcions de l'Administració en una societat rica en informació i cohesionada en el coneixement.

114. Lévy, P., *Cyberdemocràcia*. Barcelona: Editorial de la Universitat Oberta de Barcelona, 2004.

115. Trudel, P. (dir.), *Guide pour maîtriser les risques juridiques de la cyberconsultation*. Montréal. Chaire L.R. Wilson sur les technologies de l'information et le commerce électronique - Centre de Recherche en Droit Public. Université de Montréal, 2004.

116. Sterne, P., Zagon, S., *Guide de consultation du public. Modifier les Rapports entre le gouvernement et les canadiens*. Ottawa: Centre Canadien de Gestion, 1997.

RESUM

Revista catalana de dret públic, 35, ISSN 1885-5709, 2007

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

316.77

Elisenda Malaret Garcia, catedràtica de dret administratiu de la Universitat de Barcelona

ca Els serveis públics informacionals: l'emergència de nous serveis públics en la societat de la informació i del coneixement

p. 161-206

Aquest treball té per objecte la descripció i l'anàlisi dels serveis públics creats en el marc de les polítiques públiques que tenen per objecte promoure la societat de la informació i una economia basada en el coneixement, tenint en compte les necessitats de cohesió social i prevenció de la fractura digital, i atenent els requeriments propis d'una societat democràtica i un estat del benestar. Els serveis públics analitzats (els de creació de confiança, els de difusió de la informació i els d'alfabetització digital) tenen unes característiques pròpies que condicionaran en major o menor mesura les qüestions organitzatives i la tipologia de les relacions jurídiques; per això, per abordar aquest feix de qües-

tions de manera coherent amb l'Estat social i democràtic de dret, hem proposat destacar la seva caracterització com a serveis públics. Atès el fonament de la creació d'aquests serveis públics, la seva finalitat i el contingut i les característiques de les prestacions subministrades, hem proposat denominar-los *serveis públics informacionals*. En aquest article s'intenta, en definitiva, una delimitació coherent dels instruments de l'acció administrativa en relació amb els objectius definits, ateses les exigències de promoció de la igualtat i participació dels postulats constitucionals que disciplinen l'activitat dels poders públics.

Paraules clau: serveis públics; informació pública; administració electrònica; noves tecnologies de la informació i la comunicació.

RESUMEN

Revista catalana de dret públic, 35, ISSN 1885-5709, 2007

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

316.77

Elisenda Malaret Garcia, catedrática de derecho administrativo de la Universidad de Barcelona

ca Els serveis públics informacionals: l'emergència de nous serveis públics en la societat de la informació i del coneixement

es Los servicios públicos informacionales: la emergencia de nuevos servicios públicos en la sociedad de la información y del conocimiento

p. 161-206

El presente trabajo tiene por objeto la descripción y análisis de los servicios públicos creados en el marco de las políticas públicas que tienen por objeto promover la sociedad de la información y una economía basada en el conocimiento, teniendo en cuenta las necesidades de cohesión social y prevención de la fractura digital, atendiendo a los requerimientos propios de una sociedad democrática y un estado del bienestar. Los servicios públicos analizados (los de creación de confianza, los de difusión de la información y los de alfabetización digital) tienen unas características propias que condicionarán en mayor o menor medida las cuestiones organizativas y la tipología de las relaciones jurídicas; por ello, para abordar este haz de

cuestiones de manera coherente con el Estado social y democrático de derecho, hemos propuesto destacar su caracterización como servicios públicos. Dado el fundamento de la creación de estos servicios públicos, su finalidad y el contenido y características de las prestaciones suministradas, hemos propuesto denominarlos *servicios públicos informacionales*. En este trabajo se intenta, en definitiva, una delimitación coherente de los instrumentos de la acción administrativa en relación con los objetivos definidos, dadas las exigencias de promoción de la igualdad y participación de los postulados constitucionales que disciplinan la actividad de los poderes públicos.

Palabras clave: servicios públicos; información pública; administración electrónica; nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

ABSTRACT

Revista catalana de dret públic, 35, ISSN 1885-5709, 2007

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by authors

316.77

Elisenda Malaret Garcia, holder of the Chair of Administrative Law at the University of Barcelona

ca Els serveis públics informacionals: l'emergència de nous serveis públics en la societat de la informació i del coneixement

en Public Information Services: the Emergence of New Public Services in the Information and Knowledge Society

p. 161-206

This paper aims to describe and analyze the public services created in the framework of public policies aimed at promoting the information society and a knowledge-based economy while taking into account the needs for social cohesion, preventing the digital divide and attending to the needs inherent in a democratic society and a welfare state. The public services analyzed (having to do with building trust, disseminating information and digital literacy) have some characteristics of their own that will condition, to a greater or lesser extent, organizational questions and the typology of legal relations. Thus, to address this bundle of questions in

a way that would be consistent with a social democracy, we have suggested the idea of emphasizing their characterization as public services. Given the grounds for these public services, in view of their ends and the content and characteristics of the benefits provided, we have suggested calling them informational public services. This paper attempts to clearly and coherently set the boundaries of the instruments of administrative action vis-à-vis the objectives defined, given the requirements of promoting equality and respecting the constitutional postulates that govern the activity of the authorities.

Key words: public services; public information; electronic administration; new information and communications technologies.