

PRIMER CONGRESO TERRITORIAL DEL NOROESTE IBÉRICO

ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA, COHESIÓN TERRITORIAL Y POLÍTICAS DE LA UNIÓN EUROPEA

David Ordóñez Solís

Magistrado, miembro de la Red de Expertos en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial y del *Team Europe* de la Comisión Europea d.ordonez@justicia.es

Ponferrada, 6 de noviembre de 2012

Resumen: La administración electrónica es una oportunidad de modernizar los servicios públicos. Su dimensión europea aporta los elementos de planificación, legislación y financiación para realizar esta tarea. Así, la *Agenda Digital Europea* y la liberalización de los servicios en la Unión Europea constituyen indicadores precisos de este proceso. La legislación europea en materia de contratación pública ha impuesto una adaptación gradual de las administraciones a las nuevas tecnologías. Ahora bien, la administración electrónica constituye una amenaza para la privacidad de las personas por lo que en la Unión Europea se ha consagrado constitucionalmente y se ha desarrollado legislativamente un sólido derecho a la protección de los datos personales. La administración electrónica será una realidad en la gestión de los fondos europeos que contribuyen a impulsar los proyectos de innovación tecnológica y que, a su vez, consideran la modernización de las administraciones como un elemento de desarrollo regional y de inexcusable cooperación transfronteriza en Europa.

Palabras clave: administración electrónica, Unión Europea, contratación pública, privacidad, cohesión.

Key words: e-Government, European Union, public procurement, privacy, cohesion.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN II. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA EN EUROPA: LAS EXPERIENCIAS DE LA PROGRAMACIÓN (AGENDA DIGITAL EUROPEA) Y DE LA LEGISLACIÓN (DIRECTIVA DE SERVICIOS) A. *La Agenda Digital Europea: las propuestas de la Comisión Europea* B. *La Directiva de servicios y sus efectos en la modernización de las Administraciones nacionales* III. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA, LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN EUROPA A. *La contratación pública electrónica y sus desarrollos legislativos europeos* 1. Las Directivas de 2004 sobre contratación pública y los procedimientos voluntarios de la contratación electrónica 2. Las reformas de la contratación pública electrónica propuestas por la Comisión Europea en 2011: los procedimientos electrónicos obligatorios de contratación pública B. *El derecho a la protección de los datos personales frente a las Administraciones (electrónicas)* 1. La protección de los datos personales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión y sus desarrollos legislativos 2. Las propuestas legislativas de la Comisión Europea de un reforzado derecho de protección de los datos personales de 2012 IV. LAS POLÍTICAS DE FINANCIACIÓN Y DE COHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA A. *Fondos estructurales y de cohesión: la contribución europea a la administración electrónica* B. *El desarrollo regional y transfronterizo de la administración electrónica en el marco de la nueva financiación europea 2014-2020* V. CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCIÓN

Las dos notas características de la Administración, del gobierno en el siglo XXI, son la imperiosa modernización impuesta por los desarrollos tecnológicos y la indudable dimensión europea en un contexto de globalización. La modernización pasa por una Administración donde se utilicen los medios electrónicos y el contexto europeo aporta un marco normativo específico y una dimensión financiera de gran interés. Y así se pone de manifiesto en la Península ibérica donde dos de los países más convencidamente europeos han vivido la experiencia de una clara transformación política, económica y

social especialmente desde su incorporación en 1986 a las Comunidades Europeas.

La modernización se traduce, entre otras manifestaciones, en una simplificación y una cercanía a los ciudadanos de las distintas Administraciones. Sin embargo, se observa fácilmente una situación tan significativa como preocupante: por qué en unos ámbitos administrativos la modernización es tangible (como ocurre en España con la Agencia Tributaria o la Dirección General de Tráfico) mientras que en otros la resistencia a los cambios parece ser estructural e inexpugnable¹. Tal es, al menos, la sensación en el ámbito de la Administración de Justicia pero también en ámbitos sometidos a una gran influencia legislativa europea como ha sido la adopción de la Directiva de servicios, donde a las iniciales normas de transposición nacionales han seguido verdaderas contrarreformas, especialmente tributarias, que solo parecen pretender, como sugería Lampedusa, que todo cambie para que todo siga igual.

Al mismo tiempo hay sectores específicos en los que, fundamentalmente por influencia europea, se están abriendo paulatinamente las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías, como pudiera ser el caso de la contratación pública electrónica, y que, aun cuando en sí mismas no suponen una revolución jurídica, obligan al reforzamiento de nuevos principios en la actuación de la Administración para impedir discriminaciones encubiertas. Pero también los avances en el uso de las nuevas tecnologías obligan precisamente a ser precavidos y a establecer límites directamente derivados de la dignidad de la persona, como bien refleja el caso de la consagración, especialmente en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de un derecho a la protección de los datos personales.

Por último, el desarrollo de las políticas europeas ofrece una dimensión financiera realmente interesante al vincular la cohesión económica y social y la cooperación transfronteriza con el uso de las nuevas tecnologías y con la dinamización de las mismas Administraciones regionales y locales. Precisamente ahora que se están negociando las Perspectivas financieras y la regulación de los nuevos Fondos estructurales y de cohesión para el periodo 2014-2020 resulta de interés comprobar cuáles son las prioridades y los ámbitos elegibles en este marco de modernización administrativa y de desarrollo regional y local precisamente en una eurorregión como la que se integra en el Noroeste Ibérico.

Consecuentemente, me propongo, desde una perspectiva jurídica y financiera, examinar lo que implica la evocación de una administración electrónica en un ámbito territorial como el ibérico y en un difícil contexto económico. En este sentido, la liberalización de servicios se ha intentado llevar a cabo a partir de la legislación europea; determinados ámbitos de la actuación administrativa,

¹ Ministerio de Economía, *Administración electrónica y procedimiento administrativo*, Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, Madrid, 2004, p. 49; como se deduce de esta publicación es muy significativo que al menos inicialmente las cuestiones relativas a la administración electrónica fuesen abordadas por distintos departamentos del Gobierno, en unos casos por el Ministerio de Economía pero en otros por el Ministerio del Interior.

como es el caso de la contratación pública, se están transformando con la aplicación de las nuevas tecnologías pero también es preciso aplicar límites razonables exigidos por la protección de los datos personales; o, en fin, las políticas de cohesión y desarrollo regional confían en que las inversiones en nuevas tecnologías a favor de las Administraciones devuelvan a Europa y a todos sus ciudadanos la pujanza económica y social perdida.

II. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA EN EUROPA: LAS EXPERIENCIAS DE LA PROGRAMACIÓN (AGENDA DIGITAL EUROPEA) Y DE LA LEGISLACIÓN (DIRECTIVA DE SERVICIOS)

La Unión Europea ha creído decididamente en la necesidad de una Administración adaptada a las nuevas tecnologías de la información y así lo ha demostrado impulsando sus distintas iniciativas políticas y propuestas legislativas.

En un análisis de 2003 la Comisión Europea da cuenta de qué entiende por administración electrónica o *e-Government* y la define del modo siguiente: «el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las administraciones públicas, combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes, con el fin de mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el apoyo a las políticas públicas»².

Y también la Comisión Europea ha generalizado el uso del término 'gobernanza electrónica' con el que pretende referirse al «buen gobierno [...] conseguido a través de una combinación adecuada de tecnologías de la información y las comunicaciones, innovación organizativa y mejora de las aptitudes [que] es aplicable también a servicios tales como la salud, la educación y el transporte público»³.

En estos momentos las intervenciones de la Unión Europea en relación con la administración electrónica se manifiestan en los distintos documentos de programación y en la misma legislación europea que permiten ofrecer algunos aspectos de las novedades y de las resistencias al cambio. Por lo que se refiere a la planificación destaca de manera especial la denominada *Agenda Digital Europea (2010-2020)*, adoptada por la Comisión Europea en 2010 y objeto de atento seguimiento y aplicación en las demás políticas europeas⁴. Y por cuanto respecta a la legislación europea ha sido, sin duda, la Directiva de servicios una de las tareas más ambiciosas desde que se aprobó en 2006 ha sido objeto de trasposición en todos los Estados miembros y ofrece algunos

² Comisión Europea, *El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa*, COM (2003) 567 final, Bruselas, 26 de septiembre de 2003, p. 7.

³ Comisión Europea, *El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa*, ob. cit., p. 8.

⁴ Comisión Europea, *Una Agenda Digital para Europa*, COM (2010) 245 final/2, Bruselas, 26 de agosto de 2010, pp. 5-7.

aspectos de las novedades y de las resistencias al cambio propiciado por la administración electrónica⁵.

A. La Agenda Digital Europea: las propuestas de la Comisión Europea

Para la Unión Europea la nueva realidad tecnológica ha supuesto un especial reto al que se ha enfrentado con la adopción de estrategias políticas que se han analizado y ordenado en el documento de la Comisión denominado *Agenda Digital Europea*.

Ahora bien, la planificación adoptada en 2010 ha estado precedida por estrategias previas como el ya citado documento *El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa* de 2003⁶ o el *Plan de acción eEurope* de 2005⁷. Asimismo, la concreción de la Agenda Digital Europea se manifiesta en el vigente *Plan de Acción Europeo sobre Administración electrónica: 2011-2015*⁸.

En la *Agenda Digital Europea* la Comisión ha descrito los grandes retos a los que se enfrenta la administración electrónica: la fragmentación de los mercados digitales, la falta de interoperabilidad, el incremento de la ciberdelincuencia y riesgo de escasa confianza en las redes, la ausencia de inversión en redes, la insuficiencia de los esfuerzos de investigación e innovación, las carencias en la alfabetización y la capacitación digitales y, en fin, la pérdida de oportunidades para afrontar los retos sociales⁹. Por eso y a juicio de la Comisión Europea: «Los servicios de administración electrónica constituyen una opción rentable para prestar un mejor servicio a todos los ciudadanos y empresas, propiciando una administración participativa, abierta y transparente»¹⁰.

Y así lo manifiesta la Comisión Europea en la *Agenda Digital Europea* de 2010: «La Agenda Digital exigirá un nivel sostenido de compromiso tanto a nivel de la UE como de los Estados miembros (incluido el nivel regional). No podrá tener éxito sin una importante contribución de las demás partes interesadas, incluidos los jóvenes ‘nativos digitales’, que tanto tienen que enseñarnos»¹¹. De hecho, los Estados miembros de la Unión Europea y de la Asociación Europea

⁵ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DOUE nº L 376, de 27 de diciembre de 2006, p. 36).

⁶ Comisión Europea, *El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa*, ob. cit., p. 3.

⁷ Comisión Europea, *Evaluación final del plan de acción eEurope 2005 y del programa plurianual (2003-2006) para el seguimiento del plan de acción eEurope 2005, la difusión de las buenas prácticas y la mejora de la seguridad de las redes y la información (Modinis)*, COM (2009) 432 final, Bruselas, 27 de agosto de 2009.

⁸ Comisión Europea, *Plan de Acción Europeo sobre Administración electrónica: 2011-2015: Aprovechamiento de las TIC para promover una administración pública inteligente, sostenible e innovadora*, COM (2010) 743 final, Bruselas, 15 de diciembre de 2010.

⁹ Comisión Europea, *Una Agenda Digital para Europa*, ob. cit., pp. 5-7.

¹⁰ Comisión Europea, *Una Agenda Digital para Europa*, ob. cit., p. 35.

¹¹ Comisión Europea, *Una Agenda Digital para Europa*, ob. cit., p. 7.

de Libre Comercio se han manifestado en el mismo sentido y así en la Declaración de Malmö de 2009 se proponen conseguir que los servicios de administración electrónica centrados en el usuario, personalizados y multiplataforma constituyan una realidad generalizada a más tardar en 2015¹².

Y esto se extiende a los distintos servicios públicos electrónicos, es decir, la e-sanidad, la e-educación y la propia burocracia informatizada. Así, por ejemplo, en las zonas transfronterizas la administración electrónica cobra un especial significado. Por eso la Comisión propone en la *Agenda Digital Europea*:

Concertar, a más tardar en 2011, una lista común de servicios públicos transfronterizos esenciales que correspondan a necesidades bien definidas, permitiendo que los empresarios creen y exploten un negocio en cualquier lugar de Europa, con independencia de su localización original, y que los ciudadanos estudien, trabajen, residan y se jubilen en cualquier lugar de la Unión Europea. Estos servicios esenciales deberían estar disponibles en línea a más tardar en 2015¹³.

Los nuevos principios de la Administración electrónica se reiteran en la planificación puede considerarse que básicamente son estos tres: el acceso incluyente, la confianza y la interoperabilidad.

El acceso incluyente exige una capacitación del ciudadano. En este sentido la Comisión Europea ha constatado la necesidad «de incrementar la capacidad de ciudadanos, empresas y otras organizaciones para comportarse proactivamente en la sociedad a través del uso de nuevas herramientas tecnológicas»¹⁴.

La confianza en las nuevas herramientas tecnológicas requiere, asimismo y como complemento, una mayor transparencia de las administraciones. También la Comisión Europea ha subrayado: «La transparencia de las administraciones en la adopción de decisiones y en el uso que hacen de los datos personales contribuirá a reforzar la confianza de los ciudadanos y a una mejor rendición de cuentas por parte de quienes elaboran las políticas»¹⁵.

Por último, uno de los elementos básicos para el funcionamiento de una administración electrónica en Europa es conseguir la interoperabilidad de los servicios públicos europeos. Y en esta línea lo ha desarrollado la Comisión Europea mediante un programa específico ISA cuyo objetivo es poner en marcha el Marco Europeo de Interoperabilidad (EIF) y la Estrategia Europea de Interoperabilidad (EIS)¹⁶.

¹² V Conferencia Interministerial sobre Administración Electrónica, Declaración de Malmö, el 18 de noviembre de 2009; disponible en <http://administracionelectronica.gob.es/> (consultada el 18 de octubre de 2012).

¹³ Comisión Europea, *Una Agenda Digital para Europa*, ob. cit., p. 37.

¹⁴ Comisión Europea, *Plan de Acción Europeo sobre Administración electrónica*, p. 5.

¹⁵ Comisión Europea, *Plan de Acción Europeo sobre Administración electrónica*, p. 8.

¹⁶ Comisión Europea, *Hacia la interoperabilidad de los servicios públicos europeos*. EIS (European Interoperability Strategy = Estrategia europea de interoperabilidad para los servicios públicos europeos) | programa ISA: Soluciones de interoperabilidad para las administraciones públicas europeas, COM (2010) 744 final, Bruselas, 16 de diciembre de 2010.

Al amparo de esta planificación, la Comisión Europea ha puesto en marcha distintas iniciativas específicas de las que es preciso destacar por su significado un proyecto en el marco de los servicios transfronterizos y un proyecto piloto de contratación pública electrónica. El SPOC (*Simple Procedures Online for Cross-border Services*) tiene por objetivo la implantación de ventanillas únicas para servicios transfronterizos y el PEPPOL (*Pan-European Public eProcurement On-Line*) es un plan piloto en el ámbito de la contratación pública electrónica¹⁷.

B. La Directiva de servicios y sus efectos en la modernización de las Administraciones nacionales

La Directiva relativa a los servicios en el mercado interior contiene principios transformadores de la economía europea pero también ofrece una indudable dimensión modernizadora de las Administraciones nacionales propiciada, especialmente, por el objetivo de conseguir una administración electrónica. Un examen de lo que ha significado esta Directiva de servicios puede ayudar a comprender las dificultades a las que se enfrenta la realización de una administración electrónica en Europa.

Por una parte, la Directiva de servicios pretende, como señala en su preámbulo: «facilitar el acceso a las actividades de servicio y su ejercicio en el mercado interior»; por lo que a tal fin considera conveniente «establecer un objetivo, común a todos los Estados miembros, de simplificación administrativa y establecer disposiciones relativas, en concreto, al derecho de información, los procedimientos por vía electrónica y la creación de un marco para los regímenes de autorización. A nivel nacional se pueden adoptar otras medidas para cumplir este objetivo, consistentes en reducir el número de procedimientos y trámites aplicables a las actividades de servicios y en asegurarse de que dichos procedimientos y trámites son indispensables para conseguir un objetivo de interés general y de que no existen solapamientos entre ellos, tanto en el contenido como en la finalidad» (apartado 46).

Y, por otra parte, la propia Directiva de servicios explica que «la obligación de los Estados miembros de garantizar que los prestadores y destinatarios puedan acceder fácilmente a la información pertinente y que el público pueda acceder a ella sin obstáculos puede cumplirse ofreciendo dicha información en Internet» (apartado 50 del preámbulo). A tales efectos, en la Directiva de servicios se establece como objetivo preciso: «La creación, en un plazo de tiempo razonablemente corto, de un sistema de procedimientos y trámites efectuados por vía electrónica [lo que] es fundamental para lograr la simplificación administrativa en materia de actividades de servicios, en beneficio de prestadores, destinatarios y autoridades competentes. La observancia de este tipo de obligación puede requerir la adaptación de las legislaciones nacionales

¹⁷ Comisión Europea, *Plan de Acción Europeo sobre Administración electrónica: 2011-2015*, pp. 9-10; sus respectivas páginas web pueden encontrarse en <http://www.eu-spocs.eu> y en <http://www.peppol.eu/> (consultadas el 9 de octubre de 2012).

y de otras normas aplicables a los servicios. Esta obligación no debe impedir a los Estados miembros prever otros medios de respetar dichos procedimientos y trámites, además de los medios electrónicos. El hecho de que deba ser posible efectuar a distancia esos mismos procedimientos y trámites requiere, concretamente, que los Estados miembros se aseguren de que se pueden realizar a nivel transfronterizo» (apartado 52).

El artículo 8.1 de la Directiva de servicios se refiere a los procedimientos por vía electrónica de tal modo que obliga a las autoridades nacionales a hacer «lo necesario para que todos los procedimientos y trámites relativos al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio se puedan realizar fácilmente, a distancia y por vía electrónica, a través de la ventanilla única de que se trate y ante las autoridades competentes».

Al mismo tiempo se encomienda a la Comisión Europea la adopción de normas que faciliten la interoperabilidad de los sistemas de información y la utilización de los procedimientos electrónicos entre los Estados miembros, teniendo en cuenta las normas comunes desarrolladas a escala comunitaria.

La asistencia y la información a que tienen derecho los destinatarios de los servicios y que, conforme al artículo 21, corresponde brindarlas a las autoridades nacionales, exigen que se facilite de forma clara e inequívoca el acceso fácil a distancia, incluido por vía electrónica, y que se mantengan actualizadas.

En fin, en la Directiva de servicios se procura que el prestador de servicios y los destinatarios tengan una comunicación electrónica, previéndose que el prestador ponga a disposición del destinatario su dirección electrónica y su sitio en internet (apartado 96 del preámbulo y artículos 22 y 27).

Por lo que se refiere a las relaciones entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales se prevé en el artículo 34 el establecimiento de «un sistema electrónico de intercambio de información entre Estados miembros, teniendo en cuenta los sistemas de información existentes».

En 2004 se puso en marcha el programa IDABC (*Interoperable Delivery of European eGovernment Services to Public Administrations, Businesses and Citizens*) y estuvo en vigor hasta 2009¹⁸. Para el periodo 2010-2015 ha sido sustituido por el programa ISA (*Interoperability Solutions for European Public Administrations*)¹⁹. Precisamente el artículo 1.1 de la Decisión sobre el programa ISA se refiere a «las soluciones de interoperabilidad para las administraciones públicas europeas, incluidas las administraciones regionales y

¹⁸ Decisión 2004/387/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a la prestación interoperable de servicios paneuropeos de administración electrónica al sector público, las empresas y los ciudadanos (IDABC) (DOUE nº L 181 de 18 de mayo de 2004, p. 25).

¹⁹ Decisión nº 922/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa a las soluciones de interoperabilidad para las administraciones públicas europeas (ISA) (DOUE nº L 260 de 3 de octubre de 2009, p. 20).

locales y las instituciones y órganos comunitarios, que deberá proporcionar soluciones comunes y compartidas para promover la interoperabilidad».

Ahora bien, la manifestación más interesante que ha auspiciado la Comisión Europea es el Plan de acción entre cuyas iniciativas destaca SPOCS (*Simple Procedures Online for Cross-border Services*, procedimientos sencillos en línea para los servicios transfronterizos). En virtud de este proyecto y en palabras de la Comisión «se propone suprimir las barreras administrativas que deben afrontar las empresas europeas que desean ofrecer sus servicios en el extranjero favoreciendo la implantación de una nueva generación de ventanillas únicas junto con los procedimientos electrónicos asociados»²⁰.

Ciertamente, en otros ámbitos que no se ven afectados directamente por la legislación europea se ha tratado de adaptar las administraciones a la nueva realidad mediante las respectivas legislaciones nacionales. Así ha ocurrido en España con la adopción de medidas administrativas²¹ y de legislaciones generales de acceso a los servicios públicos²² o medidas específicas en el ámbito del *Boletín Oficial del Estado*²³, del Registro Civil²⁴, la Administración de Justicia²⁵, etc. Pero en todos los cambios la resistencia y el intento de seguir con los tradicionales procedimientos son muy poderosos.

²⁰ Comisión Europea, *Plan de Acción Europeo sobre Administración electrónica: 2011-2015*, pp. 9-10.

²¹ Alcaide García, A., García García, E., y Cubo Contreras, A., "The Spanish Plan for better governance and improvement of public services", *European Journal of ePractice*, nº 17 septiembre de 2012, ISSN: 1988-625X, pp. 17-30 (disponible en www.epracticejournal.eu y consultado el 7 de octubre de 2012).

²² Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007; este Real Decreto deroga el 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 (BOE nº 18/11/2009).

²³ Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del diario oficial *Boletín Oficial del Estado* (BOE nº 37, de 12 de febrero de 2008); de modo que desde el 1 de enero de 2009 la edición electrónica del *Boletín Oficial del Estado* es la única disponible.

²⁴ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE nº 175, de 22 de julio de 2011). Con esta Ley se transforma el actual sistema registral en España, que es del año 1957, desjudicializándolo y sustituyéndolo por un modelo de Registro Civil electrónico con una base de datos única para toda España, adaptado a las nuevas tecnologías y a las necesidades de los usuarios.

²⁵ Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia (BOE nº 160, de 6 de julio de 2011). En el preámbulo de la Ley se recuerda: «Los principales objetivos de esta norma, son: primero, actualizar el contenido del derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas, gracias a la agilización que permite el uso de las tecnologías en las comunicaciones; segundo, generalizar el uso de las nuevas tecnologías para los profesionales de la justicia; tercero, definir en una norma con rango de ley el conjunto de requisitos mínimos de interconexión, interoperabilidad y seguridad necesarios en el desarrollo de los diferentes aplicativos utilizados por los actores del mundo judicial, a fin de garantizar la seguridad en la transmisión de los datos y cuantas otras exigencias se contengan en las leyes procesales».

III. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA, LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES EN EUROPA

La realización de la Administración electrónica tiene carácter fragmentario y sectorial. Se ha desarrollado más en unos ámbitos que en otros y su incidencia también es muy distinta. A continuación me propongo examinar dos aspectos complementarios del desarrollo de la administración electrónica en un determinado ámbito y los límites que los mismos derechos fundamentales le imponen. Así, por ejemplo, los desarrollos en un determinado ámbito europeo como podían ser el del mercado único o el del espacio de libertad, seguridad y justicia, no pueden desconocer los límites derivados de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

A estos efectos, pretendo limitar mi análisis a un supuesto particularmente interesante como el de la contratación pública que está directamente vinculado a la realización del mercado único europeo y que ha puesto su confianza precisamente en la modernización y el desarrollo de las nuevas tecnologías. Pero seguidamente los desarrollos de las nuevas tecnologías aun cuando se desarrollen en favor de las Administraciones y de los propios ciudadanos exigen tener en cuenta los límites al poder se manifiesta de un modo muy especial en la profundización y en la atención especial prestada al derecho fundamental de protección de los datos personales.

A. La contratación pública electrónica y sus desarrollos legislativos europeos

La contratación pública constituye uno de los ámbitos más genuinamente afectados por la integración europea, por la realización del mercado común europeo, y muestra bien claramente las resistencias a su adaptación. La legislación europea ha intentado su modernización apelando a la introducción de nuevos procedimientos electrónicos que, sin embargo, no afecten a la realización del mercado interior europeo y a sus libertades económicas fundamentales. Las Directivas de 2004, que están vigentes en estos momentos, constituyen un primer intento de adaptación voluntaria a las nuevas tecnologías. Pero la Comisión Europea ya propuso en 2011 un nuevo modelo de contratación pública europea donde la utilización de procedimientos electrónicos tendrá un protagonismo extraordinario.

En ambos casos resulta de gran interés observar el desarrollo de los principios jurídicos ante la nueva realidad tecnológica. En 2004 los procedimientos electrónicos de contratación pública podían ser introducidos voluntariamente por los Estados miembros. La reforma emprendida en 2011 prevé que a mitad de 2014 sean obligatorios los procedimientos electrónicos de contratación pública. Lo cierto es que se ha elaborado una serie de principios especialmente relevantes para el uso de la contratación pública electrónica.

1. Las Directivas de 2004 sobre contratación pública y los procedimientos voluntarios de la contratación electrónica

La legislación europea sobre contratación pública está compuesta por sendas Directivas sustantivas y de recurso en los sectores tradicionales y en los sectores especiales²⁶. Por limitarnos únicamente a las Directivas sustantivas vigente en estos momentos se trata de la Directiva 2004/18/CE de los contratos de obras, suministros y servicios²⁷ y la Directiva 2004/17/CE de los contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales²⁸. Estas Directivas tienen por finalidad facilitar la realización del mercado con una armonización de legislaciones nacionales relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos limitándose a unas pocas pero trascendentales obligaciones como son la publicidad de los contratos públicos a través del *Diario Oficial de la Unión Europea*; la limitación de los procedimientos de contratación procurando que por regla general sean lo más abiertos y competitivos posibles y desterrando la adjudicación directa; los criterios de selección pretenden evitar la discriminación de los licitadores especialmente por razones de nacionalidad o residencia; los criterios de adjudicación de los contratos se reducen al precio más bajo o a la oferta económicamente más ventajosa; en fin, se prohíbe que a través de las especificaciones técnicas se lleve a cabo una discriminación encubierta de los licitadores²⁹.

La modernización de la normativa comunitaria sobre contratación pública se intentó en 2004 mediante la introducción de los medios electrónicos. En la vigente regulación de las Directivas tiene carácter facultativo pero, en caso de que se adopte por las legislaciones nacionales, su régimen jurídico es muy detallado con el fin de garantizar los principios de accesibilidad, objetividad y transparencia. En estas Directivas de 2004 se explican las razones prácticas y económicas de la contratación electrónica pero también se recuerda la necesidad de respetar determinadas exigencias y principios. Así lo explican el apartado 12 del preámbulo de la Directiva 2004/18 y el apartado 20 de la Directiva 2004/17:

Se están desarrollando constantemente nuevas técnicas electrónicas de compra. Dichas técnicas permiten ampliar la competencia y mejorar la eficacia del sistema público de pedidos, en particular mediante el ahorro de tiempo y dinero que entraña la utilización de las mismas. Los poderes adjudicadores [entidades adjudicadoras] pueden utilizar técnicas electrónicas de compra, siempre que su

²⁶ Ordóñez Solís, D., *La contratación pública en la Unión Europea*, Aranzadi, Navarra, 2002.

²⁷ Directiva 2004/18/CE del Parlamento y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (*DOUE* nº L 134, de 30 de abril de 2004, p. 114; corrección de errores *DOUE* nº L 329, de 16 de diciembre de 2005, p. 40); modificada por la Directiva 2005/75/CE, de 16 de noviembre de 2005 (*DOUE* nº L 323, de 9 de diciembre de 2005, p. 55).

²⁸ Directiva 2004/17/CE del Parlamento y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (*DOUE* nº L 134, de 30 de abril de 2004, p. 1).

²⁹ Sobre este particular remito a mi artículo "Las nuevas directivas sobre la contratación pública en la Unión Europea: renovación normativa y experiencia judicial", *Revista Española de Derecho Europeo* (Thomson-Aranzadi) nº 18, abril-junio de 2006, pp. 153-203.

utilización se realice dentro del respeto de las normas establecidas en la presente Directiva y de los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia.

La utilización de medios electrónicos permite la reducción de los plazos pero también los medios de comunicación elegidos deben estar disponibles de forma general sin restringir el acceso de los operadores económicos, deben garantizar la protección de la integridad y la confidencialidad de los datos y ofertas; sus características técnicas no deben ser discriminatorias, deben estar a disposición del público y han de ser compatibles con las tecnologías de la información y la comunicación de uso general.

De este modo se cumple el objetivo propuesto en el preámbulo de las Directivas de que «los medios electrónicos estén en pie de igualdad con los medios de comunicación e intercambio de información [y] el medio y la tecnología elegidos deben ser compatibles con las tecnologías utilizadas en los demás Estados miembros»³⁰.

Es precisamente en la reforma de 2004 cuando se introducen ya procedimientos electrónicos de gran importancia como el sistema dinámico de adquisición³¹ o las subastas electrónicas³², dejando a la discreción de cada legislador nacional la posibilidad de adoptar en los respectivos Derecho internos estas nuevas figuras³³.

La Comisión Europea ha llevado a cabo una importante labor de sensibilización y de aportación de iniciativas, procurando conjugar los requerimientos técnicos con las exigencias jurídicas, con el fin de coordinar la introducción de los medios electrónicos en la contratación pública³⁴.

2. Las reformas de la contratación pública electrónica propuestas por la Comisión Europea en 2011: los

³⁰ Apartado 35 del preámbulo de la Directiva 2004/18 y apartado 46 del preámbulo de la Directiva 2004/17.

³¹ Así define el artículo 1.2.6 de la Directiva 2004/18 el sistema dinámico de adquisición: «un proceso de adquisición enteramente electrónico para compras de uso corriente, cuyas características generalmente disponibles en el mercado satisfacen las necesidades del poder adjudicador, limitado en el tiempo y abierto durante toda su duración a cualquier operador económico que cumpla los criterios de selección y haya presentado una oferta indicativa que se ajuste al pliego de condiciones».

³² El artículo 1.2.7 de la Directiva 2004/18 dispone: «Una ‘subasta electrónica’ es un proceso repetitivo basado en un dispositivo electrónico de presentación de nuevos precios, revisados a la baja, o de nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas que tiene lugar tras una primera evaluación completa de las ofertas y que permite proceder a su clasificación mediante métodos de evaluaciones automáticos».

³³ Los artículos 33.1 y 54.1 de la Directiva 2004/18 tienen prácticamente el mismo tenor: «Los Estados miembros podrán prever la posibilidad de que los poderes adjudicadores [recurran a sistemas dinámicos de adquisición [o] apliquen subastas electrónicas]»

³⁴ Comisión Europea, *Proposal for an Action Plan for the Implementation of the Legal Framework for Electronic Public Procurement Extended Impact Assessment*, Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión, SEC (2004) de 13 de diciembre de 2004; y *Requisitos funcionales para los procedimientos de contratación pública electrónica en el marco de la UE*, dos volúmenes, enero de 2005, <http://europa.eu.int/idabc/eprocurement> (consultado el 19 de octubre de 2012).

procedimientos electrónicos obligatorios de contratación pública

Apenas seis años después de aprobar las Directivas sobre contratación pública la Comisión Europea adoptó en 2010 el denominado *Libro verde sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la UE*³⁵; en 2011 la misma Comisión Europea aprueba el *Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la Unión Europea* donde tiene un especial protagonismo la contratación electrónica³⁶. Y en 2012 la Comisión Europea estableció su estrategia en relación con la contratación pública electrónica (*e-procurement*)³⁷. En esta línea se inscribe la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo relativa a la contratación pública de 2011³⁸.

Ahora bien, la Comisión Europea ha constatado el retraso de Europa en esta materia dado que si bien en 2005 se preveía para 2010 una contratación electrónica del 50% en 2012 no se había llegado ni siquiera al 10%; mientras que en Corea del Sur era el 100% o en Brasil el 80%³⁹. Precisamente, el salto cualitativo en materia de contratación pública electrónica de 2004 al 2013 es que mientras que ahora las Directivas establecen como facultativa la adopción de los medios y los procedimientos electrónicos, a partir de 2016 toda la contratación pública en la Unión Europea debería utilizar procedimientos electrónicos.

En el documento de 2012 la Comisión Europea subraya las dos ventajas que ofrece la contratación pública electrónica: la transparencia y el ahorro.

Por una parte, el aumento de la transparencia se traduce en que la contratación electrónica «puede contribuir a incrementar la transparencia de la oferta de contratos y a facilitar el acceso a los mismos, especialmente a las PYME, alentando con ello la competencia transfronteriza, la innovación y el crecimiento en el mercado único». De hecho, la Comisión Europea comprueba: «Las entidades y poderes adjudicadores que ya han efectuado la transición a la contratación electrónica manifiestan, por lo general, haber logrado un ahorro de entre un 5 y un 20 %; por otra parte, la experiencia demuestra que los gastos de inversión pueden recuperarse con rapidez»⁴⁰.

Y, por otra parte, la contratación electrónica supone un ahorro para las Administraciones lo que la Comisión Europea explica así: «La contratación electrónica puede asimismo favorecer importantes reducciones de costes, al

³⁵ Comisión Europea, *Libro verde: sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la UE*, COM (2010) 571 final, Bruselas, 18 de octubre de 2010.

³⁶ Comisión europea, *Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente*, COM (2011) 15 final, Bruselas, 27 de enero de 2011.

³⁷ Comisión Europea, *Estrategia en pos de la contratación pública electrónica*, COM (2012) 179 final, Bruselas, 20 de abril de 2012.

³⁸ Comisión Europea, *Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo relativa a la contratación pública*, COM (2011) 896 final, Bruselas, 20 de diciembre de 2011.

³⁹ Comisión Europea, *Estrategia en pos de la contratación pública electrónica*, ob. cit., p. 3.

⁴⁰ Comisión Europea, *Estrategia en pos de la contratación pública electrónica*, ob. cit., pp. 2-3.

rebajar el precio que el sector público paga por la adquisición de bienes, servicios y obras, y recortar los costes de transacción tanto para el sector público como para los operadores económicos (en particular, merced a la menor duración de los procedimientos). El ahorro resultante puede aprovecharse, ya sea en favor del saneamiento presupuestario o para impulsar iniciativas que propicien el crecimiento»⁴¹.

En su propuesta de Directiva de finales de 2011 la Comisión Europea se refiere a la promoción de la contratación electrónica y subraya los ahorros significativos y las mejoras introducidas con nuevos procedimientos electrónicos y una comunicación totalmente electrónica que se alcanzará en un período transitorio de dos años.

En la parte dispositiva, se recoge una definición del medio electrónico en el artículo 2 (21): «los equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y almacenamiento de datos que se transmiten, envían y reciben por medios alámbricos, radiofónicos, ópticos o por otros medios electromagnéticos».

Del artículo 19.1 de la Propuesta de Directiva se deduce la obligatoriedad del uso de medios electrónicos en los supuestos de sistemas dinámicos de adquisición, subastas electrónicas, catálogos electrónicos, los procedimientos de contratación dirigidos por una central de compras, la publicación de los anuncios, y la disponibilidad electrónica de la documentación sobre contratación. De hecho, esta regla pueden extenderla las autoridades nacionales a todos los procedimientos de la contratación pública.

En el artículo 19.2 de la propuesta de Directiva se regulan los principios básicos de la comunicación por medios electrónicos y de sus características técnicas: deberán ser no discriminatorios, estar disponibles de forma general y ser compatibles con los productos informáticos de uso general, y no deberán restringir el acceso de los operadores económicos al procedimiento de contratación. Asimismo, se garantiza la interoperabilidad de los formatos técnicos y de las normas de procesamiento y mensajería, especialmente en un contexto transfronterizo.

En fin, se prevé en el artículo 19.7 de la propuesta de Directiva que, a más tardar dos años después de la fecha prevista para la trasposición, «todos los procedimientos de contratación con arreglo a la presente Directiva se lleven a cabo utilizando medios de comunicación electrónicos, y, en particular, la presentación electrónica de ofertas y solicitudes».

También la propuesta de Directiva tiene el propósito de consagrar, como se deduce de su artículo 58, el denominado 'Depósito de certificados en línea (e-CERTIS)' que sirve para facilitar el intercambio de certificados y otras pruebas documentales que exigen con frecuencia los poderes adjudicadores. En una primera etapa este sistema será voluntario pero finalmente se impondrá como obligatorio el uso de e-CERTIS (apartado 33 del preámbulo).

⁴¹ Comisión Europea, *Estrategia en pos de la contratación pública electrónica*, ob. cit., pp. 3-4.

La aplicación de los nuevos principios europeos en materia de contratación pública electrónica ha sido impulsada por la Comisión Europea a través del plan piloto de contratación pública paneuropea en línea o PEPOL (*Pan-European Public eProcurement On-Line*) que define como «un proyecto piloto sobre una solución de contratación pública electrónica interoperable en toda la UE que permite a los empresarios realizar en línea el ciclo completo de la contratación pública, desde los pedidos a la facturación y el acceso a los catálogos. De esta manera se reducirá la carga administrativa y se espera obtener ventajas como una mayor transparencia y un ahorro de costes potencialmente considerable»⁴².

En definitiva y desde el punto de vista jurídico resulta especialmente relevante la decantación de unos principios de la contratación pública electrónica en el Derecho de la Unión Europea. Así, la legislación europea, las Directivas sobre contratación pública, ha establecido una serie de principios básicos que se resumen en las siguientes exigencias: «los instrumentos que deberán utilizarse para la comunicación por medios electrónicos, así como sus características técnicas, deberán ser no discriminatorios, estar disponibles de forma general y ser compatibles con los productos informáticos de uso general, y no deberán restringir el acceso de los operadores económicos al procedimiento de contratación».

Es decir, los procedimientos electrónicos no pueden ser discriminatorios, deben ser accesibles para todos, deben estar disponibles y deben ser compatibles con los productos informáticos de uso general; y, en fin, los procedimientos electrónicos no pueden restringir el acceso a la contratación.

B. El derecho a la protección de los datos personales frente a las Administraciones (electrónicas)

Las nuevas tecnologías han supuesto un reto decisivo al derecho fundamental a la vida privada, a la privacidad de las personas. De hecho y como ocurre en la Constitución española, originariamente la concepción del moderno derecho fundamental a la protección de los datos personales estaba vinculada al uso de la informática⁴³.

Después de la etapa fundacional de este nuevo derecho fundamental, la Unión Europea ha desarrollado constitucional, legislativa y judicialmente un derecho a la protección de los datos personales que se ve seriamente afectado por los desarrollos de la Administración electrónica. Es preciso referirse al vigente marco constitucional y legislativo de la Unión Europea y a las propuestas de reforma presentadas por la Comisión Europea.

⁴² Comisión Europea, *Plan de Acción Europeo sobre Administración electrónica: 2011-2015*, pp. 9-10.

⁴³ Ordóñez Solís, D., *Privacidad y protección judicial de los datos personales*, Editorial Bosch, Barcelona, 2011.

1. La protección de los datos personales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión y sus desarrollos legislativos

El artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión consagra constitucionalmente un derecho a una buena administración y lo enuncia en estos términos: «Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable».

Asimismo, el art. 8 de la Carta se refiere a la protección de los datos de carácter personal, y preceptúa en su apartado 1: «Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan». Y, de manera complementaria, en su apartado 2 dispone: «Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación».

Los desarrollos legislativos de este derecho fundamental a la protección de los datos personales se llevan a cabo mediante la Directiva 95/46/CE sobre protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos⁴⁴ y la Decisión Marco 2008/977/JAI que extiende la regulación europea a otros ámbitos que inicialmente estaban excluidos de la aplicación del Derecho comunitario europeo, en particular al pilar de la cooperación policial y judicial penal⁴⁵. Y tiene conexiones con legislaciones específicas como la relativa a la reutilización de la información del sector público⁴⁶.

Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta especialmente reveladora. Para ello me referiré únicamente a dos sentencias muy significativas relativas a la información sobre subvenciones agrarias cofinanciadas por los fondos europeos (*sentencia Volker und Markus Schecke*⁴⁷) y la transmisión a particulares de datos personales para permitir

⁴⁴ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (*DOCE* n° L 281, de 23 de noviembre de 1995, p. 31).

⁴⁵ Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal (*DOUE* n° L 350 de 30 de diciembre de 2008, p. 60).

⁴⁶ 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 (*DOUE* n° L 345 de 31/12/2003.- Corrección de errores en *DOUE* de 23/9/2011). En España se adoptó la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público (*BOE* n° 17/11/2007), el Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, para el ámbito del sector público estatal (*BOE* n°, de 8/11/2011); y el Acuerdo de 28 de octubre de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 3/2010, sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales (*BOE* n°, 22/11/2010).

⁴⁷ TJUE (Gran Sala), sentencia de 9 de noviembre de 2010, *Volker und Markus Schecke y Hartmut Eifert* (C-92/09 y C-93/09, *Rec. p. I*-).

ejercer acciones ante los jueces no penales contra las infracciones al Derecho de propiedad intelectual (*sentencia Bonnier*⁴⁸).

El Tribunal administrativo alemán de Wiesbaden conocía de dos asuntos que enfrentaban a la empresa Volker und Markus Schecke y al agricultor Sr. Eifert con el Land de Hesse, por cierto la primera región en Europa en contar desde 1970 con una Ley de protección de datos. En vía prejudicial el tribunal alemán le planteó al Tribunal de Justicia si los Reglamentos europeos, que prescribían que la información relativa a los beneficiarios de los Fondos agrícolas fuese publicada exclusivamente en internet, conculcaban el derecho fundamental a la protección de los datos personales y, por tanto, procedía su anulación.

En la *sentencia Volker und Markus Schecke* el Tribunal de Justicia anuló el Reglamento del Consejo y el Reglamento de la Comisión Europea en la medida en que obligaban a que se publicasen determinados datos de las personas físicas beneficiarias de ayudas de los Fondos europeos agrícolas, el agricultor Sr. Eifert; en cambio, la protección de los datos de las personas jurídicas, la empresa agraria Volker und Markus Schecke, no era tan intensa como para que tales obligaciones respecto de ellas fuesen inválidas.

Del mismo modo, la *sentencia Bonnier Audio* se refiere a la aplicación en el ámbito jurisdiccional civil de la Directiva 2006/24/CE sobre la conservación de datos adoptada para el ámbito penal. La empresa Bonnier Audio y otros editores de 27 audiolibros obtuvieron del Juzgado de Primera Instancia de Solna en Suecia un requerimiento judicial frente a usuarios de Internet que el 1 de abril de 2009 habían descargado archivos entre las 3:38 y las 5:45 horas lo que, a juicio de estos, vulneraba sus derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, el Tribunal de apelación de Estocolmo anuló el requerimiento de la entrega de datos, llegando el asunto en casación al Tribunal Supremo sueco que le preguntó al Tribunal de Justicia si se aplicaba la Directiva sobre conservación de datos.

En su *sentencia Bonnier Audio* el Tribunal de Justicia señala que la Directiva 2006/24 constituye una normativa especial y claramente delimitada, que deroga y sustituye a la Directiva 2002/58, de alcance general (apartado 43). Sin embargo y en el mismo sentido que la *sentencia Promusicae* y el *auto LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten*, el Tribunal de Justicia considera que la legislación de la Unión Europea no se opone a que los Estados miembros establezcan una obligación de transmitir a particulares datos personales para permitir ejercer acciones ante la jurisdicción civil contra las infracciones al Derecho de propiedad intelectual, pero tampoco obliga a las legislaciones nacionales, como la sueca, a imponer tal obligación.

Ahora bien, el Derecho de la Unión permite adoptar un requerimiento judicial por el que se obligue a comunicar los datos personales de Internet siempre que existan indicios reales de vulneración de un derecho de propiedad intelectual sobre una obra, que los datos solicitados puedan facilitar la investigación de la vulneración del derecho de autor y que el fin perseguido por dicho

⁴⁸ TJUE (Gran Sala) sentencia de 19 de abril de 2012, *Bonnier Audio* (C-461/10, pendiente de publicación en la *Recopilación*).

requerimiento sea más importante que el daño o perjuicio que se puedan causar a la persona afectada o a otros intereses contrapuestos.

Estos elementos de interpretación deben tenerse en cuenta en España a la hora de aplicar la *Ley Sinde*, en virtud de la cual los Jueces (Centrales de lo Contencioso-administrativo) y Tribunales Contencioso-administrativos (Salas de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo), previo requerimiento de la Administración (la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno español), tienen el poder de requerir a los proveedores de acceso a servicios de Internet para que notifiquen datos personales de los presuntos infractores o exigir a los mismos proveedores que retiren determinados contenidos de Internet⁴⁹.

2. Las propuestas legislativas de la Comisión Europea de un reforzado derecho de protección de los datos personales de 2012

Las propuestas legislativas de la Comisión Europea de 2012 pretenden «reforzar los derechos vigentes, otorgar a los ciudadanos medios eficaces y operativos para asegurarse de que están plenamente informados del destino de sus datos personales y posibilitarles un ejercicio más efectivo de sus derechos»⁵⁰.

El futuro *Reglamento general de protección de datos* sustituirá a la Directiva 95/46/CE y su objetivo consiste en «establecer un marco más sólido y coherente en materia de protección de datos en la Unión Europea, con una aplicación estricta que permita el desarrollo de la economía digital en el mercado interior, otorgue a los ciudadanos el control de sus propios datos y refuerce la seguridad jurídica y práctica de los operadores económicos y las autoridades públicas»⁵¹.

La futura *Directiva sobre la protección de los datos personales tratados con fines de prevención, detección, investigación o persecución de delitos y para las actividades judiciales correspondientes* constituye una adaptación de la limitada Decisión Marco 2008/977/JAI y con ella se procura «garantizar un nivel uniforme y elevado de protección de los datos en este ámbito, reforzando así la confianza mutua entre las autoridades policiales y judiciales de los distintos

⁴⁹ Véanse mis estudios “Las descargas ilegales en Internet: el contexto jurídico europeo de la Ley Sinde”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, noviembre de 2011, pp. 7-20; “«Ciberpiratas», administración y jueces: a propósito de la aplicación de la Ley Sinde”, *Diario La Ley* nº 7822, 21 de marzo de 2012, pp. 1-7; y “La protección de datos personales en la jurisprudencia europea después del Tratado de Lisboa”, en J. Díez-Hochleitner y otros, *Últimas tendencias en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea / Recent Trends in the Case Law of the Court of Justice of the European Union (2008-2011)*, La Ley-Universidad Autónoma de Madrid, 2012, pp. 137-169.

⁵⁰ Comisión Europea, *La protección de la privacidad en un mundo interconectado. Un marco europeo de protección de datos para el siglo XXI*, COM (2012) 9 final Bruselas, 25 de enero de 2012, p. 6.

⁵¹ Comisión Europea, *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos)*, COM (2012) 11 final Bruselas, 25 de enero de 2012.

Estados miembros y facilitando la libre circulación de datos y la cooperación entre las autoridades policiales y judiciales»⁵².

En todo caso, la Comisión Europea al proponer el Reglamento de protección de datos personales subraya: «La rápida evolución tecnológica y la globalización han supuesto nuevos retos para la protección de los datos personales. Se ha incrementado de manera espectacular la magnitud del intercambio y la recogida de datos. La tecnología permite que las autoridades públicas utilicen datos personales en una escala sin precedentes a la hora de desarrollar sus actividades» (apartado 3).

Pero también la Comisión Europea insiste en los peligros de la utilización de los medios electrónicos por los servicios públicos, en especial en el ámbito sanitario por la especial sensibilidad de los datos relativos a la salud. Por eso en su propuesta de Reglamento la Comisión Europea señala:

Los datos personales relacionados con la salud deben incluir en particular todos los datos relativos a la salud del interesado; información sobre el registro de la persona para la prestación de servicios sanitarios; información acerca de los pagos o de la admisibilidad para la atención sanitaria con respecto a la persona; un número, símbolo u otro dato asignado a una persona que la identifica de manera unívoca a efectos de salud; cualquier información acerca de la persona recogida durante la prestación de servicios sanitarios a esta; información derivada de las pruebas o los exámenes de una parte del cuerpo o sustancia corporal, incluidas muestras biológicas; identificación de una persona como prestador de asistencia sanitaria a la persona; o cualquier información sobre, por ejemplo, toda enfermedad, discapacidad, riesgo de enfermedades, historia médica, tratamiento clínico, o estado fisiológico o biomédico real del interesado, independientemente de su fuente, como, por ejemplo, cualquier médico u otro profesional de la sanidad, hospital, dispositivo médico, o prueba diagnóstica *in vitro* (apartado 17).

En suma, los desarrollos vertiginosos de las tecnologías de la información y su uso por las Administraciones exigen una adaptación de la respuesta legislativa y una mejora en la protección de los derechos fundamentales. Este es el espíritu que anima la reforma puesta en marcha por la Comisión Europea.

IV. LAS POLÍTICAS DE FINANCIACIÓN Y DE COHESIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

La cohesión económica y social es el complemento inescindible de la realización del mercado único europeo y supone, de manera muy especial, la canalización de la financiación europea a favor del desarrollo regional y local. Precisamente, las políticas europeas de cohesión han reconocido la importante

⁵² Comisión Europea, *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y la libre circulación de dichos datos*, COM (2012) 10 final Bruselas, 25 de enero de 2012.

función estructuradora y de desarrollo para Europa de las administraciones tecnológicamente avanzadas⁵³.

A continuación analizo qué han significado los fondos estructurales y de cohesión para la modernización y la adopción de una administración electrónica especialmente en las regiones económicamente más desfavorecidas de la Unión Europea y haciendo referencia a la financiación de específicos proyectos relativos a la administración electrónica. Y seguidamente me refiero a las perspectivas financieras para el periodo 2014-2020 que se están negociando en estos momentos en el Consejo de la Unión Europea.

A. Fondos estructurales y de cohesión: la contribución europea a la administración electrónica

Después de la política agrícola, la política de cohesión ha sido presupuestariamente la más importante de las políticas de la Unión Europea. En el ámbito de la administración electrónica son distintas las políticas implicadas, en particular la de innovación tecnológica⁵⁴; sin embargo, por su importancia europea me propongo detenerme en lo que significa la administración electrónica para el desarrollo regional, desde el punto de vista de la financiación de los fondos estructurales y de cohesión.

En el actual período de programación 2007-2013, los Fondos estructurales (FEDER y Fondo Social Europeo) y el Fondo de cohesión son gestionados conjuntamente por la Comisión Europea y las autoridades nacionales. Aunque existen diferencias entre ellos, el procedimiento resulta prácticamente idéntico en la medida en que la aplicación de tales fondos requiere una programación y una cofinanciación, acordada por la Comisión Europea y los Estados miembros afectados, y la gestión se encomienda de manera sustancial a las Administraciones nacionales. Sólo se ha reservado a la gestión directa de la Comisión Europea un pequeño porcentaje que paulatinamente se ha reducido

⁵³ Ordóñez Solís, D., *Administraciones, Ayudas de Estado y Fondos Europeos*, Editorial Bosch, Barcelona, 2006.

⁵⁴ Comisión Europea, *Iniciativa emblemática de Europa 2020: Unión por la innovación*, COM (2010) 546 final, Bruselas, 6 de octubre de 2010; en este documento la Comisión Europea señala: «Para satisfacer las necesidades y expectativas cambiantes de los usuarios de los servicios públicos en un contexto de austeridad fiscal, el sector público necesita, más que nunca, innovar. Cada vez son más los gobiernos que adoptan enfoques más centrados en el ciudadano para prestar sus servicios. Muchos han emprendido estrategias de administración electrónica para poner en línea servicios existentes y desarrollar, además, nuevos servicios por Internet. A nivel de la UE es importante conseguir que se tenga una mejor conciencia de la innovación del sector público, dar visibilidad a las iniciativas que tengan éxito y hacer evaluaciones comparativas de los avances. Mucho dependerá de que se cree una masa crítica de líderes del sector público que tengan las capacidades necesarias para gestionar la innovación. A ello puede llegarse con una formación más sofisticada y con oportunidades para intercambiar buenas prácticas». Y en el mismo sentido el documento de la Comisión Europea, *Horizonte 2020, Programa Marco de Investigación e Innovación*, COM (2011) 808 final, Bruselas, 30 de noviembre de 2011.

hasta el actual 0,25%, de financiación de los Fondos estructurales y de cohesión destinado a la asistencia técnica⁵⁵.

Entre las actividades susceptibles de financiación por los fondos europeos destacan por su carácter innovador y de desarrollo económico las relacionadas con la administración electrónica. También en la propia gestión de estos fondos europeos se ha introducido paulatinamente la necesidad de intercambio de datos por medios electrónicos y así lo subraya el vigente Reglamento 1083/2006 que en su preámbulo explica:

Es preciso hacer el seguimiento de los programas operativos, a fin de garantizar la calidad de su ejecución. Con este propósito, han de establecerse Comités de seguimiento y sus responsabilidades, así como la información que debe comunicarse a la Comisión y los criterios aplicables para el examen de dicha información. Con el fin de mejorar el intercambio de información sobre la aplicación de los programas operativos, debe establecerse el principio de intercambio de datos por medios electrónicos (apartado 64 del preámbulo del Reglamento).

En cuanto al ámbito al que se destinan los fondos europeos y los específicos proyectos con financiación europea, el artículo 9.3 del Reglamento 1083/2006 dispone: «la ayuda cofinanciada por los Fondos se centrará en las prioridades de la Unión Europea de fomentar la competitividad y crear empleo» lo que detalla en anexo como uno de los temas prioritarios la sociedad de la información y, más en particular, los «servicios y aplicaciones para los ciudadanos (servicios electrónicos en materia de salud, administración pública, formación, inclusión, etc.)».

En este ámbito, precisamente, resulta esclarecedor el informe elaborado en 2011 por el Tribunal Europeo de Cuentas donde se pregunta si han sido eficaces los proyectos de administración electrónica financiados por el FEDER⁵⁶. El Tribunal de Cuentas audita 28 proyectos financiados en el anterior periodo de programación 2000-2006 y que se desarrollaron en Francia, Italia, Polonia y España. Tal como constata el Tribunal de Cuentas en este periodo 2000-2006 «se produjo una evolución en los modelos de comunicación, y se pasó del teléfono y del papel al uso generalizado de Internet y de la banda ancha, por lo que una serie de países empezó a adaptar sus administraciones a estas nuevas modalidades».

El control financiero externo tiene por objeto determinar si los proyectos de administración electrónica habían sido seleccionados en función de sus

⁵⁵ Reglamento (CE) n° 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión y se deroga el Reglamento (CE) n° 1260/1999; el Reglamento (CE) n° 1080/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1783/1999; y el Reglamento (CE) n° 1084/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, por el que se crea el Fondo de Cohesión y se deroga el Reglamento (CE) n° 1164/94 (*DOUE* n° L 210, de 31 de julio de 2006, p. 25, p. 1, p. 12 y 79, respectivamente).

⁵⁶ Tribunal Europeo de Cuentas, *Informe Especial n° 9/2011 ¿Han sido eficaces los proyectos de administración electrónica financiados por el FEDER?*, 13 de julio de 2011, Luxemburgo; disponible en <http://www.eca.europa.eu> (consultado el 8 de octubre de 2012).

necesidades estimadas, si habían sido concebidos correctamente y aplicados según lo previsto; y si son útiles y duraderos.

El caso del proyecto español desarrollado en las Islas Canarias de desarrollo de una oficina electrónica es muy revelador y así se describe en el informe:

La normativa del período de programación 2000-2006 establecía que todos los proyectos cofinanciados por el FEDER debían llevarse a término antes del final de 2008. Debido a deficiencias de planificación, el proyecto sufrió un retraso de cinco años, con el consiguiente riesgo de tener que devolver la ayuda del FEDER. Por tanto, para no perder la cofinanciación europea, se redujo el alcance original del proyecto del siguiente modo: sus gestores se dedicaron exclusivamente a los dos principales procedimientos de tratamiento electrónico de los 50 inicialmente previstos (aproximadamente el 75 % del total de archivos tratados)⁵⁷.

Pero en otros casos el proyecto ya realizado no tuvo ninguna aplicación. Así, por ejemplo, el Portal de Internet de la Oficina Marítima de Gdynia en Polonia había diseñado un sistema informático para ofrecer servicios en línea a los clientes de la oficina marítima y contaba con un módulo de contratación pública que permitía la licitación electrónica, previéndose la organización de 30 subastas en línea al año; a pesar de lo cual y en el momento de la visita del Tribunal Europeo de Cuentas, aunque el sistema era plenamente operativo, no se habían efectuado subastas por Internet⁵⁸.

El propio Tribunal Europeo de Cuentas reconoce que las deficiencias en muchos de los proyectos se deben, en primer lugar, a la resistencia de la propia administración («las organizaciones raramente reconfiguraban sus procesos o estructuras para aprovechar al máximo las posibilidades que brindaban los nuevos sistemas. En algunos casos se incrementaba el trabajo al realizarse versiones paralelas del mismo procedimiento en papel y en formato electrónico»); y, en segundo lugar, no se tienen en cuenta los costes de mantenimiento lo que pone en peligro la continuidad del proyecto⁵⁹.

B. El desarrollo regional y transfronterizo de la administración electrónica en el marco de la nueva financiación europea 2014-2020

El futuro período de financiación europea previsto para 2014-2020 se produce precisamente en un momento en que se generalizará y será obligatoria en muchos ámbitos la administración electrónica. De hecho y como reconoce la Comisión Europea en el período de programación 2000-2006 «la administración electrónica se centraba principalmente en la automatización de las gestiones internas de los servicios transaccionales»; en cambio, ya en 2011 y, con mayor razón a juicio de la Comisión Europea, en el próximo periodo de programación la administración electrónica «incluye servicios públicos orientados a los usuarios que refuercen la transparencia, la participación y la

⁵⁷ Tribunal Europeo de Cuentas, *Informe Especial nº 9/2011, ob. cit.*, p. 26.

⁵⁸ Tribunal Europeo de Cuentas, *Informe Especial nº 9/2011, ob. cit.*, p. 27.

⁵⁹ Tribunal Europeo de Cuentas, *Informe Especial nº 9/2011, ob. cit.*, p. 39.

responsabilidad; se refiere asimismo a los servicios transfronterizos, y aspira a mejorar la eficiencia y eficacia de los servicios públicos»⁶⁰.

Tanto en la programación financiera⁶¹ como en la gestión de los fondos estructurales⁶² para el período 2014-2020 la administración electrónica cobra un especial protagonismo lo que se traducirá en la aplicación de los fondos por la Comisión Europea y las autoridades nacionales y en una atención especial a la financiación de proyectos destinados por los Estados miembros a la administración electrónica.

En primer lugar, la Comisión Europea se propone ‘avanzar hacia la gobernanza por medios electrónicos’ lo que se traducirá en una gestión de los fondos estructurales por la Comisión y por las autoridades nacionales de conformidad con los principios básicos de la administración electrónica⁶³. En este sentido, en sus propuestas de programación la Comisión Europea explica:

El Reglamento Financiero ya permite explícitamente la presentación por vía electrónica de las propuestas de subvención. Algunos actos de base dan un paso más hacia el intercambio de datos por vía electrónica de forma sistemática. Las propuestas de la política de cohesión prevén en particular el establecimiento obligatorio de la gestión y el intercambio de datos por vía electrónica entre la administración y los beneficiarios, lo cual permitirá aliviar la carga administrativa que pesa sobre los beneficiarios al permitirles presentar los documentos necesarios una sola vez⁶⁴.

También en la propuesta de Reglamento de los Fondos se hace referencia a las ‘soluciones de gobernanza electrónica en la gestión cotidiana de los fondos de la UE’. A tal efecto, la Comisión Europea considera que la gobernanza electrónica avanzada a nivel nacional y regional podría reducir significativamente el coste de los controles y la carga de trabajo y, por otro lado, cumpliría mejor el principio de subsidiariedad⁶⁵. Y se fija una fecha en la gestión de los fondos, el 31 de diciembre de 2014 para que las autoridades

⁶⁰ Tribunal Europeo de Cuentas, *Informe Especial nº 9/2011*, ob. cit., p. 44.

⁶¹ Comisión Europea, *Un programa de simplificación para el Marco Financiero Plurianual 2014-2020*, COM (2012) 42 final, Bruselas, 8 de febrero de 2012.

⁶² Comisión Europea, *Propuesta de Reglamento, por el que se establecen disposiciones comunes en relación con el FEDER, el FSE, el FC, el Feader y el FEMP, así como disposiciones generales sobre los fondos de la política de cohesión*, COM (2011) 615 final, Bruselas, 6 de octubre de 2011; la cita ya es de la Propuesta modificada para tener en cuenta las negociaciones con el Consejo, COM (2012) 496 final, Bruselas, 11 de septiembre de 2012.

⁶³ Sobre los costes de la gestión burocrática de los fondos estructurales y de cohesión, véase el informe elaborado por la consultora Sweco International para la Comisión Europea, titulado *Regional governance in the context of globalisation: reviewing governance mechanisms and administrative costs. Administrative workload and costs for Member State public authorities of the implementation of ERDF and Cohesion Fund*, Bruselas, 16 de junio de 2010, disponible en http://ec.europa.eu/regional_policy/information/studies (consultado el 11 de octubre de 2012). No obstante, no hay referencias a la administración electrónica (*e-government*) salvo en lo que se refiere a las sugerencias de los entrevistados de mejora la firma electrónica para ahorrar tiempo y papel, *vide* p. 75.

⁶⁴ Comisión Europea, *Un programa de simplificación para el Marco Financiero Plurianual 2014-2020*, ob. cit., p. 12.

⁶⁵ Comisión Europea, *Propuesta de Reglamento por el que se establecen disposiciones comunes en relación con el FEDER, el FSE, el FC, el Feader y el FEMP*, ob. cit., p. 6.

nacionales garanticen que todos los intercambios de información entre beneficiarios y autoridades de gestión, autoridades de certificación, autoridades de auditoría y organismos intermedios se efectúen únicamente por medio de sistemas de intercambio electrónico de datos (artículo 112.3 de la Propuesta de Reglamento de los fondos).

Y, en segundo lugar, la financiación de proyectos relativos a la administración electrónica será prioritaria. En efecto, la propuesta de Reglamento de los fondos estructurales establece en su artículo 9 los objetivos temáticos de tal modo que se compromete el apoyo de los fondos estructurales y de cohesión para su consecución, en particular el de mejorar la capacidad institucional y la eficiencia de la administración pública y a fin de contribuir a la estrategia de la Unión para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador⁶⁶.

V. CONCLUSIÓN

La administración electrónica resulta una dimensión inevitable en el siglo XXI hasta el punto de que, desde la perspectiva europea, se impondrá paulatinamente y en algunos ámbitos procedimientos administrativos y servicios públicos serán obligatorios. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de la contratación pública y de la gestión de los fondos europeos desde 2014.

Por una parte, la modernización de la contratación pública mediante procedimientos electrónicos se ha hecho gradualmente con las Directivas de 2004 que ofrecían una regulación adaptada a los nuevos desarrollos tecnológicos de procedimientos de comunicación y de adjudicación de contratos públicos (tales como las subastas electrónicas o los sistemas dinámicos de adquisición) que hasta ahora se podían adoptar voluntariamente y que a partir de 2014, de entrar en vigor la reforma propuesta por la Comisión, se ampliarán los procedimientos (catálogos electrónicos) serán obligatorios y se generalizará su utilización.

Por otra parte, la adopción de la administración electrónica se considera un estímulo al crecimiento y al desarrollo económico en la Unión Europea. En este sentido y en un contexto de integración política y económica la cooperación transfronteriza, como es el caso ibérico o hispano-francés, la administración electrónica constituye un instrumento básico y fundamental para la prestación de los servicios públicos.

Ahora bien, la mejora de la participación ciudadana en el gobierno debe ser el punto de referencia de esta ineludible modernización: la Administración, sea electrónica o comoquiera que la adjetivemos, no tiene más sentido que al servicio exclusivo de los ciudadanos. Por eso, el gran reto de nuestro siglo es que, a diferencia de lo que sugería Conrad respecto de la atmósfera

⁶⁶ Comisión Europea, *Propuesta de Reglamento, por el que se establecen disposiciones comunes en relación con el FEDER, el FSE, el FC, el Feader y el FEMP, así como disposiciones generales sobre los fondos de la política de cohesión*, COM (2011) 615 final, Bruselas, 6 de octubre de 2011; la cita ya es de la Propuesta modificada para tener en cuenta las negociaciones con el Consejo, COM (2012) 496 final, Bruselas, 11 de septiembre de 2012.

administrativa creada por la tinta y el papel, evitemos que los nuevos instrumentos tecnológicos puestos en manos de la Administración terminen matando todo lo que vive y respira energía humana⁶⁷.

⁶⁷ Joseph Conrad, *La línea de sombra*, trad. Ricardo Baeza, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2000, p. 46; *The Shadow Line, A confession* [1916]; las citas en español y en inglés son como sigue: «La atmósfera administrativa es de tal naturaleza que mata todo lo que vive y respira energía humana, y es capaz de apagar la esperanza, como el temor, bajo la supremacía de la tinta y el papel»; «The atmosphere of officialdom would kill anything that breathes the air of human endeavour, would extinguish hope and fear alike in the supremacy of paper and ink».