

LOS SERVICIOS PÚBLICOS INFORMACIONALES: LA EMERGENCIA DE NUEVOS SERVICIOS PÚBLICOS EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DEL CONOCIMIENTO*

Elisenda Malaret Garcia**

Sumario

Introducción

- I. La visión comunitaria: una eclosión documental que propugna el cambio de modelo y la adopción de estrategias comunes
- II. Sociedad informacional y economía del conocimiento: dos paradigmas estrechamente interrelacionados
- III. La aplicación de la teoría del servicio público para categorizar las nuevas tareas administrativas o la sustantivación del suministro de información
- IV. Los nuevos servicios públicos *informacionales*
- V. Un apunte final: los servicios públicos informacionales, una palanca para la efectiva construcción de una Administración pública al servicio de la democracia deliberativa

* La investigación se integra en el proyecto SEJ 2004-08248-C 02-01 «Regulació i drets fonamentals en la integració europea» (investigadora principal: Dra. elisenda Malaret Garcia).

** Elisenda Malaret Garcia, catedrática de derecho administrativo de la Universidad de Barcelona, av. Diagonal, 684, 08034 Barcelona, elisenda.malaret@ub.edu. Con la colaboración de Carles Alonso, Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona.

Artículo recibido el 16.07.2007.

Introducción

Este trabajo versa sobre los nuevos servicios públicos informacionales, esto es, los servicios públicos propios de la sociedad de la información (SI); o dicho de otra manera, los servicios públicos que nacen para hacer frente a las nuevas necesidades desarrolladas con los cambios que se producen por la utilización masiva de las tecnologías de la comunicación y de la información.

Una transformación social que genera nuevas demandas de acción colectiva, que requiere nuevas respuestas de los poderes públicos. Y, como veremos, algunas de las respuestas se concretan mediante la creación de nuevos servicios públicos, especialmente cuando otro tipo de medidas no permite garantizar de manera satisfactoria las necesidades colectivas, aquellas necesidades de los ciudadanos o de las empresas que adquieren relevancia social, que se constituyen como de interés general.

Emergen políticas públicas de transición a la sociedad del conocimiento, para preparar e incentivar el proceso de cambio y muy especialmente para garantizar la adecuación de los cambios sociales a los requerimientos propios de la democracia y el bienestar. El conocimiento y la innovación, las tecnologías de la información y la comunicación no sólo contribuyen poderosamente al crecimiento y a la sostenibilidad del mismo, sino que además en el contexto de la Unión Europea, de sus estados miembros, el desarrollo y generalización de las TIC debe contribuir a una mejor calidad de vida de todos los ciudadanos. Por ello se instrumentan en los distintos niveles de gobierno —comunitario, estatal, subestatal y local— políticas destinadas a reforzar la cohesión social, económica y territorial, a favorecer la inclusión social.

En esta dirección no podemos dejar de recordar como la emergencia de las TIC suscitó en su momento muchas esperanzas en lo que suponía de herramientas nuevas para luchar contra la exclusión social.¹ En efecto, parecían un instrumento adecuado para facilitar la interacción entre los ciudadanos y entre estos y las administraciones públicas, favorecer la participación, reducir el aislamiento, estimular el compartir los conocimientos y las experiencias.

Pero el tiempo transcurrido permite constatar como los efectos no han sido siempre positivos, también han aparecido consecuencias negativas: así, no sólo emergen nuevos excluidos, el riesgo de la fractura digital no es sólo una posibilidad, es una realidad más o menos amplia o significativa en función de los territorios, de los países.

Junto a estos puntos críticos que atañen al bienestar, aparecen otros fenómenos que inciden sobre la calidad de la democracia, sobre su extensión, en definitiva sobre la capacidad de autogobierno de los ciudadanos. Sunstein ha llamado la atención sobre dos aspectos que atañen al impacto de las TIC en la

¹ Téngase en cuenta que con el concepto de *exclusión social* se alude a un fenómeno más complejo y sobre todo más amplio que la pobreza, que supone únicamente ausencia de recursos económicos. El concepto de *exclusión social* es dinámico y se refiere tanto a los procesos como a las situaciones excluyentes y sobre todo enfatiza la naturaleza multidimensional de los mecanismos por los que individuos y grupos son excluidos de participar en el intercambio social, son excluidos de la efectividad de los derechos, *vid.* E. Malaret, “Prólogo”, M. Marsal: *Pobreza y beneficencia pública en el siglo XIX español*. Valladolid.: Lex Nova, 2002

estructura y características de la comunicación: a) la tendencia creciente y acelerada a la comercialización de los medios de comunicación y la pérdida de relevancia de la perspectiva interés general en detrimento del entretenimiento; b) el poder que otorgan las nuevas tecnologías para personalizar la información a la que se accede —filtrando lo que se ve o lo que se lee—, en un proceso en el que los individuos se colocan en una posición de consumidor y no de ciudadano. En este contexto se produce una nueva fractura social, y como afirma el ilustre constitucionalista norteamericano, «un sistema de comunicaciones que reduce de forma radical el número de experiencias comunes dará lugar a infinidad de problemas, debido sobre todo al aumento de la fragmentación social».²

Y junto a los vectores democracia, bienestar, debemos también tomar en consideración otro aspecto relevante: el mercado, las transacciones comerciales y la necesidad de que estas se produzcan en un marco de seguridad en el tráfico. Deberán adoptarse las políticas necesarias para generar confianza, estableciendo las reglas y las instituciones adecuadas a este objetivo.

Como veremos más adelante en este triple eje se crearán servicios públicos en orden a la garantía de los derechos y libertades en presencia y a la satisfacción de las necesidades para su efectividad práctica. Quizás sea útil recordar como muchos de los servicios públicos aparecen y desaparecen en función de la significación que determinados riesgos adquieren en la percepción y determinación ciudadana, cambian con el devenir histórico.

La irrupción masiva de las tecnologías de la información y la comunicación que hoy comúnmente asociamos a Internet —si bien no es el único referente— ha transformado las relaciones sociales y económicas, así como las relaciones entre los ciudadanos y las administraciones públicas. Cambian las formas y lugares de trabajo —trabajo en red, teletrabajo—, cambian aspectos esenciales de la organización económica en general y de las empresas en particular, los procedimientos para la educación y la formación, aparecen nuevos formatos de ocio y entretenimiento, emergen nuevos medios de acceso y distribución de la información, en definitiva cambian la forma en que se vive y se comunica la gente.³

Estas transformaciones en curso han generalizado el recurso a la noción de *sociedad de la información* como manera de caracterizar el modelo de sociedad actual,⁴ si bien hay que precisar que ésta es una noción generalmente utilizada de manera vaga e imprecisa con el fin de enfatizar la relevancia social y económica de las TIC.

² C. R. Sunstein: *República.com. Internet, democracia y libertad* (trad. en lengua castellana), Barcelona: Paidós, 2003, pág. 20.

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”, en E. Malaret (dir.): *Régimen Jurídico de los Servicios Públicos*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1997.

⁴ Así, en uno de los documentos claves de la política francesa, se indica que por SI, se “designa una forma de organización de la economía y la producción, caracterizada por el papel central asumido por la información y las tecnologías asociadas —a la vez como factores de producción y como productos— que transforma profundamente el modo de vida, la organización social y los hábitos culturales” prefacio del informe *La France dans la Société de l’information*. Paris: La Documentation Française, 1999.

II. La visión comunitaria: una eclosión documental que propugna el cambio de modelo y la adopción de estrategias comunes

Una de las primeras referencias al término de *sociedad de la información* se encuentra ya en el Informe Delors⁵ como respuesta a los nuevos interrogantes que plantean las relaciones entre una *sociedad cambiante y las nuevas tecnologías*, en el ámbito del empleo y del desarrollo económico de la Unión Europea. Poco después, en 1994, la Comisión aprueba el Informe sobre Europa y la sociedad global de la información, que constituye uno de los primeros intentos de describir el nuevo modelo social que se instaura, constatándose los procesos de globalización de la economía y de los mercados y la creciente relación entre las nuevas tecnologías y los cambios experimentados en las actitudes de ciudadanos —aunque más desde la perspectiva de trabajadores y de consumidores.⁶

En el contexto comunitario, el término de *sociedad de la información* aparece estrechamente ligado a la política de liberalización del sector de las telecomunicaciones iniciada a principios de los años ochenta. En efecto, la innovación tecnológica y el rápido desarrollo de nuevas tecnologías de la información y de la comunicación crean un entorno esencialmente competitivo al que no puede ser ajena la regulación de servicios económicos tan esenciales como los de telecomunicaciones.⁷ Incluso más tarde, como expresión de la convergencia tecnológica,⁸ se acuñará la noción de *servicios de la sociedad de la información*.⁹

De la noción de *sociedad de la información*, enfocada al desarrollo del mercado europeo de las nuevas tecnologías y a la potenciación del valor de la información en las relaciones sociales, se pasa, de forma progresiva, a la de *sociedad del conocimiento*, que recalca la importancia de la formación y la adquisición de conocimientos para lograr una sociedad más democrática y participativa. A partir del Consejo Europeo de Lisboa se añade la noción de *economía del conocimiento*, que parece querer aunar ambos objetivos: *convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente y de manera sostenible, acompañada de una mejora cuantitativa y cualitativa del empleo y una mayor cohesión social*.¹⁰

⁵ Libro blanco sobre el crecimiento, la competitividad y el empleo, presentado por la Comisión en 1993.

⁶ M. Timón La contribución de la Unión Europea a la construcción de la sociedad del conocimiento, un análisis de las políticas comunitarias, Barcelona 2002, comunicación presentada a las Jornadas sobre Administración Públicas y TIC (IEA). De este primer informe destaca, más que la estructuración del contenido de las políticas comunitarias necesarias para alcanzar un nivel de penetración de este nuevo modelo social de forma cohesionada, la introducción de determinadas orientaciones metodológicas o formas de actuación: a) por una parte, la necesidad de trabajar a partir de aplicaciones experimentales que funcionen como demostraciones contribuyendo, así, a promover un uso generalizado de las nuevas tecnologías; b) por otra, el papel relevante de las Administraciones locales, regionales y metropolitanas en el desarrollo de esta función.

⁷ M. Timón. *La contribución de la Unión Europea...*, op. cit.

⁸ El primer documento que propone adoptar medidas de reglamentación que tomen en consideración los cambios que se están produciendo como consecuencia de la innovación tecnológica es el *Libro verde sobre la convergencia en los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información y sobre sus consecuencias en la reglamentación*, COM (97) 623

⁹ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior.

¹⁰ Comunicación de la Comisión, de 11 de marzo de 2003, «Política de la innovación: actualizar el enfoque de la Unión en el contexto de la estrategia de Lisboa» [COM (2003) 112 final - no publicada en el Diario Oficial].

En el año 1996, en el libro verde *Vivir y trabajar en la sociedad de la información, prioridad para las personas*, parece darse un giro a favor del protagonismo de los ciudadanos. Las ideas de solidaridad social, igualdad de oportunidades y acceso y preservación de la diversidad cultural de Europa emergen con rotundidad.

A partir de aquí, se concretarán los objetivos mediante la adopción de los diferentes programas de acción comunitarios *eEurope* dirigidos a construir una *sociedad de la información para todos*. En estos documentos se lleva a cabo un proceso de clarificación y simplificación que permite distinguir de una forma clara los objetivos generales de los concretos, y los principios comunes de orientación de las acciones concretas propuestas. En efecto, de los programas *eEurope* se desprende la visión de la SI como un proceso de transformación sociológica fruto, no sólo de los cambios tecnológicos, sino también de las nuevas posibilidades que permite el mayor acceso a la información y al conocimiento. Finalmente, el avance acelerado de la penetración de las TIC en los distintos sectores de la actividad económica y de la vida social, así como la convergencia digital de los servicios, redes y dispositivos de la sociedad de la información y de los medios de comunicación¹¹ requerirá el planteamiento de una política más ambiciosa, una convergencia política.¹² La apuesta por servicios públicos basados en TIC y una banda ancha asequible y segura aparecen como elementos claves para garantizar una sociedad de la información inclusiva y una sociedad del conocimiento innovadora.

Pero junto a esta visión estratégica de la UE que apuesta de manera clara y decidida por las TIC y por la economía basada en el conocimiento como fundamentos esenciales del desarrollo económico sostenible y la cohesión social y territorial, en este amplio conjunto de textos —de naturaleza muy distinta, *hard law* y *soft law* se interrelacionan claramente— podemos apreciar un manejo un tanto impreciso de nociones de base. Por ello parece útil acudir a las distintas ciencias sociales que han construido modelos de análisis y propuestas teóricas que pueden ilustrar y sobre todo guiar la tarea de los juristas. Por ello nos detendremos brevemente en presentar estas aproximaciones.

II. Sociedad informacional y economía del conocimiento: dos paradigmas estrechamente interrelacionados. Un marco teórico de referencia

Así, desde la sociología, ya en los años setenta D. Bell y A. Touraine proponían caracterizar las estructuras sociales de entonces partiendo del modo de desarrollo y lo hacían en contraposición al modelo anterior; por ello alumbraron la noción de *sociedad postindustrial*;¹³ años más tarde el concepto de *sociedad informacional* se generalizará en la sociología. La pérdida de peso de las manufacturas y el creciente papel de los servicios, así como la centralidad que adquieren las tecnologías de la información y la comunicación en los servicios y las industrias —y correlativamente el papel de una nueva élite tecnológica— son elementos determinantes en las propuestas teóricas formuladas en torno a la

¹¹ La distinción entre servicios de la sociedad de la información y medios de comunicación aparece aquí partiendo del dato de su distinto régimen jurídico y del distinto alcance de las competencias comunitarias en un y otro ámbito.

¹² Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, 2010, «Una sociedad de la información europea para el crecimiento y el empleo», Bruselas, 1-6-2005.

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

aparición de un nuevo tipo de estructura social. Ahora bien, si es cierto que en este modelo el conocimiento, la información, el capital social se constituyen como factores claves del desarrollo social, también es cierto que desde los inicios los sociólogos advirtieron como en el escenario de los procesos de generación masiva de información se generarían nuevas carencias, *una mayor información no supone una correcta distribución de la misma*.

Como es bien sabido la eclosión del concepto de *sociedad informacional* es obra fundamentalmente de los trabajos de M. Castells. Este autor señala, partiendo del aparato conceptual asentado en la sociología, que en el modo de desarrollo *informacional* la fuente de productividad es la tecnología de la generación del conocimiento, el procesamiento de la información y la comunicación de símbolos.¹⁴ Una sociedad *informacional* que no puede ser entendida de manera homogénea puesto que diversas pueden ser las culturas y las instituciones y ello es relevante desde la perspectiva del objeto que analizaremos en este trabajo; por ello sólo cabe utilizar el concepto en singular si se parte de la significación de los rasgos fundamentales, del valor especialmente relevante que la información y el conocimiento suponen para el desarrollo socioeconómico.

A finales del siglo XX el análisis económico puso de relieve como el resultado de la actividad económica de algunos países muy desarrollados dependía cada vez menos de la transformación de la base física de la producción, es decir de los objetos materiales transformados en productos manufacturados y más de la transformación de la base intelectual de la producción, esto es la parte del PIB basada en actividades intensivas en conocimiento estaba creciendo de manera acelerada. La competitividad de los países más avanzados aparecía cada vez más fundamentada no en el uso intensivo de recursos materiales, sino en el factor conocimiento, de naturaleza inmaterial; se producían cambios en la forma de producir y se producían cambios en los bienes producidos.¹⁵

Como señalaron en un trabajo seminal Abramovitz y David, el conocimiento ha ocupado siempre el lugar central del crecimiento económico y de la elevación progresiva del bienestar social, la capacidad de inventar e innovar, de crear nuevos conocimientos y nuevas ideas que luego se materializan en productos, procedimientos y organizaciones ha alimentado históricamente el desarrollo. Lo que ocurre es que a partir de un momento dado se produce una aceleración sin precedentes del ritmo de creación y acumulación del conocimiento y una expansión y profundización del capital intangible en comparación con el capital tangible.¹⁶ En este contexto la noción de *economía basada en el conocimiento* surgió para marcar la ruptura y señalar la discontinuidad con relación a los períodos precedentes.¹⁷ Desde esta perspectiva se insiste en que no debe reducirse la economía fundada en el conocimiento a la alta

¹⁴ Castells, Manuel. *La era de la informació (I) La societat en xarxa*, ed. en lengua catalana, Barcelona, 2003, págs. 51 y ss.

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

¹⁶ M. Abramovitz y P.A. David: "Technological change and the rise of intangible investments: the US economy's growth-path in the twentieth century", en D. Foray y B.A. Lundvall (dirs.): *Employment and Growth in the knowledge-based Economy*, documentos de la OCDE, Paris, 1996.

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

tecnología o con las tecnologías de la información y la comunicación, puesto que otros sectores que han contribuido también de manera notable a un efecto arrastre para impulsar el desarrollo.¹⁸

Antes de avanzar puede ser útil introducir la distinción conceptual entre conocimiento e información.¹⁹ El conocimiento es una capacidad cognoscitiva; la información es un conjunto de datos, estructurados y formateados, pero inertes e inactivos hasta que no son utilizados por los que tienen el conocimiento suficiente para interpretarlos y manipularlos. Pero si esta distinción cobra todo su sentido cuando nos planteamos la cuestión de las condiciones de reproducción —la reproducción de la información cuesta lo que vale la copia y en cambio reproducir el conocimiento cuesta más, es más difícil de transferir de un individuo al otro—, en cambio el conocimiento y la información poseen una característica particular que comparten, no existe rivalidad en su uso; esto es, dado su carácter intangible, la utilización por un sujeto no impide la utilización simultánea por otro.

El concepto de *economía del conocimiento* parte de la idea de que el conocimiento se configura como el principal factor de producción. Si la tierra fue durante mucho tiempo el factor de producción esencial, el que determinaba la riqueza, y luego con la Revolución Industrial cambió el panorama y esta condición recayó en la maquinaria y las instalaciones —el capital físico— ahora es el momento en que el conocimiento adquiere el rol esencial en la ventaja competitiva de las empresas, los territorios... Estos cambios han comportado la emergencia sucesiva de reglas e instituciones²⁰ que incentivaron, ayudaron, acompañaron el proceso de transformación y su desarrollo. La economía del conocimiento también requiere ahora de nuevas reglas y de nuevas instituciones. No podemos olvidar como, paralelamente a estos cambios económicos y sociales, emerge el concepto de *capital social* para enfatizar el papel de las instituciones, de las relaciones sociales y de la cooperación y la confianza para el logro de resultados económicos. En efecto en el contexto de una economía del conocimiento en el que la manera de producir, compartir y reproducir el conocimiento se produce tanto de manera más o menos concentrada —comunidades o redes de conocimientos— como de manera muy difusa, las relaciones sociales, el trabajo en equipo, las reglas que las presiden son esenciales y pueden determinar el progreso o el estancamiento. Una economía basada en el conocimiento que debiera favorecer el paso a una sociedad del conocimiento.

Y si las reglas y las instituciones son relevantes en el desarrollo económico y social, entonces el derecho despliega toda su significación en orden a su creación y su posterior despliegue, especialmente si retenemos que la eficacia es en este proceso un objetivo a tomar en consideración. Es dentro de esta perspectiva que se inscribe el análisis de los servicios públicos *informacionales* que realizamos posteriormente.

Problemas de acceso al conocimiento y a la información, de su correcta y equitativa distribución, pero también problemas de confianza, un haz de cuestiones que requieren respuestas colectivas. Y la creación de servicios públicos va en esta dirección.

¹⁸ P. A. David y D. Foray: *Una introducción a la economía y a la sociedad del saber*; J. Trullén; J. Lladós; R. Boix: "Economía del conocimiento..." *op. cit.*, así como, OCDE: *L'économie fondée sur le savoir: des faits et des chiffres*, Paris, 1999 y OCDE: *Société du Savoir et gestion des Connaissances*, Paris, 2000.

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

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

III. La aplicación de la teoría del servicio público para categorizar las nuevas tareas administrativas o la sustantivación del suministro de información²¹

A) Delimitación: los servicios públicos informacionales no son el equivalente de la Administración electrónica

No constituye el objeto de este trabajo el análisis de la transformación de los servicios públicos mediante la aplicación masiva e intensa de las TIC, sólo nos interesan el examen de los servicios públicos que se crean para suministrar aquellas prestaciones que responde a necesidades nuevas, a necesidades derivadas de la sociedad *informacional* y de la economía del conocimiento. Por ello no nos ocuparemos del acceso electrónico a los servicios públicos, como por ejemplo, los de carácter sanitario o de carácter educativo que en la bibliografía comparada acostumbran a protagonizar los estudios sobre e-administración. Tampoco nos interesa ahora analizar aquellos procedimientos que permiten un grado muy amplio de desmaterialización y que la mayoría de las veces suponen una resolución final que se traduce en un acto de pago —de una tasa, una multa, un impuesto...²² La introducción de las TIC en el procedimiento, los denominados procedimientos electrónicos que hasta la fecha han concentrado buena parte del interés de la doctrina²³ tampoco constituyen el objeto de este trabajo.

La reciente aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico a los Servicios Públicos (en adelante LAESP) y el uso de la expresión *servicios públicos* en el título puede generar alguna confusión que creemos debe despejarse en el marco de este trabajo.

Así, la expresión *servicios públicos* utilizada en el título y que sustituye la expresión *administraciones públicas* que constaba desde la aprobación inicial del proyecto por el Gobierno²⁴ debe entenderse en su sentido más impreciso o menos riguroso. Esto es, en el sentido originario del término a mediados del siglo XIX como equivalente a Administración pública. Quizás su irrupción responde más a una moda, a la importación de una terminología expandida de la mano de los documentos comunitarios²⁵ y que debe

²¹ En efecto en relación con el suministro de información no podemos ignorar que lo que ha sucedido es que una actividad que inicialmente se presentaba como accesorio o inherente a la actividad sustancial —fuera está la producción de un acto administrativo o la prestación de un servicio público o el cumplimiento de un deber—, progresivamente se ha ido sustantivando. Seguramente no es ajeno a este proceso el hecho de que su incorporación al derecho administrativo español haya coincidido en el tiempo tanto con la irrupción masiva de las TIC, como con la influencia del denominado *new public management*. Ello era ya evidente en el momento que propició el reconocimiento como derecho subjetivo en la LRJPAC (art. 35g) -posteriormente desarrollado por el RD 208/1996, que regula los servicios de atención al ciudadano-. Sobre el significado y alcance del paquete de derechos contemplados en el art. 35, vid. especialmente, A. Embid Irujo, *Los derechos del ciudadano*, Madrid: INAP, 1993.

²² La referencia a los procedimientos tributarios gestionados por la Agencia Tributaria o por algunos organismos locales con cometidos equivalentes es evidente, así como los procesos de cobro y recaudación gestionados por la Tesorería de la Seguridad Social.

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

²⁴ Fruto de una enmienda transaccional en el último momento en el Senado y sin que conste explicación alguna en aquel momento sobre el alcance y significado de la expresión, vid. BOCG, serie A, 20 julio 2007.

²⁵ Como por ejemplo, un documento de referencia en este ámbito, la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, “i210-Una sociedad de la información europea para el crecimiento y el empleo”, Bruselas, 1-6-2005; o la Declaración final de la Conferencia ministerial sobre e-gobierno “Transformar los servicios públicos” de 24 de noviembre de 2005 adoptada en Manchester, organizada por la presidencia

seguramente su éxito al influjo de la lengua inglesa en la redacción de las versiones originales en la que se escriben los documentos comunitarios.

Este uso impreciso de la expresión es tanto más evidente cuando la delimitación del ámbito de aplicación de la LAESP definido en su artículo 2 determina de manera muy precisa que sólo se aplica a las administraciones públicas entendidas en sentido estricto, esto es, las administraciones de carácter territorial y sus entes instrumentales, pero estos últimos sólo en la medida en que estén sometidos al derecho administrativo, puesto que las actividades que se desarrollen en régimen de derecho privado quedan expresamente excluidas (art. 2.2).

Se aplica a las administraciones públicas, desde una acepción orgánica o subjetiva y no a toda la actividad materialmente administrativa con independencia de la naturaleza del organismo o sujeto que la desarrolla. También debe precisarse que se aplica a toda la actividad de la Administración pública con independencia de su naturaleza, esto es, se trate de una actividad de policía o de servicio público o, utilizando otro esquema conceptual también presente en la doctrina *ius administrativista* española, se trate del ejercicio de una función pública —una actividad propia del poder público y que en cuanto que tal supone necesariamente el ejercicio de prerrogativas administrativas— o del suministro de una prestación.

B) La plasticidad del concepto de *servicio público*

Algunos autores han defendido que la categoría de servicio público como herramienta conceptual propia del derecho administrativo debiera desaparecer puesto que ya no existen monopolios ni tampoco concesiones.²⁶ Una afirmación que requiere ser demostrada empíricamente puesto que dista mucho de ser cierta. Pero no sólo cabe objetar esta afirmación partiendo de datos empíricos, sino que existen argumentos teóricos que permiten discutirla.

Las categorías jurídicas son muy plásticas o flexibles y permiten adaptarse con los reajustes necesarios a los cambios en la realidad.²⁷ Para ello es preciso partir siempre del contexto de producción o de elaboración de los conceptos, conocer los problemas que pretendían resolver y para lo cual no se disponía de herramientas suficientes.²⁸

No cambian las categorías jurídicas, estrechamente deudoras del sistema jurídico en el que se insertan; no es tanto que cambie el concepto, sino que su contenido se enriquece o por el contrario puede devenir casi irrelevante; el ámbito material cambia, pero la construcción jurídica puede conservar su operatividad práctica. Así, en relación con el concepto de *servicio público*, lo que cambia es el tipo de

británica y la Comisión Europea; o más recientemente, “i2010- Informe anual sobre la sociedad de la información 2007”, Bruselas, 30-3-2007, en el que se recoge el tradicional capítulo relativo a “Inclusión, servicios públicos, calidad de vida”.

²⁶ Una referencia a la bibliografía académica española en E. Malaret. “Servicio público, actividad económica y competencia: ¿presenta especificidades la esfera local?”, *REAL*, 2003, 291.

²⁷ *Vid.* un razonamiento en esta dirección en un campo muy próximo al que nos ocupa, M. A Frison-Roche: “Les bouleversement du droit par Internet”, en 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.

actividades configuradas como tal por el legislador o por la Administración pública —por remisión o habilitación del legislador—, el perímetro de su extensión, pero no su relevancia y pertinencia para resolver conflictos en términos jurídicos. El concepto jurídico de servicios públicos es todavía útil si se atiende a la finalidad perseguida en su configuración doctrinal y jurisprudencial. Si en su momento, la emergencia de un nuevo tipo de cometidos distintos de la policía justificó la categorización nueva de aquellas tareas —que no eran inherentes a la idea de poder y por ello podían ser materialmente equivalentes a las que realizaban los particulares, pero estos no lo hacían de manera socialmente satisfactoria—, estos requerimientos están todavía presentes, pero seguramente en algunos ámbitos materiales distintos. Por ello, partiendo de esta adaptabilidad de los conceptos jurídicos que ha permitido en entornos muy cambiantes manejar las categorías que se originaron en momentos históricos muy distintos puede todavía desarrollar su función en la aplicación del derecho administrativo.²⁹

Sabemos que los conceptos jurídicos (que no las teorías jurídicas) no sirven sólo para describir la realidad sino que esto lo hacen solo a unos determinados efectos. Y es en relación no sólo a la función descriptiva sino a la función prescriptiva que es la que explica la permanencia, la continuidad de los conceptos o categorías jurídicas aporta seguridad. En este sentido no puede en ningún momento desconocerse la relevancia que adquiere en el proceso de aplicación del derecho la calificación y la consiguiente determinación de la naturaleza jurídica a efectos de determinación del régimen aplicable. Son las categorías jurídicas, la estabilidad de las reglas las que generan confianza y garantizan un marco estable de derechos y libertades en las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos. Y es precisamente en este contexto de aportar garantías y seguridades ante los nuevos retos que tenemos planteados ciudadanos y administraciones públicas, que parece pertinente utilizar un concepto jurídico que nos permita referirnos a todo un haz de derechos de los ciudadanos y obligaciones de las administraciones públicas. En definitiva, cuando hablamos de servicios públicos podemos ver como es muy pertinente el recurso a la categoría jurídica de servicio público para caracterizar determinadas actividades porque ello nos permitirá tener un marco jurídico de reglas generales para resolver los problemas puntuales que se pueden ir presentando en los supuestos concretos. Cuestiones en orden a la disciplina de las relaciones entre usuarios y prestador del servicio público —sea éste una administración pública, una empresa o una ONG— como el régimen de acceso y las características de las prestaciones, o cuestiones relativas al prestador del servicio y la administración pública que se lo ha encomendado, o finalmente cuestiones relativas a las relaciones con terceros que desarrollan actividades semejantes o incluso concurrentes —como por ejemplo las cuestiones relativas a la financiación o al número y características de los operadores.

Por lo tanto en este contexto, con este horizonte y con esta finalidad, podemos ahora enunciar la tipología de servicios públicos *informativos* y examinar lo más relevantes de la actualidad. Parto de la idea de que los servicios públicos tienen contenidos distintos y responden a realidades diversas. Lo

²⁹ Por ejemplo, el derecho de propiedad se ha adaptado a los distintos bienes sobre los que recae esta propiedad., pensando en la problemática que se produce en torno a los bienes informativos o en torno al derecho de propiedad intelectual, podemos entender perfectamente la flexibilidad de un concepto esencial de la sociedad occidental como es el derecho de propiedad. Lo mismo ocurre con un derecho básico en nuestras sociedades democráticas como es el derecho de igualdad. Un derecho que nació para no tomar en consideración las circunstancias personales, una igualdad formal. Pues bien, este derecho de igualdad se ha enriquecido con la acepción material de la igualdad, la obligación de tomar en consideración precisamente las diferentes circunstancias de las personas en sociedad.

que cambia siempre es el ámbito y el perímetro de servicio público pero no cambia el concepto ni la significación práctica, por ello la categoría jurídica puede perdurar. Además, esto sucede también con la policía administrativa; quizás sea útil recordar como si en los inicios la finalidad de garantía de la salubridad y la seguridad se pudo entender como garantía de un determinado orden social (con la reclusión de pobres, prostitutas...), posteriormente la garantía del orden público se ha adecuando al orden constitucional de defensa de los derechos y libertades. Pero la policía, la garantía de la salud y la seguridad en todas sus vertientes continua siendo una actividad administrativa plenamente vigente y seguramente dotada de una paleta de instrumentos más variada como el moderno derecho alimentario y el juego del principio de precaución ponen de relieve.

Lo que cambia es el contenido y el ámbito. Servicios públicos que nacieron en el pasado desaparecen en la actualidad y emergen ahora otros nuevos. Es en esta adaptabilidad de los servicios públicos donde vamos a situarnos.

La propuesta de una tipología es útil porque nos permitirá abordar correctamente algunas cuestiones concretas que se plantean en torno al régimen jurídico de la prestación concreta tanto en las relaciones con el ciudadano como con relación a las empresas que puedan realizar la misma actividad.

IV. Los nuevos servicios públicos *informacionales*

1. Los servicios de generación de confianza en el tráfico electrónico

1.1. *Los servicios de certificación de la firma electrónica; especial consideración de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre*

La reciente LAESP consagra el derecho de los ciudadanos de acceder a los servicios públicos mediante las nuevas tecnologías, superando la habilitación genérica que establecía la LRJPA y, correlativamente establece de manera pormenorizada las obligaciones que se desprenden del reconocimiento de ese derecho. Una regulación minuciosa destinada a suministrar confianza a los ciudadanos y a las empresas en sus relaciones electrónicas con las distintas administraciones públicas.

Estas obligaciones habían sido enunciadas en la primera disposición que abordó los procedimientos administrativos telemáticos,³⁰ pero dado el estado de la cuestión de la época la precisión era insuficiente.³¹ No podemos ignorar como a las relaciones comerciales o administrativas instrumentadas mediante las nuevas tecnologías se les está exigiendo un plus de seguridad que a las relaciones tradicionalmente instrumentadas con soporte papel; la desconfianza ante lo nuevo, la inseguridad se convierte en un freno para su utilización y por ello el derecho debe reforzar y garantizar de manera fehaciente la seguridad en el tráfico.

³⁰ Vid. Real decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado.

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.

Por ello una de esas obligaciones es el establecimiento de condiciones de confianza, es decir, de fiabilidad de la acción administrativa y de seguridad en el tráfico electrónico que genera la Administración pública cuando hace uso de las TIC. En este contexto, el servicio público aparece en escena para satisfacer un concreto interés general, en este caso el ejercicio en condiciones de igualdad (es decir, evitar la fractura digital) de los derechos cuando se desarrolla una relación entre Administración y ciudadano en el contexto de una administración abierta y transparente, inserta en una democracia deliberativa.³²

Los servicios destinados a generar confianza se impulsaron a partir de la Ley 66/1997, de medidas fiscales, administrativas y del orden social que facultó a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre–Real Casa de la Moneda para prestar servicios de certificación. Este encargo para la prestación de este servicio se fue completando en las leyes de acompañamiento de los años siguientes (2000, 2001 y 2003) y se consolidó en el año 2003 con la aprobación de la Ley de firma electrónica. Veamos ahora cuál ha sido la finalidad de los servicios prestados por la FNMT y, más tarde, en qué actividades se ha concretado la prestación de estos servicios. Finalmente analizaremos algunas cuestiones relativas al régimen jurídico de la prestación de los servicios.

Con carácter general, el mantenimiento de las condiciones de seguridad tiene como finalidad última impedir que el tráfico electrónico sea falseado o intervenido por terceros ajenos a la relación administrativa, tanto respecto de la identidad de las personas que se relacionan como por el contenido mismo de esas comunicaciones.³³ Es decir: por un lado se trata de garantizar la identidad de las partes y por otro lado asegurar la integridad, la autenticidad y conservación de los documentos.³⁴ La concurrencia de estos elementos de seguridad, pues, coadyuva a la creación de estas condiciones de confianza en las relaciones Administración-ciudadano, no solamente a efectos probatorios —*ex post* como reconociera la precoz STS de 3 de noviembre de 1997³⁵— sino también, y sobre todo, con carácter previo a la tramitación de procedimientos. Dicho de otra manera, y buscando un paralelismo que nos sea de utilidad, el ciudadano confiará más en un hospital que cumpla con condiciones de higiene y limpieza que en un hospital descuidado en estos aspectos. Y si la limpieza se consigue organizando unos servicios de mantenimiento y conservación, en materia de comunicaciones electrónicas, la confianza se traduce en la necesaria organización de servicios de seguridad en el tráfico económico.

³² Barata Mir, J. *Relacions telemàtiques i seguretat. Règim jurídic dels nous canals de comunicació Administració-ciutadans*. Institut d'Estudis Autonòmics (comunicación presentada en el marco del seminario "Administració i noves tecnologies. Noves relacions amb els ciutadans? »), mayo de 2003, 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 Aspectos -validez y eficacia de las comunicaciones Administración-ciudadano y autenticidad, integridad y conservación de los documentos- que no tienen los mismos efectos jurídicos, pues en un caso se vincula la validez con la notificación y la autenticidad con la tramitación del procedimiento. Punzón, J. *El documento... op. cit.*, p. 68. Tampoco —añadimos— a nivel tecnológico se garantizan en un mismo acto, sino que la validez y la eficacia se centrará en el uso de certificados por parte del ciudadano o empresa, mientras que los elementos que garantizan la autenticidad, integridad y conservación, deberán ser garantizados por la propia Administración en la introducción de tecnologías *hash* (la tecnología *hash* introduce una pequeña variación de código en los documentos que sólo él conoce, permitiendo que una modificación del documento por terceros imposibilite su lectura, vid. http://es.wikipedia.org/wiki/Transport_Layer_Security) y para las cuales la FNMT cuenta con servicios de certificación de servidores, que son servicios prestados a las administraciones.

³⁵ Citada en Barata, J., *op. cit.*, p. 7.

Para generar la confianza de los ciudadanos en la prestación de los servicios públicos y en la tramitación de procedimientos administrativos, se le encargó a la FNMT la prestación del servicio público de certificación de la firma electrónica. La certificación de firma electrónica constituye una declaración de la Administración respecto de la autenticidad de la identidad de los interlocutores.³⁶ Autenticidad y veracidad son elementos que, como bien sabemos, constituyen atributos específicos de la actividad administrativa en general, pues la veracidad de los actos administrativos y las declaraciones de las administraciones se presumen. Mediante esta actividad, la FNMT ofrece sus conocimientos tecnológicos a las administraciones públicas y a los particulares (ciudadanos, empresas) en el marco de las relaciones de derecho público.

La atribución de esta tarea a la FNMT se fundamenta en la capacidad tecnológica que este organismo había acreditado en su cometido tradicional, no olvidemos que había desarrollado un saber hacer de alto contenido técnico en sus actividades para evitar la falsificación de las monedas y billetes que acuñaba e imprimía por encargo del Estado. Ahora se trataba de diseñar procesos y productos para evitar distorsiones en las comunicaciones electrónicas, hecho que requiere un amplio conocimiento de los elementos que intervienen en las relaciones administrativas, en los procedimientos administrativos. En el mundo del papel, los elementos que garantizaban la autenticidad eran la identificación (mediante el documento nacional de identidad),³⁷ la firma autógrafa y, en gran medida, los servicios públicos (por ejemplo, los postales). En el mundo digital, el certificado de firma electrónica está llamado a cumplir esa misma función y, cabe mencionar, que puede cumplirla con igual o mayor eficacia respecto de los métodos tradicionales.³⁸ De hecho, la obtención de un certificado de firma electrónica suele exigir un trámite presencial en el que se verifica la identidad de la persona a quien se le expide.

Los servicios de certificación que presta la FNMT son muy variados y se enmarcan en un ámbito específico denominado CERES (certificación española), consistente en la emisión de certificados para ciudadanos, empresas y administraciones públicas. Dentro de CERES se emiten certificados tanto a administraciones (mediante convenio) y a empresas y ciudadanos que vayan a relacionarse con esas administraciones (singularmente las que conforman la Administración General del Estado y todas aquellas otras de nivel autonómico o local que lo deseen). Los servicios para ciudadanos se basan en la certificación de firma electrónica *básica*: generación y gestión de claves criptográficas, emisión, revocación, suspensión y renovación de certificados de clave pública, registro de usuarios. Los servicios prestados a empresas son más variados; incluyen desde los relativos a los certificados hasta servicios de custodia de documentos electrónicos, de alojamiento e incluso de votación electrónica (p. e. para las votaciones de las juntas de accionistas). En el capítulo de administraciones públicas, los servicios tienen

³⁶ Para una análisis pormenorizado de la firma electrónica y la certificación, A. Martínez Nadal: *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, Madrid, ed. Civitas, 2001 y *Comentarios a la Ley 59/2003, de firma electrónica*, Madrid, ed. Civitas, 2004

³⁷ Actualmente, el DNI está llamado a integrar también la función de firma electrónica, de acuerdo con lo que establecen la LAESP (arts. 13 y 14) y el Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el cual se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica.

³⁸ Barata Mir, J. *Relacions telemàtiques i seguretat...*, op. cit., p. 3. Este extremo ya fue señalado por el 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, 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".

que ver con la tramitación de procedimientos (fechado —como el típico sello estampado en los escritos presentados en soporte papel—, directorios de claves públicas y certificación en servidores mediante tecnologías denominadas *hash*, que impiden variaciones de contenido de los documentos durante su tramitación). Algunos de estos servicios (sobre todo los ofrecidos a empresas y administraciones) se denominan servicios *avanzados*, y se caracterizan por su carácter opcional y en los que CERES se erige como “tercero de confianza”.³⁹

Hay que tener en cuenta, no obstante, que la FNMT no ofrece sus servicios en exclusiva. En el ámbito español, después de la FNMT, empezaron a prestar sus servicios de certificación la Comisión Nacional del Mercado de Valores (con el sistema CIFRADO, que permitía el intercambio de informaciones cuya comunicación eran obligaciones de carácter legal) y los colegios de notarios. Después, empezaron a prestar servicios de certificación las comunidades autónomas.⁴⁰ La aparición de algunos prestadores en el sector público coincidió con la aprobación de la Ley de firma electrónica, que abrió la prestación de los servicios de certificación a la libre competencia.⁴¹ Apertura a la competencia que no afectó, por ejemplo, al principio de gratuidad de los servicios básicos de la FNMT que, por su conexión con el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, puede considerarse válida en términos de derecho de la competencia —de ahí la relevancia de su consideración como servicio público.⁴² Eso sí, exige garantías de transparencia y separación de cuentas, garantías que nacieron en la regulación de los sectores de las telecomunicaciones y, en general, de los servicios públicos liberalizados, para evitar distorsiones en la competencia procedentes de la acumulación de funciones de reglamentación y operador.⁴³

La FNMT está caracterizada por su normativa reguladora como entidad pública empresarial (EPE)⁴⁴ que presta sus servicios a particulares (personas físicas o jurídicas de derecho privado) y a administraciones públicas. La competencia para aprobar las disposiciones reguladoras de los servicios a prestar le corresponde al ministro, que ostenta también la prerrogativa de suspender los acuerdos de los órganos de gobierno de la FNMT.⁴⁵ Como EPE presta la mayoría de los servicios mediante contraprestación (con la salvedad de algunos tipos de certificados para particulares por las razones que hemos detallado) y se presume el sometimiento a derecho privado de sus actividades, lo que no impide la operatividad del derecho administrativo en unos determinados casos a determinar bien por estar

³⁹ García Martín, J. A. “El modelo de la FNMT-Real Casa de la Moneda: régimen de prestación de servicios”, en AAVV. *Administración electrónica y procedimiento administrativo*. Madrid: Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda. 2004, pp. 257 y ss.

⁴⁰ En Catalunya, se creó l'Agència Catalana de Certificació - CATCert por Acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Consorci Administració Oberta de Catalunya del 29 d'abril de 2002, como organismo autónomo de carácter comercial con la finalidad de gestionar certificados digitales y prestar otros servicios en relación con la firma electrónica dentro del ámbito de actuación de las administraciones públicas catalanas.

⁴¹ En primera instancia, se aprobó el Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica. Esta norma fue aprobada, incomprensiblemente, apenas dos meses antes de la aprobación de la Directiva 1999/93/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, sobre firma electrónica —que permite la excepción de servicio público (artículo 3.7) a la que nos referimos en la nota siguiente), que fue traspuesta mediante Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

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. Real Decreto 1317/2001, de 30 de noviembre, relativo a la prestación de servicios de seguridad en las comunicaciones de las Administraciones públicas a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

⁴⁵ Artículo 8 apartados 2 y 6 del Real Decreto 1114/1999, de 25 de junio, por el que se adapta la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre a la LOFAGE, se aprueba su Estatuto y se acuerda su denominación como Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda.

contemplados en las normas a las que se hace referencia explícita y aquellas que supongan “ejercicio de potestades administrativas”.

1.2. Los servicios de seguridad “persuasiva”

Las administraciones públicas también prestan servicios informacionales cuyo objetivo es el de generar dinámicas de información preventiva para proveer a los ciudadanos y las empresas de los mecanismos necesarios para garantizar el buen funcionamiento de ordenadores personales y servidores en condiciones óptimas de seguridad, evitando injerencias de terceros. Estos servicios se denominan *centros de alerta temprana*.

El primer precedente de centros de alerta temprana fue la creación en 1988, por DARPA (la agencia del Departamento de Defensa de los EEUU de la que nació la red), del Computer Security Incident Response Team, cuyo sistema de funcionamiento sería recogido en la Request for Comments nº 2350, de junio de 1998. El centro español está coordinado a nivel europeo con el resto de centros de alerta a través del Task Force Computer Security Incident Response Team (TF-CSIRT) del Trans European Research Network (TERENA) y, a nivel mundial, con el Forum of Incident Response and Security (FIRST). Su origen histórico en España se debe a las iniciativas de los centros de investigación, el primer centro de alerta fue el de la Universidad Politécnica de Cataluña en 1995 (ESCERT), como una unidad especializada en detectar las vulnerabilidades de la red interna.⁴⁶ A finales de ese mismo año se constituyó el Centro de IRIS, para dar seguridad a la red de IRIS (IRIS-CERT que orgánicamente dependía del Centro Superior de Investigaciones Científicas). Diez años más tarde se iniciará, como veremos a continuación, un proceso de creación de una organización central de coordinación de todos los centros de seguridad (por ejemplo, las universidades gozan de servicios informáticos propios y, asimismo, muchas administraciones, aunque no podamos considerarlos propiamente centros de alerta temprana), proceso diseñado para responder a uno de los problemas principales de los primeros CERT: la financiación.

En España, el centro que presta estos servicios en la actualidad es el Centro de Alerta Temprana sobre Virus y Seguridad Informática (CETA). El CETA es una actividad desarrollada por INTECO (Instituto de Tecnologías de la Comunicación), una sociedad anónima de capital público que depende orgánicamente de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información. En el caso del CETA no existe una norma jurídica de carácter general que discipline su funcionamiento, como en el caso del centro de alerta francés,⁴⁷ con lo cual la forma jurídica podría suscitar dudas acerca del régimen jurídico de sus actividades. Sin embargo, tal preocupación es sólo aparente: mientras su cometido se limite, como veremos a continuación, al suministro de consejo o de aviso... no parece que deba objetarse nada a la fórmula organizativa escogida.

⁴⁶ Como sucedió con algunos servicios públicos, los servicios de seguridad constituían al principio una actividad de carácter interno, accesoria a la actividad principal de la Administración, para pasar después (con la creación del CETA) a ser una actividad de servicio público prestada a la generalidad de la población. Vid. J. A. Santamaría Pastor: *Principios de Derecho Administrativo General*, 1ª ed. Madrid: Iustel. 2004, pp. 294-295.

⁴⁷ El centro de alerta temprana francés está reglamentado en el Décret nº 693, du 31 juillet 2001, créant au secrétariat général de la défense nationale une direction centrale de la sécurité des systèmes d'information. El decreto caracteriza las funciones del secretariado en materia de seguridad así: « Elle anime un service de veille, d'alerte et de réaction aux intrusions dans les systèmes d'information de l'Etat ». (art. 2.4).

A imagen y semejanza del primer CSIRT, la función del CETA es la de replicar o distribuir (hacia arriba, es decir, comunicar a los otros CSIRT a través de los foros de coordinación o hacia abajo, desde el núcleo central —el FIRST— hacia los CSIRT más locales) información sobre vulnerabilidades detectadas en los sistemas operativos existentes, sobre nuevos virus, explicándonos cómo actúan estos riesgos a la seguridad del sistema operativo y ofreciendo enlaces a las web de los proveedores que suministran las soluciones a estas vulnerabilidades.⁴⁸ Además ofrece información (incluyendo el enlace a los portales de los proveedores) sobre los productos informáticos de seguridad (anti-virus, bloqueadores de ventanas emergentes, cortafuegos, mecanismos de control parental...). Asimismo, el CETA ha editado una guía práctica con 77 consejos prácticos sobre seguridad informática, elabora otros recursos documentales y organiza cursos de formación abiertos a todo el público interesado en estas materias. También tiene apartados de noticias, estadísticas y una sección para acercar las cuestiones de seguridad informática a la infancia. Este servicio se caracteriza por ofrecer única y exclusivamente información, no ejerce prerrogativas propias del poder público. El CETA no constituiría un cuerpo de “bomberos” en un sentido estricto sino más bien una *oficina de coordinación de bomberos informáticos*, puesto que no utilizan ningún tipo de coerción, actividad sancionadora o inspectora. En cambio, suministra toda la información posible para que los equipos de seguridad informática de las administraciones públicas y privadas (los bomberos),⁴⁹ así como los ciudadanos actúen de la forma más ágil y eficaz posible en la protección de sus intereses y los de terceros. Se trata, en definitiva, de un mecanismo de protección indirecta ofreciendo información y ofreciendo los instrumentos de protección a cualquier interesado. Actividades todas ellas que, según Du Marais, conforman una función de promoción de la seguridad, de seguridad “persuasiva”.⁵⁰

Ahora bien, conviene tener en cuenta que la actividad informativa está en parte sometida al derecho administrativo, como señalaba Velasco, pues una mera advertencia puede perjudicar la esfera de intereses (en definitiva, los derechos) de los particulares.⁵¹ Así será, pues, en materia de responsabilidad administrativa o en las afectaciones que la actividad pueda tener en materia de competencia (por ejemplo, los enlaces a empresas productoras de software),⁵² porque de algún modo se convierte en un competidor de los proveedores privados de soluciones de seguridad.⁵³

⁴⁸ El CETA ofrece información acerca de las vulnerabilidades de los tres sistemas o plataformas existentes (Windows, MAC, GNU/Linux), teniendo Microsoft un espacio privilegiado en la página principal de CETA donde se aloja una especie de versión resumida del Boletín de seguridad de Microsoft.

⁴⁹ Esta caracterización la encontramos en Molist, M. “Los equipos españoles de seguridad cumplen diez años contra virus y ‘crackers’”, en *El País*, 14 de julio de 2005. Molist se refería, a las unidades internas de seguridad informática. El artículo de Molist es anterior a la creación 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 Por ejemplo, si visitamos la página web del CETA (<http://alerta-antivirus.red.es/>), encontramos en un cuadro de texto situado en la parte superior de la página (por tanto, visible a primera vista —un lugar privilegiado) el boletín de seguridad de Microsoft. Asimismo existen “mini-páginas” para cada sistema operativo —con la misma información a la que hemos hecho mención de modo genérico— de cada uno de los sistemas, el acceso a éstas se sitúa en la parte inferior de la página y se encuentran segregadas.

⁵³ Du Marais, B. “Vers de nouveaux ...”, pp. 8-9.

2. La gestión de un recurso esencial para el desarrollo de la sociedad de la información; la asignación de nombres de dominio como ejercicio de la autoridad, sometimiento a un régimen de derecho administrativo

Red.es es una entidad pública empresarial, adscrita al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo a través de la Secretaria de Estado para las Telecomunicaciones y la Sociedad de la Información. Su historia está ligada a la introducción de competencia en los sectores de la televisión y las telecomunicaciones, Red.es es el resultado de la transformación de RETEVISIÓN.⁵⁴

Básicamente, Red.es tiene asignadas dos funciones. Por un lado, es un centro de gestión de información con fines científicos y académicos (por ejemplo, a través de listas de correos, Red Iris), por otro lado, se le confió la asignación de nombres de dominio para el dominio de primer nivel (Internet) ‘.es’, como destinataria de la delegación operada por ICANN hacia el Estado español. En la actualidad, las funciones de investigación científica se concentran en la actividad del Observatorio de las Telecomunicaciones y la Sociedad de la Información, que recoge información acerca del desarrollo de la sociedad de la información, elabora los criterios y los indicadores al respecto y también realiza un seguimiento de los planes de acción (el ahora vigente es el Plan Avanza), mientras que las funciones de asignación de dominios las ejerce directamente Red.es, como veremos más adelante. La mayoría de los esfuerzos de Red.es se han centrado en la actividad de gestión de los nombres de dominio, en detrimento de las relativas a investigación y promoción de la sociedad de la información. El Tribunal de Cuentas subrayó en su informe de fiscalización de la gestión económica de Red.es que los recursos económicos obtenidos de una de sus actividades no eran invertidos en la realización del segundo de sus cometidos, a saber, las relativas a la investigación científica.⁵⁵ Quizás estas paradojas nos dan alguna pista sobre las causas que llevaron al estancamiento de la sociedad de la información en España durante el primer lustro del siglo XXI.⁵⁶

Esta situación parece haber variado sensiblemente en los últimos años. Efectivamente, los años 2005 y 2006 han sido los más productivos en la realización de encargos a Red.es en relación con el cometido de promoción de la sociedad de la información. Los acuerdos de encomienda de gestión se refieren a la

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 Cuentas, sin embargo, advirtió sobre los desajustes existentes entre las funciones atribuidas y el destino de parte de sus ingresos —los denominados excedentes de tesorería— en fondos de inversión, pues parece que no es congruente con el estatuto de entidad de derecho público con la realización de actividades bursátiles, mucho menos cuando cuantía de esas inversiones (406 M€) superaba en mucho la cantidad dedicada a actividades de fomento de la sociedad de la información (14 M€). El informe también puso de relieve el alto precio de los dominios .es, en contraste con el resto de países europeos, lo que desembocaba en el hecho de que los usuarios recurrieran a códigos genéricos (.com, .net,) o extranjeros, siendo el .es el código de país menos utilizado. Tribunal de Cuentas, *Informe de fiscalización de la entidad pública empresarial Red.es, ejercicio 2002 (nº 622/2004)*. Madrid: Tribunal de Cuentas, 2005.

⁵⁶ Este estancamiento se da en varios apartados, tanto en la disposición de medios técnicos por las Administraciones e Instituciones de investigación y que también se manifiesta en el decrecimiento relativo (comparado con el aumento del IPC) de la inversión pública, como en la planificación de actividades formativas o en el cumplimiento de las obligaciones de accesibilidad. Un estancamiento estable desde el año 2003, con el fracaso del Plan Info XXI, del que no se aplicó ni el 50% del gasto previsto. Malaret, E., “L’e-Government in Spagna: i nuovi servizi pubblici dell’informazione”, en *L’e-Government*, Vesperini, G. (dir.), Milano: Giuffrè Editore. 2004, pp. 40-43; Sancho, D., “The development of the Spanish Electronic Administration”, XXVI Congreso Internacional de Ciencias Administrativas. Seúl: Instituto Internacional de Ciencias Administrativas, julio. 2004, p. 19; Gimeno, M., Cerezo, J. M.. *Informe e-España 2006*. Madrid: Fundación France Telecom España. 2006.

creación de parques científicos, viveros de empresas y programas formativos, reforzando una redefinición de sus tareas hacia una perspectiva integrada de las acciones de impulso de la sociedad de la información y la economía del conocimiento.⁵⁷

Examinaremos especialmente la actividad de gestión de los nombres de dominio de primer nivel “.es”.

El nombre de dominio es un recurso esencial para el ejercicio de actividades económicas. Tiene en la actualidad una significación parecida a la que cumplían las frecuencias de radio en la actividad radiodifusora o los recursos de numeración en las actividades de telecomunicaciones: supone la existencia de un “espacio” en el cual desarrollar actividades de comunicación. Pero hay un añadido, esto es, que su relevancia práctica es mucho mayor puesto que tiene unos usuarios/destinatarios potencialmente ilimitados. La disposición de las frecuencias, unos recursos necesarios para realizar actividades de comunicación pública (que suponen un ejercicio de derechos como la libertad de información y expresión) ha constituido un objeto singular de intervención administrativa cuando concurrían determinadas circunstancias: bien por su escasez, lo que motiva una intervención para asegurar un acceso equitativo, bien por la necesidad de satisfacer el interés general.⁵⁸

Los nombres de dominios se consideran un recurso escaso.⁵⁹ Esta cuestión necesita, sin embargo, ser matizada. La escasez puede darse tanto en términos cuantitativos como en términos cualitativos. En términos cuantitativos supondría la existencia de un número limitado de nombres de dominio, problema que en el presente ha centrado la atención de los órganos de gobierno de la red, para asegurar el mayor número posible de localizadores.⁶⁰ En términos cualitativos, la escasez se predica del nombre de dominio ‘artificial’ que los servidores traducen en cifrados numéricos. La limitación se materializa por el hecho de que sólo una persona puede disfrutar de un nombre artificial, por ejemplo, del nombre de dominio gobierno.es o tribunalconstitucional.es, etc. Existen además otros factores (más allá de la escasez del recurso) que justifican la intervención administrativa, bien por cuestiones sintácticas o de mantenimiento del orden público y protección de terceros (más adelante abordaremos estas cuestiones).

⁵⁷ Véase el Acuerdo entre la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y la entidad pública empresarial Red.es para la encomienda de gestión a esta última de determinadas actuaciones para el fomento de la sociedad de la información, de 27 de diciembre de 2005, que incluye planes de formación para asociaciones de madres y padres de alumnos y la creación de un portal compartido por la comunidad educativa; Acuerdo de 21 de diciembre de 2006, para la realización de pruebas piloto de aplicación de estrategias de I+D+I y la realización de estudios en materia de planificación y gestión del dominio público radioeléctrico para el despliegue de la Televisión Digital Terrestre; Acuerdo de 19 de diciembre de 2006 para la creación de un Centro de Atención a los Usuarios de la Televisión Digital Terrestre, el asesoramiento jurídico-técnico en materia audiovisual hasta el 31 de diciembre de 2007, la creación de un Centro de Atención al Usuario para Convocatoria de Ayudas, la creación de la Oficina de Atención de Usuarios de Telecomunicaciones, la elaboración de un informe sobre la evolución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones en el contexto de la Sociedad de la Información y las gestiones dirigidas a la contratación de los derechos de uso del suelo del Pabellón Español en la Feria 3GSM World Congreso; Acuerdo de 22 de diciembre de 2006, para la creación del Parque Barcelona Media, iniciativa conjunta de la Universitat Pompeu Fabra y la empresa Mediacomplex, participada por la sociedad municipal 22 @bcn.

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

⁵⁹ Malaret, E. “L’e-Government in Spagna...”, *op. cit.*, pp. 40-43.

⁶⁰ El IPv4 tenía una longitud de cuatro segmentos de números entre el 1 y el 256, mientras que el IPv6 tiene una longitud de ocho grupos de dígitos hexadecimales (el sistema hexadecimal se diferencia con el decimal en que tiene 16 dígitos, para lo cual se adoptó la convención de usar las seis primeras letras del alfabeto latino para suplir los dígitos que nos faltan). El IPv4 soporta 4.294.967.296 (2^{32}) direcciones de red diferentes, un número inadecuado para dar una dirección a cada persona del planeta, y mucho menos para cada coche, teléfono, PDA o tostadora. El IPv6, que fue diseñado en 1994 por el IETF, soporta 340.282.366.920.938.463.463.374.607.431.768.211.456 (2^{128} ó 340 sextillones) direcciones -cerca de $4,3 \times 10^{20}$ (430 trillones)- por cada pulgada cuadrada ($6,7 \times 10^{17}$ ó 670 mil billones de direcciones/mm²) de la superficie de la Tierra. *Vid.* <<http://es.wikipedia.org/wiki/IPv6>>.

La regulación de la actividad de asignación de dominios la realiza la organización de gobierno de la red de mayor relevancia actualmente, la Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), que trabaja delegando las funciones de registro de nombres de dominio a otras organizaciones; ya sean otras organizaciones similares (las denominadas organizaciones de apoyo que gestionan nombres de dominio genéricos, básicamente) o a organizaciones de derecho público en referencia a los nombres de dominio de país como el “.es”. Red.es es la destinataria de la delegación procedente de ICANN respecto del dominio “.es”;⁶¹ a su vez, estas otras organizaciones receptoras de la delegación de ICANN suelen establecer un sistema de acreditación de registradores que son los que realizan la función de intermediación en las funciones de registro necesarias para la asignación de una secuencia numérica a un determinado nombre de dominio. Red.es administra los procesos de asignación de dominios con la terminación .es, incluyendo: 1) los procesos de acreditación de registradores, y 2) el registro de nombres de dominio de acuerdo con las normas reguladoras del registro de dominios bajo la terminación .es —así como administración del servidor raíz que guarda las equivalencias entre secuencias numéricas y nombre de dominio. Veamos a continuación cómo se realizan estas dos funciones.

En el apartado relativo a cómo se adquiere la condición de “agente registrador”, nos encontramos que no existe una norma general que discipline el ejercicio de la actividad económica que realiza (de intermediación en la solicitud de nombres de dominio)⁶² ni los criterios que pueden dar lugar a la condición de agente registrador o que puedan incidir en la vigencia del contrato, con lo cual debemos atenernos al modelo de contrato;⁶³ este contrato se caracteriza como contrato mercantil, con lo cual esta materia queda fuera de la órbita del derecho administrativo y la jurisdicción que le es propia. Esta manera de trabajar —mediante contrato— es similar a la del ICANN y las organizaciones de apoyo que se organizan en torno a ICANN,⁶⁴ y no es otra cosa que el establecimiento de un mercado de intermediación en actuaciones registrales.

El segundo de los puntos que nos ocupa es el relativo al régimen específico de la función de asignación de nombres de dominio, que está contemplado en la O.M. ITC/1542/2005, por la que se aprueba el Plan nacional de nombres de dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a España «.es». Esta

⁶¹ Debemos entender que Red.es ejerce esta función por encargo del propio Estado, erigiéndose en la organización representante de las administraciones españolas en el seno de la ICANN.

⁶² Servicios de intermediación que no son de carácter obligatorio, según declaró la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de noviembre de 2003.

⁶³ https://www.nic.es/agentes/alta/descargables/contrato_agente2006_12_20.pdf

⁶⁴ En efecto, ICANN también trabaja en un esquema de acreditación mediante la firma de un contrato de carácter privado, <http://icann.org/compliance/>. Anteriormente tenía un solo registrador, NSI (vid el contrato firmado con el Departamento de comercio, el famoso Memorandum of Understanding). La trayectoria de NSI es bien singular, fundada en 1979, en 1992 fue la empresa que obtuvo el concurso celebrado por la NSF para la gestión de los nombres de dominio. En 1995, NSI fue adquirida por SAIC (Science Applications International Corporations), formando parte del índice NASDAQ. En el año 2000, fue adquirida por VeriSign, una empresa de certificación y seguridad en informática, por la suma de 21 billones de dólares (<http://en.wikipedia.org/wiki/VeriSign>). VeriSign pasará a ser considerado como el contratante para la gestión de los dominios .com, .net y .org (vid. el Amendment nº5 al MoU, de 17 de septiembre de 2002, <http://www.icann.org/general/amend5-jpamou-19sep02.htm>). En 2003, se escindió de VeriSign como compañía ‘spin off’. La técnica del ‘spin off’ (derivaje) tiene sentido para facilitar la escisión de una compañía para que realice funciones de I+D, con una más estrecha colaboración con instituciones universitarias y de investigación. <http://es.wikipedia.org/wiki/Derivaje>.

Después del episodio de la burbuja, este ‘concesionario’ fue reconvertido en empresa de I+D y se empezó a trabajar en un esquema de contratos con varios registradores.

norma, dictada por el Ministro de Industria, Turismo y Comercio, establece las condiciones de obtención, transmisión, pérdida o suspensión de los nombres de dominio. Con carácter general, se establecen dos tipos de límites en su obtención y disfrute. Las primeras son de carácter sintáctico y responden a la necesidad de evitar dominios incomprensibles o que se apropien de determinadas combinaciones de letras que coincidan con denominaciones tecnológicas.⁶⁵ Además de las limitaciones existentes en la orden y que derivan de la documentación de las organizaciones de gobierno de Internet,⁶⁶ los estados tienden a establecer otros tipos de límites. Por ejemplo, en Francia cualquier alusión al terrorismo en un nombre de dominio está prohibida, desamparando todo tipo de iniciativa interesada en el tratamiento de este fenómeno (incluso de carácter académico, científico o divulgador).⁶⁷ Así, la normativa española también puede establecer límites específicos o de carácter genérico,⁶⁸ pudiendo comprenderse un espacio de discrecionalidad para Red.es en los actos administrativos que resuelvan la solicitud de asignación de nombres de dominio.

Entendemos que, por el hecho de tratarse de una función de autoridad, esta materia está sometida necesariamente al derecho administrativo, tanto en la fase previa de reglamentación,⁶⁹ determinando el alcance y contenido de las reglas concretas, como en la posterior de ejecución. En el procedimiento de elaboración de reglamentos, el principio de proporcionalidad debe guiar la ponderación de intereses concurrentes, intereses que aparecerán en el trámite de información pública, que constituye una

⁶⁵ Estas reglas vinculantes respecto de los dominios disponibles, están contempladas también para los dominios gestionados por los Estados. En el caso del dominio .es, la primera norma que intervino de forma incisiva en esta materia fue la Orden CTE 662/2003, de 18 de marzo, por la que se aprueba el Plan Nacional de nombres de dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a España («.es»). Esta norma ya establecía en su apartado decimoséptimo varios aspectos relativos a los nombres de dominio: los caracteres válidos (dígitos, letras del alfabeto español –excepto la ñ- y el quión), la longitud mínima y máxima de los nombres de dominio, etc. Además, establecía la posibilidad de denegar de forma motivada nombres de dominio que pudiesen causar confusión así como los que pudieran contrariar la ley, la moral o el orden público (esta posibilidad también se recoge en los RFC, vid. Infra.). Se hacía referencia explícita a denominaciones tecnológicas que no pueden reservarse como nombre de dominio («telnet», «ftp», «email», «www», «web», «smtp», «http», «tcp», ...). Esta norma fue derogada por la Orden ITC/1542/2005 citada, como novedades aportadas por esta norma destacan, la desaparición del punto cuatro del antiguo artículo Decimoséptimo del Plan (la nueva norma de sintaxis se encuentra en el artículo Undécimo de la Orden ITC/1542/2005), que se sustituye por una cláusula genérica el listado de términos generalmente conocidos en Internet (web, telnet, www, smtp, ...) y, segunda novedad a destacar, se establece la posibilidad de dejar al margen del sistema de dominios unos listados determinados de dominios, ya sea por el hecho de que se correspondan con la denominación de órganos constitucionales o instituciones del Estado (y por tanto se reservan a estas instituciones), o bien con la de órganos supranacionales. En este caso, es el Presidente de la autoridad de asignación el que tiene atribuida la función de elaborar y publicar por medios electrónicos y gratuitamente (artículo séptimo del Plan) estos listados.

⁶⁶ Las normas de ordenación del sistema de gestión de nombres de dominio para los nombres de dominio de segundo nivel están en consonancia con los RFC que se refieren a los nombres de dominio (entre los más significativos se encuentran los RFC 0881 a 0883, 1034, 1035, que se pueden consultar –en inglés– en el web del IETF, <http://www.ietf.org/rfc.html>), pero también hacen referencia a aspectos de carácter moral como que el nombre de dominio sea contrario a la ley, la moral o al orden público.

⁶⁷ Du Marais, B., “*Vers de nouveaux....*”, *op.cit.* El autor pone el ejemplo del dominio www.terrorism.com, asignado a una institución americana de investigación sobre terrorismo.

⁶⁸ Podemos recordar un supuesto que adquirió especial relevancia, en el año 2000 la Asociación de Internautas solicitó el dominio citado para albergar su portal de Internet. La primera respuesta a la solicitud por parte de la Administración tardó 7 meses en llegar, y en sede jurisdiccional, la respuesta del Juez fue negativa pues el nombre de dominio hacía alusión a un término genérico referido a una actividad (internautas) prohibido por la Orden de 21 de marzo de 2000, aún reconociendo “que la pretensión del actor no se presenta absolutamente desprovista de amparo fáctico o normativo” pues suponía una fórmula abreviada del nombre de la asociación, opción que era posible de acuerdo con la Orden, vid la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 7 de Madrid de 24 de octubre de 2003. Una vez dictada la sentencia Red.es decidió otorgar el nombre de dominio. Este asunto se prolongó más de tres años, después de los cuales, se decidió finalmente otorgar el nombre de dominio. Durante este tiempo se elaboró el primer plan de nombres de dominio, de tal manera que elaboración de la norma general y el acto administrativo singular se solaparon en el tiempo. Domingo, V., “Internautas.es, una historia de resistencia”, *El País*, 22 de junio de 2006.

⁶⁹ Obviamente en la medida de que el reglamento se aprueba por el ministro el sometimiento al derecho administrativo es una cuestión pacífica. El interés de la observación estriba en poner de relieve el carácter público de la parte relativa a la determinación de las reglas de juego en un caso en la que las llamadas a la autorregulación han sido constantes.

obligación legal del órgano responsable y una oportunidad de asegurar una ejecución óptima. Una vez aprobadas estas disposiciones que establecen el régimen de asignación de dominios, la aplicación del derecho administrativo debe garantizar el pleno respeto a los intereses y derechos de los particulares.⁷⁰ Asimismo, la Orden establece los límites a la actividad de Red.es, puesto que en la revocación o suspensión cautelar de la asignación de nombres de dominio deberá mediar requerimiento judicial.⁷¹

En términos generales, y para concluir con este apartado, podemos decir que Red.es mimetiza en parte la metodología de trabajo de los órganos de gobierno de Internet (tanto del Internet Engineering Task Force como del ICANN), tanto en lo relativo al establecimiento de límites para los nombres de dominio como para el establecimiento y ordenación de un mercado concurrente de registro de nombres de dominio, de tal modo que se suscita un cierto nivel de riesgo de importación descontextualizada de instituciones.⁷² Como hemos visto, los estados tienen un cierto margen para la ordenación de los nombres de dominio con terminación de país y para la concreta función de la asignación de los nombres de dominio a través de la técnica del registro, destinado a permitir una asignación eficiente de un recurso económico informacional de manera compatible con el interés general. Este espacio de ordenación y decisión respecto de la gestión de los dominios es, pues, un espacio de actuación administrativa y, como tal, queda sometido al derecho administrativo.

3. Los servicios de difusión de la información: una diversidad de contenidos y unos formatos que tienden a homogeneizarse

El Parlamento de Catalunya acaba de aprobar recientemente la Ley que autoriza la publicación exclusivamente digital del *Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya*, consolidando así el precedente del *Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona* y tantos otros ejemplos más.⁷³ Este dato constituye la prueba de que la lógica de la difusión, superadora de la lógica del acceso se abre camino como característica común para las administraciones públicas contemporáneas. Ahora bien, la lógica de la difusión no hace referencia única y exclusivamente a los textos jurídicos básicos (disposiciones legales o sentencias),⁷⁴ que cumplen una función básica para el Estado de derecho pues son de

⁷⁰ Como el caso citado anteriormente de la Asociación de Internautas ilustra.

⁷¹ Punto undécimo de la Orden: “2. La autoridad de asignación suspenderá cautelarmente o cancelará, de acuerdo con el correspondiente requerimiento judicial previo, los nombres de dominio que incluyan términos o expresiones que resulten contrarios a la Ley, a la moral o al orden público y aquellos cuyo tenor literal pueda vulnerar el derecho al nombre de las personas físicas o el derecho de propiedad industrial, atentar contra el derecho al honor, a la intimidad o al buen nombre, o cuando pudiera dar lugar a la comisión de un delito o falta tipificado en el Código Penal (RCL 1995\3170 y RCL 1996, 777). Los nombres de dominio que sean cancelados al amparo de este apartado podrán pasar a formar una lista de nombres de dominio prohibidos”.

⁷² 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, pp. 120-122.

⁷³ Por ejemplo, el artículo 11 de la LAESP atribuye a la versión electrónica del Boletín Oficial del Estado los mismos efectos que a la versión impresa.

⁷⁴ Dos ejemplos nos ilustran acerca de la importancia de acceder a los documentos jurídicos de mayor relevancia. El primero sería el caso del servicio de búsqueda de leyes Légifrance, que fue creado para ofrecer la información legislativa al público mediante las circulares de 14 de febrero de 1994 y de 7 de octubre de 1999. Se trataría en este caso de una iniciativa gubernamental, mientras que el segundo ejemplo nos remite a un proyecto conjunto de instituciones públicas bajo el liderazgo y la dirección de un centro de investigación jurídica; nos referimos al CanLII (<http://www.ijcan.org/>), una base de datos de legislación y jurisprudencia canadiense.

conocimiento obligatorio, sino que este deber de suministrar información se debe predicar en relación a cualquier materia de la actividad administrativa y a cualquier organización de derecho público.

Efectivamente los conceptos de *transparencia*, *información proactiva* y *difusión*, tomaron fuerza en un ámbito sectorial, el de la información medioambiental, gracias al Convenio de Aarhus.⁷⁵ Una vez consagrado el principio de transparencia en este concreto sector de actividad administrativa, el principio de transparencia y la proactividad se han aplicado a todos los otros ámbitos sectoriales.⁷⁶ De este modo, se ha convertido en un principio de carácter general referido a toda la información administrativa, quedando a salvo de la difusión la información de gestión.⁷⁷

Algunas construcciones dogmáticas de la ciencia política han establecido criterios de evaluación de las páginas web bastante completos acerca de los elementos que debe contener un portal de información para poder considerar que cumple con los requisitos de transparencia, apertura y accesibilidad de una democracia avanzada.⁷⁸ Los servicios de difusión de información, es decir, los portales administrativos (o sedes electrónicas, en la terminología acuñada por la LAESP) se convierten en los principales lugares en los que se entablan las relaciones Administración-ciudadano, permitiendo una desconexión entre el espacio físico y el límite temporal que se daba en las relaciones presenciales, superándose también las limitaciones fácticas del soporte papel. Y como deben convertirse en los lugares privilegiados de relación entre Administración y ciudadanos deben mantener condiciones que permitan un acceso universal por parte de los ciudadanos (artículos 10, 11 y 12 LAESP).

La información administrativa a suministrar debe ser de calidad.⁷⁹ Esto es, objetiva,⁸⁰ completa⁸¹ y debe estar organizada y editada en forma que la haga comprensible. Una actividad difusora de la información

⁷⁵ Vid. Cerrillo, A., *La transparencia administrativa: Unión Europea y medio ambiente*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.

⁷⁶ Un buen ejemplo lo constituye el proyecto INSPIRE de la Unión Europea cuya finalidad es la de conminar a los poderes públicos internos a la mayor difusión posible de la información geográfica y espacial de la que disponen las administraciones públicas. Directiva 2007/2/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece una infraestructura de información espacial en la Comunidad Europea (INSPIRE). La Directiva nace impregnada de un espíritu patrimonialista de la información administrativa (art. 2), vinculando Administración Pública y propiedad intelectual. Aunque la directiva pone el acento en la necesidad de que determinados servicios o objetos –informaciones– sean accesibles al público gratuitamente (artículo 11, 14), la accesibilidad dependerá también de la normativa de transposición. En Catalunya, por ejemplo, el régimen de acceso se determinará por reglamento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.3 de la Ley 16/2005, de 27 de diciembre, de la Información Geográfica y del Instituto Cartográfico de Catalunya. Este reglamento (Decret 398/2006, de 24 de octubre, por el cual se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 16/2005, de 27 de diciembre, de la Información Geográfica y del Instituto Cartográfico de Catalunya, en relación con la oficialidad y el uso de los servicios cartográficos y las relaciones interadministrativas y la planificación) regula el acceso en sus artículos 12 a 14, estableciendo una remisión a las condiciones que establezca el Consejo Rector del Instituto Cartográfico de Catalunya, o el propietario originario de la información, cuando sea un particular, impidiéndose una posterior difusión a los usuarios.

⁷⁷ 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.

⁷⁸ 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, nº 4, disponible en Internet: <http://www.cyprg.arizona.edu>.

⁷⁹ Algunos autores han destacado por la vinculación entre los servicios informacionales y los principios de buena administración explicitando esa relación en términos de *calidad*, presupuesto de la utilidad de la información para cumplir de forma efectiva los objetivos que tienen asignados. Cerrillo, A., Galán, A. (codirectores), *II Jornada sobre Información Pública en Internet. El control de la calidad y la responsabilidad para la difusión de la información del sector público en Internet*. Barcelona, 17 de noviembre 2006. En este sentido, vid. Bernadí, X. *Administracions públiques i Internet: elements de dret públic electrònic*. Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer, 2006.

⁸⁰ No obstante la reciente LAECSP establece el principio de ‘veracidad y autenticidad’ de las informaciones (artículo 4.h), siendo la veracidad la cualidad básica que se había predicado de la actividad periodística.

⁸¹ Decir ‘completa’ supone la necesidad de explicitar una relación de materias, cosa que no haremos aquí por la extensión que conllevaría. Podemos, eso sí, destacar que no hay que perder de vista la información sobre los responsables y los gestores del

disponible en manos de las administraciones públicas⁸² debe satisfacer en la actualidad de una forma renovada las “viejas” garantías del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, mejorando las condiciones de conocimiento global sobre el derecho y la actividad administrativa que se daban en el universo del papel.⁸³

La primera cuestión que debe tomarse en consideración en relación a los contenidos de las web públicas es su analogía con los medios de comunicación de igual titularidad; por ello deberán respetar los mismos principios. En todo caso debe siempre tomarse en consideración la naturaleza de la tarea, ordenar contenidos, presentarlos constituye una tarea de edición. De manera incipiente y fragmentaria se han aprobado disposiciones en relación con los contenidos —no existe tampoco ninguna discusión acerca del rango que debe tener la norma que delimite contenidos—, estableciendo los procedimientos de inserción de las informaciones. Algunas priman la distinción información general-información sectorial, como un criterio de distribución de tareas con una base jerárquica (a mayor responsabilidad, más general será la información; a menor responsabilidad, más sectorial).⁸⁴ En otros casos, el proceso de edición está basado en el establecimiento de un procedimiento que permite la intervención de diversos órganos de la Administración en razón de un cometido particular (adaptar la información a la plantilla básica, aportarle elementos de seguridad...); en otros casos existe un documento de referencia, una “guía de estilo” que debe redactar la propia Administración.

Estas consideraciones nos llevan a concluir que la relevancia se centra no solamente en el proceso de producción de información, sino que se inscribe en una actividad mucho más compleja, una actividad de editorialización,⁸⁵ encontrándonos de nuevo problemáticas similares a las que se dan en los medios de comunicación social tradicionales, lo cual requerirá una reflexión profunda acerca de categorías y funcionalidades de cada uno de los tipos de producto informativo que suministra el servicio público informativo correspondiente (estadística, meteorología, cartografía, etc.) y las diferencias en cuanto a régimen económico, dada la comerciabilidad —tras la agregación de valor— de unas informaciones o la función social de otras, lo que condiciona su reutilización o su comerciabilidad.⁸⁶

En términos de régimen económico, Maisl ya explicaba en 1994 que las administraciones gozan de un amplio margen de configuración en virtud del principio de neutralidad respecto del régimen de propiedad de los servicios públicos, pues el derecho comunitario originario permite la derogación de la

portal, así como todos los elementos organizativos, estadísticos y de régimen económico y de gestión del propio portal. Vid. La Porte, Todd M., Demchak, C.C., De Jong, M., “Democracy and Bureaucracy...”, *op. cit.*

⁸² Vid. el trabajo completo y sistemático de análisis de páginas públicas realizado por M. Marsal, *Les pàgines web de les administracions públiques. Criteris de sistematització i problemàtica jurídica que planteja*. Institut d’Estudis Autònoms (comunicación presentada en el marco del seminario Administració i noves tecnologies. Noves relacions amb els ciutadans?). Mayo de 2003.

⁸³ Vid. muy recientemente, Bernadí, X., “Derecho Público y administración electrónica: una visión panorámica”. *Los derechos fundamentales y las nuevas tecnologías*, nº 1/2005, p. 235.

⁸⁴ Catalunya fue la comunidad autónoma pionera, Decreto 324/2001, de 4 de diciembre, relativo a las relaciones entre los ciudadanos y la Generalitat de Catalunya a través de Internet.

⁸⁵ Malaret, E. *L’e-Government in Spagna...*, *op.cit.*, p. 49.

⁸⁶ Vid. Libro verde *La Información del Sector Público: un recurso clave para Europa. Libro Verde sobre la Información del Sector Público en la Sociedad de la Información*. COM (1998) 585; como fruto del proceso de reflexión abierto se aprobó la Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público.

libre competencia en algunas circunstancias.⁸⁷ Cuando decimos *permite* hacemos referencia a una potestad, a una posibilidad, a un ámbito de decisión política. En el caso del videotex, el servicio de difusión de la información era remunerado,⁸⁸ y este factor contribuyó en parte a su fracaso regulatorio, puesto que la tarificación de la información (como remuneración a particulares —empresas— que difundían información a través del videotex) desincentivó su uso, aunque la opción era válida desde un punto de vista jurídico. Por otro lado, el Proyecto de ley sobre la reutilización de la información del sector público también establece diferentes regímenes económicos en la obtención de la información.⁸⁹

La información administrativa, como toda actividad administrativa, está guiada por el principio de servicio al interés general y su orientación a una función social en tanto que instrumento al servicio del ejercicio de diversos derechos.⁹⁰ Obedece al cumplimiento de funciones asignadas con carácter general por el propio ordenamiento jurídico a la Administración, que le exigen una posición activa en la promoción de la transparencia, la participación y las condiciones de igualdad material, de ahí que el principio de la gratuidad no se encuentre manifiestamente contestado, más bien todo lo contrario.⁹¹ Además, la información administrativa no se encuentra sujeta al régimen de propiedad intelectual,⁹² tal y como afirma la jurisprudencia reciente.⁹³ Si bien dado que puede existir información de carácter general e información especializada, destinada a colectivos muy singularizados o información que tenga un determinado valor añadido, podemos encontrar modulaciones en su régimen jurídico.⁹⁴

El servicio público de difusión se presenta como una evolución del derecho de acceso, y ciertamente lo es, de tal manera que sigue el principio que regía para el acceso, la gratuidad, pues el único elemento de onerosidad era la copia pero no el acceso propiamente dicho. El servicio de difusión ha hecho innecesaria esa distinción entre copia y original pues en el momento de su producción está disponible con carácter universal.⁹⁵

Los *servicios de información electrónica* son compatibles con los *servicios de información presencial y telefónica* y con los *servicios informativos tradicionales* (los medios de comunicación social, radio

⁸⁷ Maisl, H., “La diffusion des données publiques ou le service public face au marché de l’information”. *Actualité Juridique, Droit Administratif*. 1994, pp. 358 y ss.

⁸⁸ El videotex es un servicio de acceso a bases de datos que permite la realización de trámites y la obtención de información a través del televisor. En Francia se conoció como Minitel y a través de él se podía acceder a información y servicios públicos, tanto como a información de operadores privados. En España el videotex fue adoptado por Telefónica bajo la denominación de Ibertex. En España las condiciones de contratación del servicio y la escasez de contenidos a los que daba acceso impidieron su proyección que, por ser tardía, coincidió con la aparición de los primeros servicios de conexión a Internet.

⁸⁹ El artículo 7.4 del proyecto dice así: “Se podrán aplicar tasas o precios públicos diferenciados según se trate de reutilización con fines comerciales o no comerciales”.

⁹⁰ Brugière, J. M., *Les données publiques et le droit*. Paris: Litec. 2002.

⁹¹ Bernadi, X., *op.cit.*

⁹² Brugière, J. M., *op.cit.*

⁹³ Una jurisprudencia incipiente ha destacado ya la exclusión de la información administrativa del régimen de compensación por copia privada y, en general, a las normas relativas a la propiedad intelectual. La primera resolución en pronunciarse fue la Sentencia de 15 de junio de 2005, del Juzgado de Primera Instancia nº 7, de Alcalá de Henares. Al no haber sido objeto de recurso, la sentencia alcanzó la firmeza. Igualmente, la Sentencia de 14 de diciembre de 2005, del Juzgado de Primera Instancia nº 43, de Madrid, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 19 de septiembre de 2006 y la Sentencia de 2 de febrero de 2006 del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid.

⁹⁴ VEGA destaca que la información pública puede analizarse desde dos prismas diferenciados: la información puede ser por un lado una actividad y un objeto, un bien comerciable, e incluso individualizable, 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.

⁹⁵ Téngase en cuenta en relación a la reutilización el régimen que diseña el Proyecto de ley sobre la reutilización de la información en el sector público, presentado a la Mesa del Congreso a 11 de mayo de 2007, actualmente en tramitación.

televisión). Una compatibilidad que puede favorecer estrategias de coordinación y, en definitiva, de interrelación de unos y otros servicios. Así lo demuestran los Acuerdos de encomienda de gestión suscritos entre la SETSI y Red.es para la realización de actividades dirigidas a favorecer el acceso (también electrónico) a servicios de información relacionados con las nuevas tecnologías (como la creación de oficinas de atención al usuario en materia de televisión digital terrestre o en materia de telecomunicaciones),⁹⁶ erigiéndose de este modo Red.es como el epicentro de los servicios públicos informacionales de la Administración General del Estado.

La gestión de los servicios públicos de difusión de información se realiza normalmente por la propia administración y bajo la dirección de los órganos políticos. Pero no siempre es así, algunas veces se asignan a operadores privados algunas tareas relativas a la inserción de contenidos.⁹⁷ Como ha sucedido a veces con otros servicios prestados por gestión directa, el establecimiento de los servicios públicos de difusión de la información no se acompaña siempre de la aprobación de la correspondiente disposición estableciendo los objetivos del servicio, y los derechos y obligaciones de los ciudadanos en ese marco de relaciones administrativas, que delimitara funciones y responsabilidades.⁹⁸

Los servicios públicos de difusión de información son creados por la Administración pública y normalmente se presentan como gestionados directamente por la misma. Ello obedece al hecho de que el portal administrativo opera simultáneamente como espacio de suministro de información y como puerta de acceso a la Administración pública, permitiendo el inicio de la tramitación de algunos procedimientos administrativos —cada vez más— y la conexión con los registros administrativos. Una vinculación con el ejercicio de derechos, algunos pueden tener carácter de derechos fundamentales (participación política, intimidad, autodeterminación informativa, información) que obliga a cuestionar o en todo caso a matizar y reducir la participación de operadores privados en la gestión del servicio público, diferenciando el que las empresas privadas puedan suministrar algún servicio —instrumentado mediante el contrato de servicios— y la delegación de la prestación de todo el servicio público que entendemos no cabe en este ámbito. Así, la intervención de los terceros suele justificarse por la complejidad técnica de los dispositivos tecnológicos necesarios, pero no cabe —y generalmente no sucede— en la programación y gestión cotidiana de los contenidos. Esta es una tarea que por naturaleza sólo puede realizar la propia Administración.

⁹⁶ Véase el Acuerdo entre la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y la Entidad Pública Empresarial Red.es para la encomienda de gestión a esta última de determinadas actuaciones para el fomento de la sociedad de la información, de 27 de diciembre de 2005, para la puesta en marcha del INTECO, ya referido, la prestación de servicios de asistencia técnica para el seguimiento del Programa Estrategia de Banda Ancha, la creación de una Oficina Técnica de la Organización Nacional de apoyo al proyecto CISTRANA, la puesta en marcha de la Red de Transplantes, el Programa Internet en las Aulas, el Plan de Comunicación sobre el Plan Nacional de Nombres de Dominio, la gestión de un portal sobre Televisión Digital Terrestre, estudios de análisis de los procedimientos de asignación de frecuencias radioeléctricas y la creación de la Oficina Técnica de seguimiento del Plan Avanza; Acuerdo de 19 de diciembre de 2006 para la creación de un Centro de Atención a los Usuarios de la Televisión Digital Terrestre, el asesoramiento jurídico-técnico en materia audiovisual hasta el 31 de diciembre de 2007, la creación de un Centro de Atención al Usuario para Convocatoria de Ayudas, la creación de la Oficina de Atención de Usuarios de Telecomunicaciones, la elaboración de un informe sobre la evolución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones en el contexto de la Sociedad de la Información y las gestiones dirigidas a la contratación de los derechos de uso del suelo del Pabellón Español en la Feria 3GSM World Congreso.

⁹⁷ En paralelo a la confusión que se produce en el ámbito de determinadas televisiones públicas locales.

⁹⁸ M. Marsal, *Les pàgines web de les Administracions Públiques...*, *op. cit.*

La importancia de los recursos financieros y la capacitación de los recursos humanos incrementa la necesidad de metodologías de trabajo en colaboración entre administraciones públicas, de tal manera que en muchas ocasiones la gestión de los portales se lleva a cabo mediante el recurso a la figura del consorcio o de las sociedades mercantiles, como en el caso de la gestión de servicios y procedimientos administrativos de portales generalistas como el e-TRAM, gestionado por el Consorcio Administració Oberta de Catalunya (formado por la Generalitat y el Consorci Local per al Desenvolupament de les Xarxes de Telecomunicacions i de les Noves Tecnologies – LOCALRET)⁹⁹ y a través del cual se pueden tramitar procedimientos por vía electrónica; otro ejemplo sería el portal CAT365 a través de los cuales se puede acceder a los servicios y procedimientos de diferentes administraciones catalanas (y, notablemente, de los diversos departamentos de la Generalitat de Catalunya) y que es gestionado conjuntamente por el Consorcio Administració Oberta de Catalunya y la Dirección General de Atención Ciudadana de la Generalitat, colaboración que anteriormente se había realizado a través de una sociedad anónima de capital público (Serveis Públics Electrònics, SA). Conviene subrayar también que estas y otras administraciones participan en proyectos de la Administración General del Estado como el SARA (sistema de aplicaciones y redes para las administraciones) o los portales de servicios de la AGE <http://www.administracion.es> y <http://www.060.es/>.

4. Las administraciones públicas como garantes del acceso a las TIC

Si, como hemos visto, el acceso en condiciones de igualdad es un principio esencial para el desarrollo de la sociedad de la información y la economía basada en el conocimiento, entonces debemos preguntarnos acerca de los distintos cometidos que realiza específicamente en esta dirección la Administración pública. Podemos ordenarlos en dos direcciones.

Por una parte, nos encontramos con servicios que suministran directamente las administraciones públicas mediante su propia estructura pública —sin cambio orgánico especial— y con su propio personal. Estos tienen una gran expansión, sobre todo a nivel local. Pensemos, por ejemplo, en las transformaciones de las bibliotecas públicas convertidas en centros que al disponer de su red para organizar sus propios servicios y estar conectadas entre ellas operan suministrando acceso a Internet y a distintos servicios a sus usuarios. Para muchos colectivos este es el punto de acceso a Internet garante del acceso universal a la información.

El acceso universal tiene otro instrumento de garantía contemplado directamente en la legislación de telecomunicaciones, un servicio que se configura explícitamente como servicio universal y mediante el cual se imponen a determinados operadores la obligación de suministrar determinados servicios de telecomunicaciones a todos de acuerdo con unos precios y un estándar de calidad determinado. En este supuesto se trata de un servicio público que se define a partir del objeto y no de la naturaleza del sujeto que suministra el servicio. Esta es la especificidad del servicio universal establecido en la legislación de

⁹⁹ En efecto, los Estatutos de este consorcio enfatizan como objetivos de AOC la prestación de servicios de información integrada y de acceso a los servicios públicos de todas las administraciones que actúan en el ámbito de Catalunya, *vid.* el artículo 5 de la Resolución GAP/1932/2004, de 6 de julio, por la cual se da publicidad a la nueva redacción de los Estatutos del Consorci Administració Oberta Electrònica de Catalunya.

telecomunicaciones, pero debemos retener que en general el objetivo del servicio universal afecta al conjunto de la sociedad si pretendemos desarrollar efectivamente la sociedad de la información en general y las nuevas tecnologías en particular mediante el aprendizaje en el uso del hardware, del software y la familiarización con la amplia gama de servicios que se prestan en la red.

En esta dirección, las administraciones públicas han desarrollado distintas estrategias y han creado puntos de acceso mediante los cuales suministran de manera específica acceso a la red. Esta actividad de suministro público del acceso a las nuevas tecnologías se enfrenta a menudo a una concepción expansiva de la aplicación del principio de libre competencia,¹⁰⁰ sin que se tome en cuenta una modulación del derecho de la competencia que tome en consideración su carácter de servicio público; una aplicación rígida e inflexible del principio de competencia que puede llegar a impedir el desarrollo de las misiones que la Administración pública tiene encomendadas, contrastando esta situación con la sensibilidad que han demostrado otros países europeos al respecto.¹⁰¹

Esta concepción limitada e impermeable de los servicios de acceso a la red como servicios de telecomunicaciones contrasta también con los preceptos constitucionales que requieren de los poderes públicos una posición activa en la promoción de las condiciones de igualdad y participación, así como el reconocimiento de derechos de muy diversa índole (desde la libertad de información y expresión hasta la autodeterminación positiva), extremos todos ellos que inciden en la prevención de la fractura digital y la cohesión social.¹⁰² Además, los procesos de reforma de los estatutos de autonomía acontecidos en fechas recientes han tendido al reconocimiento del derecho de acceso a las nuevas tecnologías de forma singularizada.¹⁰³ Un enfoque, en definitiva, acorde con las directivas comunitarias y el alcance de las políticas comunitarias tendentes a implantar la sociedad de la información y la sociedad del conocimiento, y que permite una lectura crítica del enfoque adoptado por la regulación española de telecomunicaciones, que permita identificar como servicios públicos servicios adicionales que no forman parte del servicio universal. Servicios adicionales que tienden extender las nuevas tecnologías a ámbitos como la cultura, la educación, la sanidad, o políticas públicas de integración de colectivos insuficientemente atendidos.¹⁰⁴

Los servicios públicos de acceso a la red suministrados por las administraciones públicas constituyen el justo equilibrio de estos dos ámbitos de tensión: el servicio en términos competitivos o en términos de igualdad, la consideración de los individuos como clientes o como ciudadanos. En efecto, desde los primeros años de Internet, sin embargo, las administraciones no dudaron en prestar servicios de acceso

¹⁰⁰ La CMT ha considerado que un servicio prestado por la administración consistente en el ofrecimiento gratuito de la conexión a la red puede constituir un servicio de telecomunicaciones. Vid. Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de 27 de mayo de 2004.

¹⁰¹ Bernadí, X. *Administracions Públiques i Internet...*, pp. 338-339.

¹⁰² 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. Julio 2001; Timón, M. *La contribución de la Unión Europea...*, op.cit., pp. 18-19.

¹⁰³ Por ejemplo, el artículo 53.1 del Estatut d'Autonomia de Catalunya establece que "Los poderes públicos deben facilitar el conocimiento de la sociedad de la información y deben impulsar el acceso a la comunicación y a las tecnologías de la información, en condiciones de igualdad, en todos los ámbitos de la vida social, incluido el laboral; deben fomentar que estas tecnologías se pongan al servicio de las personas y no afecten negativamente a sus derechos, y deben garantizar la prestación de servicios mediante dichas tecnologías, de acuerdo con los principios de universalidad, continuidad y actualización".

¹⁰⁴ Malaret, E.; Timón, M. "Otras obligaciones de servicio público", en García de Enterría, E.; De la Quadra Salcedo, T. (coords.). *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*. Madrid: Thomson-Civitas. 2004, p. 246.

a la red de forma gratuita. El ejemplo de las bibliotecas —universitarias o no— es, en este caso, el paradigma que facilitará las claves para la resolución de este dilema. Retomando la idea expuesta anteriormente, debemos recordar como el paso de las metodologías de búsqueda basadas en el papel a las basadas en las bases de datos requirió de la instalación de puestos de acceso a la red interna de archivos que, de hecho, ofrecían el acceso a la red externa, a Internet. A estos puestos de consulta bibliográfica y documental abiertos a la red, luego se le añadieron aulas especiales para el uso de ordenadores y redes Wi-Fi abiertas. Los servicios de acceso a la información son hoy día, una actividad regular y corriente de cualquier biblioteca pública que se precie, puesto que Internet constituye una fuente de búsqueda documental y de acceso a servicios culturales imprescindible.

La nueva LAESP establece la obligación de que la Administración General del Estado disponga de puntos de acceso a las sedes electrónicas, esto es, “quioscos electrónicos” que den acceso a páginas web de sus respectivas administraciones públicas,¹⁰⁵ lo que constituye una salvaguarda en términos de igualdad para el acceso electrónico a los servicios de la AGE. De este modo, una persona que por los motivos que sea, no puede acceder a Internet de otra manera, pueda acudir presencialmente a un establecimiento físico de la Administración para tener acceso a los servicios electrónicos. Un acceso físico que debe garantizar también permitir una comunicación Administración-ciudadano multicanal (servicios de información presencial, telefónica, electrónica). El punto de acceso tiene como objeto permitirnos la comunicación con la “sede electrónica”, es decir, con el portal de la Administración en Internet y a todos sus servicios o, mejor, a todos sus procedimientos.¹⁰⁶

5. Los servicios de alfabetización digital

Dominique Wolton se preguntaba en uno de sus trabajos cuál era el objetivo de las políticas públicas de la sociedad de la información: ¿socializar la tecnología o tecnificar la sociedad?¹⁰⁷ Es difícil escapar a esta pregunta por la penetración de Internet en todas las áreas de actividad humana: económicas, políticas y culturales. La alfabetización digital está íntimamente relacionada con el ejercicio de derechos de todo tipo. No se nos puede escapar que es precisamente la universalización de la educación el factor que ha influido de una manera más decisiva en la democratización de las sociedades europeas durante el siglo XX. Los servicios de alfabetización digital superan, de un lado, la estricta consideración

¹⁰⁵ Vid. Exposición de Motivos (III) “En este sentido la Administración debe incorporar las nuevas tecnologías a su funcionamiento interno y, simultáneamente, se debe garantizar que aquellos ciudadanos que por cualquier motivo (no disponibilidad de acceso a las nuevas tecnologías o falta de formación) no puedan acceder electrónicamente a la Administración Pública, dispongan de los medios adecuados para seguir comunicándose con la Administración con los mismos derechos y garantías.”; cfr. artículo 8.2.b) “Puntos de acceso electrónico, consistentes en sedes electrónicas creadas y gestionadas por los departamentos y organismos públicos y disponibles para los ciudadanos a través de redes de comunicación. En particular se creará un Punto de acceso general a través del cual los ciudadanos puedan, en sus relaciones con la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos, acceder a toda la información y a los servicios disponibles. Este Punto de acceso general contendrá la relación de servicios a disposición de los ciudadanos y el acceso a los mismos, debiendo mantenerse coordinado, al menos, con los restantes puntos de acceso electrónico de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos”.

¹⁰⁶ ¿Acaso no podemos realizar esta lectura del redactado del artículo 8.2.b) *in fine* cuando nos dice que el punto de acceso general “contendrá la relación de servicios a disposición de los ciudadanos y el acceso a los mismos”?

¹⁰⁷ Wolton, D., “Fracture numérique ou fracture numérique?”, en Jauréguiberry, F., et Proulx (éds.). *Internet, nouvel espace citoyen?* París: L’Harmattan. 2002, pp. 32-34.

de la educación como la instrucción reglada y, por otro, la actividad administrativa de formación ocupacional o la formación continua en el ámbito laboral.

La necesidad de formación en el uso de las nuevas tecnologías es pareja al ritmo con el que avanzan las nuevas tecnologías, que es cuatro veces superior al ritmo de producción en otros ámbitos de la vida económica.¹⁰⁸ La formación constituye uno de los pilares básicos de todas las políticas públicas de fomento de las capacidades en la sociedad de la información. Tras el fracaso inicial del Plan de Acción Info XXI, los planes de la sociedad de la información —después llegó el Plan España.es y más tarde el Plan Avanza y, en el ámbito autonómico catalán, por ejemplo, el Plan CAT 21— han seguido insistiendo en esta línea de acción, mostrándonos la centralidad de esta cuestión. Al fin y al cabo, la adquisición de habilidades y aptitudes en el uso de las nuevas tecnologías es una necesidad que nos acompañará el resto de nuestras vidas y en todos sus ámbitos, como destacaba el Plan CAT 21.¹⁰⁹

Una de las singularidades de los servicios públicos de alfabetización digital es el hecho de que no existe un título competencial específico para prestarlos, y que muchas administraciones intervienen indistintamente organizando actividades formativas bien por sus propios medios, bien acudiendo a fórmulas de colaboración variadas (siendo menos frecuente la subvención de actividades privadas, cuya colaboración se suele concretar en fórmulas de gestión mixta o indirecta —posibilidad que tiene que acompañarse de la debida transparencia acerca de estos extremos).¹¹⁰ Así, esta concepción tan heterogénea de la alfabetización comporta la imposibilidad práctica de establecer una distribución de competencias entre niveles territoriales de poder en términos de exclusividad.

Además, la Constitución atribuye a todos los poderes públicos las obligaciones de promover la participación y remover los obstáculos para hacer efectivas las condiciones de igualdad, reforzando este carácter de potestad indiferente o neutra. De hecho, como hemos visto, la mayoría de las administraciones que prestan servicios informacionales acompañan estas actividades con actividades de formación, cursos, conferencias, jornadas. Por otro lado, hemos visto como Red.es aglutina buena parte de los esfuerzos de la Administración General del Estado en esta materia, a través de INTECO y por encargo de la SETSI o por convenio de la SETSI con las comunidades autónomas, siendo Red.es la Administración ejecutante. Y, finalmente, se refuerzan las necesidades de colaboración y cooperación entre diferentes administraciones y poderes públicos en vista a maximizar la eficiencia y mejorar la equidad en el gasto público.

¹⁰⁸ De hecho, se habla del año Internet como una medida de tiempo cuatro veces inferior al tiempo real (un año Internet equivaldría a tres meses reales).

¹⁰⁹ Timón, M., “Contribución de la Unión Europea...”, p. 27.

¹¹⁰ Este es el caso del Cibernarium, una iniciativa del Ayuntamiento de Barcelona, financiada por la Generalitat de Catalunya y la colaboración del Fondo Social Europeo y de la Universitat Autònoma de Barcelona. El servicio es prestado por una empresa contratada (Magma3, <http://formacio.magma3.com/>), información que no encontramos, sin embargo en la página del centro Cibernarium (<http://www.cibernarium.com/>).

V. Un apunte final: los servicios públicos informacionales, una palanca para la efectiva construcción de una Administración pública al servicio de la democracia deliberativa

La noción de transparencia administrativa aparecería ya en los años sesenta y setenta. En los años ochenta, la noción se encontraba consolidada. El derecho a la información administrativa se erigió en un derecho instrumental de primer orden para el ejercicio de otros derechos y para favorecer una comunicación Administración-ciudadano más fluida, más intensa. Aún así, el cambio de perspectiva impulsado por las normas y la doctrina contrastaba con una Administración todavía muy cerrada, extremadamente jerarquizada y fiel al modelo weberiano. Chevallier observaba que se trataba de una materia tan tratada por la ciencia del derecho que podía presentarse como un tema “banal, repetitivo, recurrente sin que esta circunstancia hubiera supuesto cambios relevantes en la práctica de la misma puesto que en la mayoría de las relaciones la comunicación continuaba siendo unidireccional, no existía diálogo, bidireccionalidad o, simplemente, una actitud abierta por parte de las administraciones respecto de los intereses e inquietudes de los ciudadanos, lo que requiere cambios organizativos y de acción”.¹¹¹ En este punto radica la innovación que han supuesto los servicios informacionales en el ya heterogéneo panorama administrativo en cuanto a la existencia de servicios públicos relacionados con la información pública (registros y archivos, estadística, radio y televisión, información geográfica, medioambiental, etc.). Una innovación que incrementa las posibilidades de relación entre administraciones y entre la Administración y el ciudadano.

La capacidad relacional “se identifica con la capacidad de interacción de la Administración pública a través de su web”.¹¹² La dimensión relacional de las administraciones entre sí se materializa, en los servicios informacionales, en la conexión entre los portales de unos y otros, ya sea porque contengan información jurídica relevante (por ejemplo, la relación existente entre directivas y derecho interno, o la importancia de los documentos de las organizaciones internacionales para los debates locales), ya sea porque se ejerzan funciones en un mismo ámbito sectorial (competencias compartidas, indistintas).¹¹³ En este escenario (por cierto, cada vez más complejo) de interacción administrativa, los servicios públicos de información pueden jugar un papel importante: informar al ciudadano sobre qué responsabilidades tiene cada administración en cada ámbito de actividad. Por decirlo de otra manera: si la informática ha reducido las limitaciones propias de la ubicación física de la Administración y sus horarios de atención al público, también puede aligerarnos el tedioso tránsito de una Administración a otra para finalizar un determinado trámite o, simplemente, recibir información acerca de un servicio, procedimiento... Los servicios públicos deberían ofrecer a los ciudadanos la mejor información sobre cada una de las funciones que ejercen y, en el caso oportuno, redireccionarnos hacia los servicios de otras administraciones que alojen información relativa a esa misma función. Asimismo, estos servicios

¹¹¹ Chevallier, J.; Draï, R.; Rangeon, F., *Communication administration-administrés*. Paris : PUF, 1983.

¹¹² Criado Grande, J. I., Araujo, M. C., “Definiendo la e-administración: las páginas web de las Administraciones públicas”. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, nº 22. 2001, p. 129.

¹¹³ Un ejemplo de desarrollo de la capacidad relacional lo encontramos en las páginas del Estado federal de Canadá y el Estado provincial de Québec en relación con la inmigración, puesto que ejercer funciones compartidas. Tanto una como otra administración nos informan de sus respectivas funciones y, además, de las funciones que tiene asignadas la otra Administración, acompañando al ciudadano de forma informativa en los procedimientos de obtención de visados y autorizaciones de residencia.

pueden ponernos en relación con terceros, con sujetos privados. En el caso de terceros que prestan un servicio a la Administración, esa información es clave para ofrecer al ciudadano un marco de confianza y mejorar las condiciones de esa comunicación Administración-ciudadano. Finalmente, la información editada por un servicio puede referirse a empresas; en estos casos, la Administración deberá estar pendiente de la posible afectación al funcionamiento del mercado en el que operan esos terceros.

La capacidad relacional también se refiere a la obligación por parte de la Administración de proveer mecanismos de participación ciudadana en los asuntos públicos a través de Internet, conjuntamente con otro tipo de actividades de promoción de la participación de tipo presencial que se caracterizan por su heterogeneidad.¹¹⁴ En el ámbito de las estrategias de promoción de la *cyberdemocracia*, campo también abierto a la diversidad, los autores insisten en su potencial para redefinir los parámetros de la participación y de la democracia deliberativa reforzando la posición del ciudadano y los beneficios —los *outputs*— que, a nivel social, pueden generar estas dinámicas participativas.¹¹⁵ Pues bien, una condición determinante para que los procesos de participación cumplan su fin es la provisión previa de una información fiable, útil, suficiente y accesible sobre la materia de que trata la consulta.¹¹⁶ En los procesos participativos apoyados o enteramente realizados por medios electrónicos es necesario que la Administración identifique todos los elementos metodológicos y epistemológicos de la consulta (la identificación del objeto de la consulta, la presentación o grado de vinculación de los resultados, el ritmo y los tiempos de las diferentes partes del proceso, etc. —las respuestas al qué, quién, cómo, cuándo, dónde y por qué—).¹¹⁷

En definitiva, los servicios informacionales cumplen una función de primer orden en el marco de una democracia que permita o, mejor, que promueva un diálogo constante entre los ciudadanos y la Administración. Para que las administraciones cumplan, pues, estas funciones de promoción de la participación y la igualdad, el ciudadano debe contar con toda la información de calidad posible. Y, aún más, es necesario que el individuo tenga la posibilidad de adquirir las competencias, las habilidades y las aptitudes necesarias para un uso óptimo de la tecnología. Además debe encontrar en los servicios públicos informacionales un espacio de confianza, de seguridad que le permita una interacción fluida y bilateral con la Administración, permitiéndole una participación en condiciones de igualdad en todos los procesos de integración social como de autodeterminación personal. Los servicios informacionales son, como decíamos, un lugar privilegiado para mejorar la comunicación Administración-ciudadano y, posiblemente, para que las relaciones entre administraciones y ciudadanos transiten de la unilateralidad a la bilateralidad, posibilitando un debate sobre las funciones de la Administración en una sociedad rica en información y cohesionada en el conocimiento.

¹¹⁴ Subirats, J. et al., *Experiencias de participación ciudadana en los municipios de Catalunya*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms, 2001.

¹¹⁵ Lévy, P., *Cyberdemocracia*. Barcelona: Editorial de la Universitat Oberta de Barcelona. 2004.

¹¹⁶ 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.

¹¹⁷ Sterne, P., Zagon, S., *Guide de consultation du public. Modifier les Rapports entre le gouvernement et les canadiens*. Ottawa: Centre Canadien de Gestion. 1997.