
L'administració electrònica en el context de la Unió Europea: programació, legislació i finançament

David Ordóñez Solís*

Magistrat, doctor en Dret i membre de la Xarxa d'Experts en Dret de la Unió Europea del Consell General del Poder Judicial

1. Introducció

2. L'administració electrònica a Europa: les experiències de la programació (Agenda Digital Europea) i de la legislació (Directiva de serveis)

2.1. L'Agenda Digital Europea: les propostes de la Comissió Europea

2.2. La Directiva de serveis i els seus efectes en la modernització de les administracions nacionals

3. L'administració electrònica, la contractació pública i la protecció de les dades personals a Europa

3.1. La contractació pública electrònica i els seus desplegaments legislatius europeus

3.1.1. Les directives de 2004 sobre contractació pública i els procediments voluntaris de la contractació electrònica

3.1.2. Les reformes de la contractació pública electrònica proposades per la Comissió Europea l'any 2011: els procediments electrònics obligatoris de contractació pública

3.2. El dret a la protecció de les dades personals davant les administracions (electròniques)

3.2.1. La protecció de les dades personals en la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea i els seus desplegaments legislatius

3.2.2. Les propostes legislatives de la Comissió Europea d'un reforçat dret de protecció de les dades personals de 2012

4. Les polítiques de finançament i de cohesió de la Unió Europea i l'administració electrònica

4.1. Fons estructurals i de cohesió: la contribució europea a l'administració electrònica

4.2. El desenvolupament regional i transfronterer de l'administració electrònica en el marc del nou finançament europeu 2014-2020

5. Conclusió

Resum

L'administració electrònica és una oportunitat de modernitzar els serveis públics. La seva dimensió europea aporta els elements de planificació, legislació i finançament per realitzar aquesta tasca. Així, l'Agenda Digital Europea i la liberalització dels serveis a la Unió Europea constitueixen indicadors precisos d'aquest procés. La legislació europea en matèria de contractació pública ha imposat una adaptació gradual de les administracions a les noves tecnologies. Ara bé, l'administració electrònica constitueix una amenaça per a la privacitat de les persones, de manera que a la Unió Europea s'ha consagrat constitucionalment i s'ha desplegat legislativament un sòlid dret a la protecció de les dades personals. L'administració electrònica serà una realitat en la gestió dels fons europeus que contribueixen a impulsar els projectes d'innovació tecnològica i que, al seu torn, consideren la modernització de les administracions com un element de desenvolupament regional i d'inexcusable cooperació transfronterera a Europa.

Paraules clau: *administració electrònica; Unió Europea; contractació pública; privacitat; cohesió.*

* Aquest article constitueix la base de la ponència pronunciada en el Primer Congrés Territorial del Nord-oest Ibèric, organitzat per la Universitat Nacional d'Educació a Distància, a Ponferrada, el 6 de novembre de 2012; agraeixo al professor Dr. José Luis Prieto i a tot el seu equip la invitació i les seves atencions.

E-Government in the context of the European Union: planning, legislation and funding

Abstract

E-Government means the opportunity to modernize public services. Its European dimension is visible in planning, legislating and funding. Thus, the European Digital Agenda and the liberalization of services within the European Union are relevant data of this process. The European legislation regarding public procurement has obliged all the Administrations to be constantly adapted to the new technologies. However, e-Government also represents a threat to citizens' privacy; therefore in the European Union a new fundamental right on personal data protection has been adopted legislatively and constitutionally. European funding is focused in the e-Government projects due to the innovative effects as a fundamental source of regional development and bearing in mind their role in trans-boundary cooperation in Europe.

Keywords: e-Government; European Union; public procurement; privacy; cohesion.

1. Introducció

Les dues notes característiques de l'Administració, del Govern al segle XXI, són la imperiosa modernització imposada pels desenvolupaments tecnològics i la indubtable dimensió europea en un context de globalització. La modernització passa per una Administració on s'utilitzin els mitjans electrònics, i el context europeu aporta un marc normatiu específic i una dimensió financera de gran interès. I així es posa de manifest a la Península Ibèrica, on dos dels països més convençudament europeus han viscut l'experiència d'una clara transformació política, econòmica i social, especialment des de la seva incorporació a les comunitats europees l'any 1986.

La modernització es tradueix, entre altres manifestacions, en una simplificació i una proximitat als ciutadans de les diferents administracions. No obstant això, s'observa fàcilment una situació tan significativa com preocupant: per què en uns àmbits administratius la modernització és tangible (com passa a Espanya amb l'Agència Tributària o la Direcció General de Trànsit) mentre que en altres la resistència als canvis sembla estructural i inexpugnable.¹ Aquesta és, si més no, la sensació en l'àmbit de l'Administració de justícia, però també en àmbits sotmesos a una gran influència legislativa europea com ha estat l'adopció de la Directiva de serveis, on a les inicials normes de transposició nacio-

nals han seguit veritables contrareformes, especialment tributàries, que només semblen pretendre, com suggeria Lampedusa, que tot canviï per tal que tot segueixi igual.

Alhora hi ha sectors específics en què, fonamentalment per influència europea, s'estan obrint gradualment les possibilitats que ofereixen les noves tecnologies, com podria ser el cas de la contractació pública electrònica, i que, tot i que en si mateixes no suposen una revolució jurídica, obliguen al reforçament de nous principis en l'actuació de l'Administració per impedir discriminacions encobertes. Però també els avenços en l'ús de les noves tecnologies obliguen precisament a ser previnguts, i a establir límits directament derivats de la dignitat de la persona, com reflecteix el cas de la consagració, especialment en la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea, d'un dret a la protecció de les dades personals.

Finalment, el desenvolupament de les polítiques europees ofereix una dimensió financera realment interessant, en vincular la cohesió econòmica i social i la cooperació transfronterera amb l'ús de les noves tecnologies i amb la dinamització de les mateixes administracions regionals i locals. Precisament ara que s'estan negociant les perspectives financeres i la regulació dels nous fons estructurals i de cohesió per al període 2014-2020, és interessant comprovar quines són les prioritats i quins els àmbits elegibles en aquest marc de mo-

1. Ministeri d'Economia, *Administración electrónica y procedimiento administrativo*, Fàbrica Nacional de Moneda i Timbre, Madrid, 2004, p. 49; com es dedueix d'aquesta publicació, és molt significatiu que almenys inicialment les qüestions relatives a l'administració electrònica fossin abordades per diferents departaments del Govern, en uns casos pel Ministeri d'Economia però en altres pel Ministeri de l'Interior.

dernització administrativa i de desenvolupament regional i local, concretament en una euroregió com la que s'integra en el Nord-oest Ibèric.

Conseqüentment, em proposo, des d'una perspectiva jurídica i financera, examinar el que implica l'evolució d'una administració electrònica en un àmbit territorial com l'ibèric i en un difícil context econòmic. En aquest sentit, la liberalització de serveis s'ha intentat dur a terme a partir de la legislació europea; determinats àmbits de l'actuació administrativa, com és el cas de la contractació pública, s'estan transformant amb l'aplicació de les noves tecnologies, però també cal aplicar límits raonables exigits per la protecció de les dades personals; o, en fi, les polítiques de cohesió i desenvolupament regional confien que les inversions en noves tecnologies a favor de les administracions tornin a Europa i a tots els seus ciutadans la puixança econòmica i social perduda.

2. L'administració electrònica a Europa: les experiències de la programació (Agenda Digital Europea) i de la legislació (Directiva de serveis)

La Unió Europea ha cregut decididament en la necessitat d'una Administració adaptada a les noves tecnologies de la informació, i així ho ha demostrat impulsant les diferents iniciatives polítiques i propostes legislatives.

En una anàlisi de 2003 la Comissió Europea dóna compte de què entén per administració electrònica o *e-Government*, i la defineix de la manera següent: *"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

I també la Comissió Europea ha generalitzat l'ús del terme "governança electrònica", amb el qual pretén referir-se 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 aquests moments, les intervencions de la Unió Europea en relació amb l'administració electrònica es manifesten en els diferents documents de programació i en la mateixa legislació europea, que permeten oferir alguns aspectes de les novetats i de les resistències al canvi. Pel que fa a la planificació, destaca de manera especial l'anomenada "Agenda Digital Europea" (2010-2020), adoptada per la Comissió Europea el 2010 i objecte d'atent seguiment i aplicació en les altres polítiques europees.⁴ I, pel que fa a la legislació europea, ha estat, sens dubte, la Directiva de serveis una de les tasques més ambicioses des que es va aprovar l'any 2006, ha estat objecte de transposició a tots els estats membres, i ofereix alguns aspectes de les novetats i de les resistències al canvi propiciat per l'administració electrònica.⁵

2.1. L'Agenda Digital Europea: les propostes de la Comissió Europea

Per a la Unió Europea la nova realitat tecnològica ha suposat un especial repte, al qual s'ha enfrontat amb l'adopció d'estratègies polítiques que s'han analitzat i ordenat en el document de la Comissió denominat "Agenda Digital Europea".

Ara bé, la planificació adoptada l'any 2010 ha estat precedida per estratègies prèvies, com el ja citat document *El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa* de 2003,⁶ o el *Plan de acción eEurope* de 2005.⁷ Així mateix, la concreció de l'Agenda Digital

2. Comissió Europea, *El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa*, COM (2003) 567 final, Brussel·les, 26 de setembre de 2003, p. 7.

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

4. Comissió Europea, *Una Agenda Digital para Europa*, COM (2010) 245 final/2, Brussel·les, 26 d'agost de 2010, p. 5-7.

5. Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior (DOUE núm. L 376, de 27 de desembre de 2006, p. 36).

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

7. Comissió 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, Brussel·les, 27 d'agost de 2009.

Europea es manifesta en el vigent *Plan de Acción Europeo sobre Administración Electrónica: 2011-2015*.⁸

A l'Agenda Digital Europea la Comissió ha descrit els grans reptes als quals s'enfronta l'administració electrònica: la fragmentació dels mercats digitals, la manca d'interoperabilitat, l'increment de la ciberdelinqüència i el risc d'escassa confiança en les xarxes, l'absència d'inversió en xarxes, la insuficiència dels esforços de recerca i innovació, les mancances en l'alfabetització i la capacitat digital, i, en fi, la pèrdua d'oportunitats per afrontar els reptes socials.⁹ Per això, i segons el parer de la Comissió 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

I així ho manifesta la Comissió Europea en l'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 fet, els estats membres de la Unió Europea i de l'Associació Europea de Lliure Comerç s'han manifestat en el mateix sentit, i així, en la Declaració de Malmö de 2009, es proposen aconseguir que els serveis d'administració electrònica centrats en l'usuari, personalitzats i multiplataforma, constitueixin una realitat generalitzada no més tard de l'any 2015.¹²

I això s'estén als diferents serveis públics electrònics, és a dir, l'e-sanitat, l'e-educació i la mateixa burocràcia informatitzada. Així, per exemple, a les zones transfrontereres l'administració electrònica té un significat especial. Per això la Comissió proposa en l'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 2015."*¹³

Els nous principis de l'administració electrònica, que es reiteren en la planificació, es pot considerar que bàsicament són aquests tres: l'accés inclouent, la confiança i la interoperabilitat.

L'accés inclouent exigeix una capacitat del ciutadà. En aquest sentit la Comissió Europea ha constatat la necessitat "*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 confiança en les noves eines tecnològiques requereix, així mateix i com a complement, una major transparència de les administracions. També la Comissió Europea ha subratllat: "*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

Finalment, un dels elements bàsics per al funcionament d'una administració electrònica a Europa és aconseguir la interoperabilitat dels serveis públics europeus. I en aquesta línia ho ha desenvolupat la Comissió Europea mitjançant un programa específic ISA que té per objecte posar en marxa el Marc Europeu d'Interoperabilitat (EIF) i l'Estratègia Europea d'Interoperabilitat (EIS).¹⁶

8. Comissió 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, Brussel·les, 15 de desembre de 2010.

9. Comissió Europea, *Una Agenda Digital para Europa*, ob. cit., p. 5-7.

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

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

12. V Conferència Interministerial sobre Administració Electrònica, Declaració de Malmö, el 18 de novembre de 2009; disponible en <http://administracionelectronica.gob.es/> (consultada el 18 d'octubre de 2012).

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

14. Comissió Europea, *Plan de Acción Europeo sobre administración electrónica*, p. 5.

15. Comissió Europea, *Plan de Acción Europeo sobre administración electrónica*, p. 8.

16. Comissió Europea, *Hacia la interoperabilidad de los servicios públicos europeos*. EIS (European Interoperability Strategy = Estratègia europea d'interoperabilitat per als serveis públics europeus) | programa ISA: Solucions d'interoperabilitat per a les administracions públiques europees, COM (2010) 744 final, Brussel·les, 16 de desembre de 2010.

A l'empara d'aquesta planificació, la Comissió Europea ha posat en marxa diferents iniciatives específiques de les que cal destacar, pel seu significat, un projecte en el marc dels serveis transfronterers i un projecte pilot de contractació pública electrònica. El SPOCS (*Simple Procedures Online for Cross-border Services*) té per objecte la implantació de finestretes úniques per a serveis transfronterers, i el PEPPOL (*Pan-European Public eProcurement On-Line*) és un pla pilot en l'àmbit de la contractació pública electrònica.¹⁷

2.2. La Directiva de serveis i els seus efectes en la modernització de les administracions nacionals

La Directiva relativa als serveis en el mercat interior conté principis transformadors de l'economia europea, però també ofereix una indubtable dimensió modernitzadora de les administracions nacionals, propiciada, especialment, per l'objectiu d'aconseguir una administració electrònica. Un examen del que ha significat aquesta Directiva de serveis pot ajudar a comprendre les dificultats a les quals s'enfronta la realització d'una administració electrònica a Europa.

D'una banda, la Directiva de serveis pretén, com assenyala el seu preàmbul, "*facilitar el acceso a las actividades de servicio y su ejercicio en el mercado interior*"; per la qual cosa amb aquesta finalitat considera convenient "*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*" (apartat 46).

I, d'altra banda, la mateixa Directiva de serveis 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*" (apartat 50 del preàmbul). A aquest efecte, en la Directiva de serveis s'estableix com a objectiu precís: "*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 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*" (apartat 52).

L'article 8.1 de la Directiva de serveis es refereix als procediments per via electrònica, de manera que obliga les autoritats nacionals a fer "*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*".

Alhora, s'encomana a la Comissió Europea l'adopció de normes que facilitin la interoperabilitat dels sistemes d'informació i la utilització dels procediments electrònics entre els estats membres, tenint en compte les normes comunes desplegades a escala comunitària.

L'assistència i la informació a què tenen dret els destinataris dels serveis i que, de conformitat amb l'article 21, correspon brindar a les autoritats nacionals, exigeixen que es faciliti de manera clara i inequívoca l'accés fàcil a distància, inclòs per via electrònica, i que es mantinguin actualitzades.

17. Comissió Europea, *Plan de Acción Europeo sobre administración electrónica: 2011-2015*, p. 9-10; les pàgines web respectives es poden trobar en <http://www.eu-spocs.eu> i en <http://www.peppol.eu/> (consultades el 9 d'octubre de 2012).

En fi, a la Directiva de serveis es procura que el prestador de serveis i els destinataris tinguin una comunicació electrònica, i es preveu que el prestador posi a disposició del destinatari la seva adreça electrònica i el seu lloc a Internet (apartat 96 del preàmbul i articles 22 i 27).

Pel que fa a les relacions entre la Comissió Europea i les autoritats nacionals, l'article 34 preveu l'establiment d'"un sistema electrònic de intercanvi de informació entre Estados miembros, teniendo en cuenta los sistemas de información existentes".

L'any 2004 es va posar en marxa el programa IDABC (*Interoperable Delivery of European eGovernment Services to Public Administrations, Businesses and Citizens*), i va estar en vigor fins l'any 2009.¹⁸ Per al període 2010-2015 ha estat substituït pel programa ISA (*Interoperability Solutions for European Public Administrations*).¹⁹ Precisament l'article 1.1 de la Decisió sobre el programa ISA es refereix a "*las soluciones de interoperabilidad para las Administraciones Públicas europeas, incluidas las Administraciones regionales y locales y las instituciones y órganos comunitarios, que deberá proporcionar soluciones comunes y compartidas para promover la interoperabilidad*".

Ara bé, la manifestació més interessant que ha auspiciat la Comissió Europea és el Pla d'acció, entre les iniciatives del qual destaca SPOCS (*Simple Procedures Online for Cross-border Services*, procediments senzills en línia per als serveis transfronterers). En virtut d'aquest projecte, i en paraules de la Comissió, "*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

Certament, en altres àmbits que no es veuen afectats directament per la legislació europea s'ha tractat d'adaptar les administracions a la nova realitat mitjançant les legislacions nacionals respectives. Així ha ocorregut a Espanya amb l'adopció de mesures administratives²¹ i de legislacions generals d'accés als serveis públics²² o mesures específiques en l'àmbit del BOE,²³ del Registre Civil,²⁴ de l'Administració de justícia,²⁵ etc. Però en tots els canvis la resistència i l'intent de seguir amb els tradicionals procediments són molt poderosos.

18. Decisió 2004/387/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 d'abril de 2004, relativa a la prestació interoperable de serveis paneuropeus d'administració electrònica al sector públic, les empreses i els ciutadans (IDABC) (DOUE núm. L 181, de 18 de maig de 2004, p. 25).

19. Decisió núm. 922/2009/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 16 de setembre de 2009, relativa a les solucions d'interoperabilitat per a les administracions públiques europees (ISA) (DOUE núm. L 260, de 3 d'octubre de 2009, p. 20).

20. Comissió Europea, *Plan de Acción Europeo sobre administración electrónica: 2011-2015*, p. 9-10.

21. ALCAIDE GARCÍA, A., GARCÍA GARCÍA, E. i CUBO CONTRERAS, A., "The Spanish Plan for better governance and improvement of public services", *European Journal of ePractice*, núm. 17, setembre de 2012, ISSN: 1988-625X, p. 17-30 (disponible en www.epracticejournal.eu i consultat el 7 d'octubre de 2012).

22. Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, i Reial decret 1671/2009, de 6 de novembre, pel qual es desplega parcialment la Llei 11/2007; aquest Reial decret deroga el Reial decret 263/1996, de 16 de febrer, pel qual es regula la utilització de tècniques electròniques, informàtiques i telemàtiques per l'Administració General de l'Estat (Suplement en llengua catalana del BOE: dimecres, 18 de novembre de 2009, Sup. 278).

23. Reial decret 181/2008, de 8 de febrer, d'ordenació del diari oficial "Butlletí Oficial de l'Estat" (Suplement en llengua catalana del BOE: dimarts, 12 de febrer de 2008, Sup. 37); de manera que des de l'1 de gener de 2009 l'edició electrònica del Butlletí Oficial de l'Estat és l'única disponible.

24. Llei 20/2011, de 21 de juliol, del Registre Civil (Suplement en llengua catalana del BOE: divendres, 22 de juliol de 2011, Sup. 175). Amb aquesta Llei es transforma l'actual sistema registral a Espanya, que és de l'any 1957, desjudicialitzant-lo i substituint-lo per un model de Registre Civil electrònic amb una base de dades única per a tota Espanya, adaptat a les noves tecnologies i a les necessitats dels usuaris.

25. Llei 18/2011, de 5 de juliol, reguladora de l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació a l'Administració de justícia (Suplement en llengua catalana del BOE: dimecres, 6 de juliol de 2011, Sup. 160). En el preàmbul de la Llei es recorda: "Els principals objectius d'aquesta norma són: primer, actualitzar el contingut del dret fonamental a un procés públic sense dilacions indegudes, gràcies a l'agilitat que permet l'ús de les tecnologies en les comunicacions; segon, generalitzar l'ús de les noves tecnologies per als professionals de la justícia; tercer, definir en una norma amb rang de llei el conjunt de requisits mínims d'interconnexió, interoperabilitat i seguretat necessaris en el desenvolupament dels diferents aplicatius utilitzats pels actors del món judicial, a fi de garantir la seguretat en la transmissió de les dades i totes les altres exigències que continguin les lleis processals".

3. L'administració electrònica, la contractació pública i la protecció de les dades personals a Europa

La realització de l'administració electrònica té caràcter fragmentari i sectorial. S'ha desenvolupat més en uns àmbits que en altres, i la seva incidència també és molt diferent. A continuació em proposo examinar dos aspectes complementaris del desenvolupament de l'administració electrònica en un àmbit determinat, i els límits que els mateixos drets fonamentals li imposen. Així, per exemple, els desenvolupaments en un determinat àmbit europeu com podia ser el del mercat únic o el de l'espai de llibertat, seguretat i justícia, no poden desconèixer els límits derivats de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea.

A aquest efecte, pretenc limitar la meua anàlisi a un supòsit particularment interessant com el de la contractació pública, que està directament vinculat a la realització del mercat únic europeu, i que ha posat la seva confiança precisament en la modernització i el desenvolupament de les noves tecnologies. Però tot seguit els desenvolupaments de les noves tecnologies, encara que es realitzin a favor de les administracions i dels ciutadans mateixos, exigeixen tenir en compte els límits al poder, que es manifesta d'una manera molt especial en l'aprofundiment i en l'atenció especial prestada al dret fonamental de protecció de les dades personals.

3.1. La contractació pública electrònica i els seus desplegaments legislatius europeus

La contractació pública constitueix un dels àmbits més genuïnament afectats per la integració europea, per la realització del mercat comú europeu, i mostra ben clarament les resistències a la seva adaptació. La legislació europea n'ha intentat la modernització apel·lant a la introducció de nous procediments electrònics que, tanmateix, no afecten la realització del

mercat interior europeu i les seves llibertats econòmiques fonamentals. Les directives de 2004, que són vigents ara mateix, constitueixen un primer intent d'adaptació voluntària a les noves tecnologies. Però la Comissió Europea ja va proposar l'any 2011 un nou model de contractació pública europea on la utilització de procediments electrònics tindrà un protagonisme extraordinari.

En ambdós casos és molt interessant observar el desplegament dels principis jurídics davant la nova realitat tecnològica. L'any 2004 els procediments electrònics de contractació pública podien ser introduïts voluntàriament pels estats membres. La reforma empresa l'any 2011 preveu que a meitat del 2014 siguin obligatoris els procediments electrònics de contractació pública. El cert és que s'han elaborat una sèrie de principis especialment rellevants per a l'ús de la contractació pública electrònica.

3.1.1. Les directives de 2004 sobre contractació pública i els procediments voluntaris de la contractació electrònica

La legislació europea sobre contractació pública està composta per dues directives substantives i de recurs en els sectors tradicionals i en els sectors especials.²⁶ Per limitar-nos únicament a les directives substantives vigents a hores d'ara, es tracta de la Directiva 2004/18/CE dels contractes d'obres, subministraments i serveis²⁷ i la Directiva 2004/17/CE dels contractes en els sectors de l'aigua, de l'energia, dels transports i dels serveis postals.²⁸ Aquestes directives tenen per finalitat facilitar la realització del mercat amb una harmonització de legislacions nacionals relatives als procediments d'adjudicació de contractes, limitant-se a unes poques però transcendents obligacions com ara la publicitat dels contractes públics per mitjà del *Diari Oficial de la Unió Europea*; la limitació dels procediments de contractació procurant que per regla general siguin el més oberts i competitius possibles i bandejant l'adjudicació

26. ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *La contratación pública en la Unión Europea*, Aranzadi, Navarra, 2002.

27. Directiva 2004/18/CE del Parlament i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministrament i de serveis (DOUE núm. L 134, de 30 d'abril de 2004, p. 114; correcció d'errades DOUE núm. L 329, de 16 de desembre de 2005, p. 40); modificada per la Directiva 2005/75/CE, de 16 de novembre de 2005 (DOUE núm. L 323, de 9 de desembre de 2005, p. 55).

28. Directiva 2004/17/CE del Parlament i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre la coordinació dels procediments d'adjudicació de contractes en els sectors de l'aigua, de l'energia, dels transports i dels serveis postals (DOUE núm. L 134, de 30 d'abril de 2004, p. 1).

directa; els criteris de selecció pretenen evitar la discriminació dels licitadors especialment per raons de nacionalitat o residència; els criteris d'adjudicació dels contractes es redueixen al preu més baix o a l'oferta econòmicament més avantatjosa; en fi, es prohibeix que per mitjà de les especificacions tècniques es dugui a terme una discriminació encoberta dels licitadors.²⁹

La modernització de la normativa comunitària sobre contractació pública es va intentar l'any 2004 mitjançant la introducció dels mitjans electrònics. En la vigent regulació de les directives té caràcter facultatiu, però, en cas que s'adopti per les legislacions nacionals, el seu règim jurídic és molt detallat per tal de garantir els principis d'accessibilitat, objectivitat i transparència. En aquestes directives de 2004 s'expliquen les raons pràctiques i econòmiques de la contractació electrònica, però també es recorda la necessitat de respectar exigències i principis determinats. Així ho expliquen l'apartat 12 del preàmbul de la Directiva 2004/18 i l'apartat 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 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 utilització de mitjans electrònics permet la reducció dels terminis, però també els mitjans de comunicació elegits han d'estar disponibles de manera general sense restringir l'accés dels operadors econòmics, han de garantir la protecció de la integritat i la confidencialitat de les dades i ofertes; les seves característiques tècniques no han de ser discriminatòries, han d'estar a disposició del públic i han de ser compatibles amb les tecnologies de la informació i la comunicació d'ús general.

D'aquesta manera es compleix l'objectiu proposat en el preàmbul de les directives, 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

És precisament en la reforma de 2004 quan s'introdueixen ja procediments electrònics de gran importància, com el sistema dinàmic d'adquisició³¹ o les subhastes electròniques,³² deixant a la discreció de cada legislador nacional la possibilitat d'adoptar en els respectius drets interns aquestes noves figures.³³

La Comissió Europea ha dut a terme una important tasca de sensibilització i d'aportació d'iniciatives, procurant conjugar els requeriments tècnics amb les exigències jurídiques, amb la finalitat de coordinar la introducció dels mitjans electrònics en la contractació pública.³⁴

29. Sobre aquest particular remeto al meu article "Las nuevas directivas sobre la contratación pública en la Unión Europea: renovación normativa y experiencia judicial", *Revista Española de Derecho Europeo* (Thomson-Aranzadi), núm. 18, abril-juny de 2006, p. 153-203.

30. Apartat 35 del preàmbul de la Directiva 2004/18, i apartat 46 del preàmbul de la Directiva 2004/17.

31. Així defineix l'article 1.2.6 de la Directiva 2004/18 el sistema dinàmic d'adquisició: *"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. L'article 1.2.7 de la Directiva 2004/18 disposa: *"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. Els articles 33.1 i 54.1 de la Directiva 2004/18 tenen pràcticament el mateix tenor: *"Los Estados miembros podrán prever la posibilidad de que los poderes adjudicadores [recurran a sistemas dinámicos de adquisición [o] apliquen subastas electrónicas]"*.

34. Comissió Europea, *Proposal for an Action Plan for the Implementation of the Legal Framework for Electronic Public Procurement Extended Impact Assessment*, Document de treball dels Serveis de la Comissió, SEC (2004) de 13 de desembre de 2004; i *Requisitos funcionales para los procedimientos de contratación pública electrónica en el marco de la UE*, dos volums, gener de 2005, <http://europa.eu.int/idabc/eprocurement> (consultat el 19 d'octubre de 2012).

3.1.2. Les reformes de la contractació pública electrònica proposades per la Comissió Europea l'any 2011: els procediments electrònics obligatoris de contractació pública

Tot just sis anys després d'aprovar les directives sobre contractació pública, la Comissió Europea va adoptar l'any 2010 el denominat *Libro verde sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la UE*;³⁵ l'any 2011 la mateixa Comissió Europea va aprovar el *Libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la Unión Europea*, on té un protagonisme especial la contractació electrònica;³⁶ i l'any 2012 la Comissió Europea va establir la seva estratègia en relació amb la contractació pública electrònica (*e-procurement*).³⁷ En aquesta línia s'inscriu la Proposta de directiva del Parlament i del Consell relativa a la contractació pública de 2011.³⁸

Ara bé, la Comissió Europea ha constatat el retard d'Europa en aquesta matèria, atès que, si bé l'any 2005 es preveia per al 2010 una contractació electrònica del 50 %, l'any 2012 no s'havia arribat ni tan sols al 10 %, mentre que a Corea del Sud era el 100 % o al Brasil el 80 %.³⁹ Precisament, el salt qualitatiu en matèria de contractació pública electrònica del 2004 al 2013 és que, mentre que ara les directives estableixen com a facultativa l'adopció dels mitjans i els procediments electrònics, a partir del 2016 tota la contractació pública a la Unió Europea hauria d'utilitzar procediments electrònics.

En el document de 2012 la Comissió Europea subratlla els dos avantatges que ofereix la contractació pública electrònica: la transparència i l'estalvi.

D'una banda, l'augment de la transparència es tradueix en el fet que la contractació electrònica *"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 competen-*

cia transfronteriza, la innovación y el crecimiento en el mercado único". De fet, la Comissió Europea comprova: *"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

I, d'altra banda, la contractació electrònica suposa un estalvi per a les administracions, el que la Comissió Europea explica així: *"La contratación electrónica puede asimismo favorecer importantes reducciones de costes, al 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 la Proposta de directiva de finals de 2011, la Comissió Europea es refereix a la promoció de la contractació electrònica, i subratlla els estalvis significatius i les millores introduïdes amb nous procediments electrònics i una comunicació totalment electrònica, que s'assolirà en un període transitori de dos anys.

A la part dispositiva, l'article 2 (21) recull una definició del mitjà electrònic: *"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"*.

De l'article 19.1 de la Proposta de directiva es dedueix l'obligatorietat de l'ús de mitjans electrònics en els supòsits de sistemes dinàmics d'adquisició, subhastes electròniques, catàlegs electrònics, els procediments de contractació dirigits per una central de compres, la publicació dels anuncis, i la disponibilitat electrònica de

35. Comissió Europea, *Libro verde sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la UE*, COM (2010) 571 final, Brussel·les, 18 d'octubre de 2010.

36. Comissió 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, Brussel·les, 27 de gener de 2011.

37. Comissió Europea, *Estrategia en pos de la contratación pública electrónica*, COM (2012) 179 final, Brussel·les, 20 d'abril de 2012.

38. Comissió Europea, *Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo relativa a la contratación pública*, COM (2011) 896 final, Brussel·les, 20 de desembre de 2011.

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

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

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

la documentació sobre contractació. De fet, les autoritats nacionals poden estendre aquesta regla a tots els procediments de la contractació pública.

L'article 19.2 de la Proposta de directiva regula els principis bàsics de la comunicació per mitjans electrònics i de les seves característiques tècniques: han de ser no discriminatoris, estar disponibles de manera general i ser compatibles amb els productes informàtics d'ús general, i no han de restringir l'accés dels operadors econòmics al procediment de contractació. Així mateix, es garanteix la interoperabilitat dels formats tècnics i de les normes de processament i missatgeria, especialment en un context transfronterer.

En fi, l'article 19.7 de la Proposta de directiva preveu que, com a molt tard dos anys després de la data prevista per a la transposició, "*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*".

També la Proposta de directiva té el propòsit de consagrar, com es dedueix de l'article 58, l'anomenat "*Depósito de certificados en línea (e-CERTIS)*", que serveix per facilitar l'intercanvi de certificats i altres proves documentals que exigeixen sovint els poders adjudicadors. En una primera etapa aquest sistema serà voluntari, però finalment s'imposarà com a obligatori l'ús d'e-CERTIS (apartat 33 del preàmbul).

L'aplicació dels nous principis europeus en matèria de contractació pública electrònica ha estat impulsada per la Comissió Europea, per mitjà del pla pilot de contractació pública paneuropea en línia o PEPPOL (*Pan-European Public eProcurement On-Line*), que defineix com "*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, i des del punt de vista jurídic, resulta especialment rellevant la decantació d'uns principis de la contractació pública electrònica en el dret de la Unió Europea. Així, la legislació europea, les directives sobre

contractació pública, han establert una sèrie de principis bàsics, que es resumeixen en les exigències següents: "*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*".

És a dir, els procediments electrònics no poden ser discriminatoris, han de ser accessibles per a tothom, han d'estar disponibles i han de ser compatibles amb els productes informàtics d'ús general; i, en fi, els procediments electrònics no poden restringir l'accés a la contractació.

3.2. El dret a la protecció de les dades personals davant les administracions (electròniques)

Les noves tecnologies han suposat un repte decisiu al dret fonamental a la vida privada, a la privacitat de les persones. De fet, i com passa en la Constitució espanyola, originàriament la concepció del modern dret fonamental a la protecció de les dades personals estava vinculada a l'ús de la informàtica.⁴³

Després de l'etapa fundacional d'aquest nou dret fonamental, la Unió Europea ha desenvolupat constitucionalment, legislativament i judicialment un dret a la protecció de les dades personals, que es veu afectat seriosament pels desenvolupaments de l'administració electrònica. Cal referir-se al vigent marc constitucional i legislatiu de la Unió Europea, i a les propostes de reforma presentades per la Comissió Europea.

3.2.1. La protecció de les dades personals en la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea i els seus desplaçaments legislatius

L'article 41 de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea consagra constitucionalment un dret a una bona administració, i ho enuncia en aquests termes: "*Toda persona tiene derecho a que las institucio-*

42. Comissió Europea, *Plan de Acción Europeo sobre administración electrónica: 2011-2015*, p. 9-10.

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

nes, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable”.

Així mateix, l'article 8 de la Carta es refereix a la protecció de les dades de caràcter personal, i preceptua en l'apartat 1: “*Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan*”. I, de manera complementària, disposa en l'apartat 2: “*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*”.

Els desplegaments legislatius d'aquest dret fonamental a la protecció de les dades personals es duen a terme mitjançant la Directiva 95/46/CE, sobre protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades,⁴⁴ i la Decisió marc 2008/977/JAI, que estén la regulació europea a altres àmbits que inicialment estaven exclosos de l'aplicació del dret comunitari europeu, en particular al pilar de la cooperació policial i judicial penal.⁴⁵ I tenen connexions amb legislacions específiques com la relativa a la reutilització de la informació del sector públic.⁴⁶

Ara bé, la jurisprudència del Tribunal de Justícia és especialment reveladora. Per a això em referiré únicament a dues sentències molt significatives, relatives a la informació sobre subvencions agràries cofinançades pels fons europeus (sentència Volker und Markus Schecke)⁴⁷ i la transmissió a particulars de dades personals per permetre exercir accions davant els jutges no penals contra les infraccions al dret de propietat intel·lectual (sentència Bonnier Audio).⁴⁸

El Tribunal administratiu alemany de Wiesbaden co-neixia de dos assumptes que enfrontaven l'empresa Volker und Markus Schecke i l'agricultor Sr. Eifert amb el Land de Hesse, per cert la primera regió a Europa a comptar des del 1970 amb una llei de protecció de dades. En via prejudicial el Tribunal alemany va plantejar al Tribunal de Justícia si els reglaments europeus, que prescrivien que la informació relativa als beneficiaris dels fons agrícoles fos publicada exclusivament a Internet, conculcaven el dret fonamental a la protecció de les dades personals, i, per tant, en procedia l'anul·lació.

En la sentència Volker und Markus Schecke el Tribunal de Justícia va anul·lar el Reglament del Consell i el Reglament de la Comissió Europea, en la mesura que obligaven que es publiquessin determinades dades de les persones físiques beneficiàries d'ajuts dels fons europeus agrícoles (l'agricultor Sr. Eifert); en canvi, la protecció de les dades de les persones jurídiques (l'empresa agrària Volker und Markus Schecke) no era tan intensa com perquè aquestes obligacions respecte de les mateixes fossin invàlides.

De la mateixa manera, la sentència Bonnier Audio es refereix a l'aplicació en l'àmbit jurisdiccional civil de la Directiva 2006/24/CE, sobre la conservació de dades, adoptada per a l'àmbit penal. L'empresa Bonnier Audio i altres editors de 27 audiollibres van obtenir del Jutjat de Primera Instància de Solna, a Suècia, un requeriment judicial davant d'usuaris d'Internet que l'1 d'abril de 2009 havien descarregat arxius entre les 3:38 i les 5:45 hores, la qual cosa, segons el parer d'aquells, vulnerava els seus drets de propietat intel·lectual. No obstant això, el Tribunal d'apel·lació d'Estocolm va anul·lar el requeriment del lliurament de dades, arribant l'assumpte en cassació al Tribunal Suprem

44. Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades (DOCE núm. L 281, de 23 de novembre de 1995, p. 31).

45. Decisió marc 2008/977/JAI del Consell, de 27 de novembre de 2008, relativa a la protecció de dades personals tractades en el marc de la cooperació policial i judicial en matèria penal (DOUE núm. L 350, de 30 de desembre de 2008, p. 60).

46. Directiva 2003/98/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 17 de novembre de 2003, relativa a la reutilització de la informació del sector públic (DOUE núm. L 345, de 31/12/2003.-Correcció d'errades en DOUE de 23/9/2011). A Espanya es van adoptar la Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic (Suplement en llengua catalana del BOE: divendres, 30 de novembre de 2007, Sup. 36); el Reial decret 1495/2011, de 24 d'octubre, pel qual es desplega la Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic, per a l'àmbit del sector públic estatal (Suplement en llengua catalana del BOE: dimarts, 8 de novembre de 2011, Sup. 269); i l'Acord de 28 d'octubre de 2010, del Ple del Consell General del Poder Judicial, pel qual s'aprova el Reglament 3/2010, sobre reutilització de sentències i altres resolucions judicials (Suplement en llengua catalana del BOE: dilluns, 22 de novembre de 2010, Sup. 282).

47. TJUE (Gran Sala), sentència de 9 de novembre de 2010, Volker und Markus Schecke i Hartmut Eifert (C-92/09 i C-93/09, Rec. p. I-).

48. TJUE (Gran Sala), sentència de 19 d'abril de 2012, Bonnier Audio (C-461/10, pendent de publicació en la *Recopilació*).

suec, que va preguntar al Tribunal de Justícia si s'aplicava la Directiva sobre conservació de dades.

En la sentència Bonnier Audio el Tribunal de Justícia assenyala que la Directiva 2006/24 constitueix una normativa especial i clarament delimitada, que deroga i substitueix la Directiva 2002/58, d'abast general (apartat 43). No obstant això, i en el mateix sentit que la sentència Promusicae i la interlocutòria LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten, el Tribunal de Justícia considera que la legislació de la Unió Europea no s'oposa al fet que els estats membres estableixin una obligació de transmetre a particulars dades personals per permetre exercir accions davant la jurisdicció civil contra les infraccions al dret de propietat intel·lectual, però tampoc obliga les legislacions nacionals, com la sueca, a imposar aquesta obligació.

Ara bé, el dret de la Unió permet adoptar un requeriment judicial pel qual s'obligui a comunicar les dades personals d'Internet, sempre que hi hagi indicis reals de vulneració d'un dret de propietat intel·lectual sobre una obra, que les dades sol·licitades puguin facilitar la investigació de la vulneració del dret d'autor, i que la finalitat perseguida per aquest requeriment sigui més important que el dany o perjudici que es pugui causar a la persona afectada o a altres interessos contraposats.

Aquests elements d'interpretació s'han de tenir en compte a Espanya a l'hora d'aplicar la *Llei Sínde*, en virtut de la qual els jutges (centrals contenciosos administratius) i tribunals contenciosos administratius (sales de l'Audiència Nacional i del Tribunal Suprem), amb el requeriment previ de l'Administració (la Secció Segona de la Comissió de Propietat Intel·lectual del Ministeri d'Educació, Cultura i Esport del Govern espanyol), tenen el poder de requerir els proveïdors d'accés a serveis d'Internet perquè notifiquin dades personals dels

presumptes infractors, o d'exigir als mateixos proveïdors que retirin determinats continguts d'Internet.⁴⁹

3.2.2. Les propostes legislatives de la Comissió Europea d'un reforçat dret de protecció de les dades personals de 2012

Les propostes legislatives de la Comissió Europea de 2012 pretenen "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 futur Reglament general de protecció de dades substituirà la Directiva 95/46/CE, i el seu objectiu és "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 protecció de les dades personals tractades amb fins de prevenció, detecció, investigació o persecució de delictes i en relació amb les activitats judicials corresponents constitueix una adaptació de la limitada Decisió marc 2008/977/JAI, i amb la mateixa es 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 Estados miembros y facilitando la libre circulación de datos y la cooperación entre las autoridades policiales y judiciales".⁵²

En tot cas, la Comissió Europea, en proposar el Reglament de protecció de dades personals, subratlla:

49. Vegeu els meus estudis "Las descargas ilegales en Internet: el contexto jurídico europeo de la Ley Sínde", *Revista Aranzadi Unión Europea*, novembre de 2011, p. 7-20; "Ciberpiratas", administración y jueces: a propósito de la aplicación de la Ley Sínde", *Diario La Ley*, núm. 7822, 21 de març de 2012, p. 1-7; i "La protección de datos personales en la jurisprudencia europea después del Tratado de Lisboa", en J. DIEZ-HOCHLEITNER i altres, *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, p. 137-169.

50. Comissió 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, Brussel·les, 25 de gener de 2012, p. 6.

51. Comissió 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, Brussel·les, 25 de gener de 2012.

52. Comissió 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, Brussel·les, 25 de gener de 2012.

"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" (apartat 3).

Però també la Comissió Europea insisteix en els perills de la utilització dels mitjans electrònics pels serveis públics, especialment en l'àmbit sanitari, per la sensibilitat especial de les dades relatives a la salut. Per això, en la seva Proposta de reglament, la Comissió Europea assenyala:

"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" (apartat 17).

En resum, els desenvolupaments vertiginosos de les tecnologies de la informació i el seu ús per part de les administracions exigeixen una adaptació de la resposta legislativa i una millora en la protecció dels drets fonamentals.

Aquest és l'esperit que anima la reforma posada en marxa per la Comissió Europea.

4. Les polítiques de finançament i de cohesió de la Unió Europea i l'administració electrònica

La cohesió econòmica i social és el complement inescindible de la realització del mercat únic europeu i suposa, de manera molt especial, la canalització del finançament europeu a favor del desenvolupament regional i local. Precisament, les polítiques europees de cohesió han reconegut la important funció estructuradora i de desenvolupament per a Europa de les Administracions tecnològicament avançades.⁵³

A continuació, analitzo què han significat els fons estructurals i de cohesió per a la modernització i l'adopció d'una administració electrònica, especialment a les regions econòmicament més desfavorides de la Unió Europea, i fent referència al finançament de projectes específics relatius a l'administració electrònica. I tot seguit em refereixo a les perspectives financeres per al període 2014-2020, que s'estan negociant en aquests moments en el Consell de la Unió Europea.

4.1. Fons estructurals i de cohesió: la contribució europea a l'administració electrònica

Després de la política agrícola, la política de cohesió ha estat pressupostàriament la més important de les polítiques de la Unió Europea. En l'àmbit de l'administració electrònica són diferents les polítiques implicades, en particular la d'innovació tecnològica;⁵⁴ tanmateix, per la seva importància europea em proposo aturar-me en el que significa l'administració electrònica per al desenvolupament regional, des del punt de

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

54. Comissió Europea, *Iniciativa emblemática de Europa 2020: Unión por la innovación*, COM (2010) 546 final, Brussel·les, 6 d'octubre de 2010; en aquest document la Comissió Europea assenyala: *"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"*. I en el mateix sentit, el document de la Comissió Europea, *Horizonte 2020, Programa Marco de Investigación e Innovación*, COM (2011) 808 final, Brussel·les, 30 de novembre de 2011.

vista del finançament dels fons estructurals i de cohesió.

En l'actual període de programació 2007-2013, els fons estructurals (FEDER i Fons Social Europeu) i el Fons de Cohesió són gestionats conjuntament per la Comissió Europea i les autoritats nacionals. Encara que hi ha diferències entre els mateixos, el procediment és pràcticament idèntic en la mesura que l'aplicació d'aquests fons requereix una programació i un cofinançament, acordats per la Comissió Europea i els estats membres afectats, i la gestió s'encomana de manera substancial a les administracions nacionals. Només s'ha reservat a la gestió directa de la Comissió Europea un petit percentatge que gradualment s'ha reduït fins a l'actual 0,25 %, de finançament dels fons estructurals i de cohesió, destinat a l'assistència tècnica.⁵⁵

Entre les activitats susceptibles de finançament pels fons europeus destaquen, pel seu caràcter innovador i de desenvolupament econòmic, les relacionades amb l'administració electrònica. També en la mateixa gestió d'aquests fons europeus s'ha introduït gradualment la necessitat d'intercanvi de dades per mitjans electrònics, i així ho subratlla el vigent Reglament 1083/2006, que explica en el preàmbul:

"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" (apartat 64 del preàmbul del Reglament).

Quant a l'àmbit al qual es destinen els fons europeus i els projectes específics amb finançament europeu, l'article 9.3 del Reglament 1083/2006 disposa: *"La ayuda cofinanciada por los fondos se centrará en las prioridades de la Unión Europea de fomentar la*

competitividad y crear empleo", el que es detalla en l'annex com un dels temes prioritaris de la societat de la informació i, més en particular, els *"servicios y aplicaciones para los ciudadanos (servicios electrónicos en materia de salud, Administración Pública, formación, inclusión, etc.)"*.

En aquest àmbit, precisament, és aclaridor l'informe elaborat l'any 2011 pel Tribunal Europeu de Comptes, on es pregunta si han estat eficaços els projectes d'administració electrònica finançats pel FEDER.⁵⁶ El Tribunal de Comptes audita 28 projectes finançats en l'anterior període de programació 2000-2006 i que es van desenvolupar a França, Itàlia, Polònia i Espanya. Tal com constata el Tribunal de Comptes, en aquest període 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 financer extern té per objecte determinar si els projectes d'administració electrònica havien estat seleccionats en funció de les seves necessitats estimades, si havien estat concebuts correctament i aplicats segons el previst; i si són útils i duradors.

El cas del projecte espanyol desenvolupat a les illes Canàries de desenvolupament d'una oficina electrònica és molt revelador, i així es descriu en l'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

55. Reglament (CE) núm. 1083/2006 del Consell, d'11 de juliol de 2006, pel qual s'estableixen les disposicions generals relatives al Fons Europeu de Desenvolupament Regional, al Fons Social Europeu i al Fons de Cohesió, i es deroga el Reglament (CE) núm. 1260/1999; Reglament (CE) núm. 1080/2006 del Parlament Europeu i del Consell, de 5 de juliol de 2006, relatiu al Fons Europeu de Desenvolupament Regional i pel qual es deroga el Reglament (CE) núm. 1783/1999; i Reglament (CE) núm. 1084/2006 del Consell, d'11 de juliol de 2006, pel qual es crea el Fons de Cohesió i es deroga el Reglament (CE) núm. 1164/94 (DOUE núm. L 210, de 31 de juliol de 2006, p. 25, 1 i 79, respectivament).

56. Tribunal Europeu de Comptes, *Informe Especial núm. 9/2011. ¿Han sido eficaces los proyectos de administración electrónica financiados por el FEDER?*, 13 de juliol de 2011, Luxemburg; disponible en <http://www.eca.europa.eu> (consultat el 8 d'octubre de 2012).

57. Tribunal Europeu de Comptes, *Informe Especial núm. 9/2011*, ob. cit., p. 26.

Però en altres casos el projecte ja realitzat no va tenir cap aplicació. Així, per exemple, el portal d'Internet de l'Oficina Marítima de Gdynia, a Polònia, havia dissenyat un sistema informàtic per oferir serveis en línia als clients de l'oficina marítima, i disposava d'un mòdul de contractació pública que permetia la licitació electrònica, preveient l'organització de 30 subhastes en línia a l'any; malgrat això, en el moment de la visita del Tribunal Europeu de Comptes, encara que el sistema era plenament operatiu, no s'havien efectuat subhastes per Internet.⁵⁸

El Tribunal Europeu de Comptes reconeix que les deficiències en molts dels projectes es deuen, en primer lloc, a la resistència de l'Administració mateixa (*"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"*); i, en segon lloc, no es tenen en compte els costos de manteniment, el que posa en perill la continuïtat del projecte.⁵⁹

4.2. El desenvolupament regional i transfronterer de l'administració electrònica en el marc del nou finançament europeu 2014-2020

El futur període de finançament europeu previst per a 2014-2020, es produeix precisament en un moment en què es generalitzarà i serà obligatòria en molts àmbits l'administració electrònica. De fet, i com reconeix la Comissió Europea, en el període de programa-

ció 2000-2006 *"la administración electrónica se centra principalmente en la automatización de las gestiones internas de los servicios transaccionales"*; en canvi, ja el 2011, i amb més raó a judici de la Comissió Europea, en el proper període de programació l'administració electrònica *"incluye servicios públicos orientados a los usuarios que refuercen la transparencia, la participación y la responsabilidad; se refiere asimismo a los servicios transfronterizos, y aspira a mejorar la eficiencia y eficacia de los servicios públicos"*.⁶⁰

Tant en la programació financera⁶¹ com en la gestió dels fons estructurals⁶² per al període 2014-2020, l'administració electrònica cobra un especial protagonisme, el que es traduirà en l'aplicació dels fons per la Comissió Europea i les autoritats nacionals, i en una atenció especial al finançament de projectes destinats pels estats membres a l'administració electrònica.

En primer lloc, la Comissió Europea es proposa *"avanzar hacia la gobernanza por medios electrónicos"*, el que es traduirà en una gestió dels fons estructurals per la Comissió i per les autoritats nacionals de conformitat amb els principis bàsics de l'administració electrònica.⁶³ En aquest sentit, la Comissió Europea explica en les seves propostes de programació:

"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

58. Tribunal Europeu de Comptes, *Informe Especial núm. 9/2011*, ob. cit., p. 27.

59. Tribunal Europeu de Comptes, *Informe Especial núm. 9/2011*, ob. cit., p. 39.

60. Tribunal Europeu de Comptes, *Informe Especial núm. 9/2011*, ob. cit., p. 44.

61. Comissió Europea, *Un programa de simplificación para el Marco Financiero Plurianual 2014-2020*, COM (2012) 42 final, Brussel·les, 8 de febrer de 2012.

62. Comissió 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, Brussel·les, 6 d'octubre de 2011; la citació ja és de la Proposta modificada per tenir en compte les negociacions amb el Consell, COM (2012) 496 final, Brussel·les, 11 de setembre de 2012.

63. Sobre els costos de la gestió burocràtica dels fons estructurals i de cohesió, vegeu l'informe elaborat per la consultora Sweco International per a la Comissió Europea, titulat *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*, Brussel·les, 16 de juny de 2010, disponible en http://ec.europa.eu/regional_policy/information/studies (consultat l'11 d'octubre de 2012). No obstant això, no hi ha referències a l'administració electrònica (*e-Government*) tret pel que fa als suggeriments dels entrevistats de millora de la signatura electrònica per estalviar temps i paper, *vid.* p. 75.

pesa sobre los beneficiarios al permitirles presentar los documentos necesarios una sola vez."⁶⁴

També en la Proposta de reglament dels fons es fa referència a les "*soluciones de gobernanza electrónica en la gestión cotidiana de los fondos de la UE*". A aquest efecte, la Comissió Europea considera que la governança electrònica avançada a nivell nacional i regional podria reduir significativament el cost dels controls i la càrrega de treball, i, d'altra banda, compliria millor el principi de subsidiarietat.⁶⁵ I es fixa una data en la gestió dels fons, el 31 de desembre de 2014, perquè les autoritats nacionals garanteixin que tots els intercanvis d'informació entre beneficiaris i autoritats de gestió, autoritats de certificació, autoritats d'auditoria i organismes intermedis s'efectuïn únicament per mitjà de sistemes d'intercanvi electrònic de dades (article 112.3 de la Proposta de reglament dels fons).

I, en segon lloc, el finançament de projectes relatius a l'administració electrònica serà prioritari. En efecte, l'article 9 de la Proposta de reglament dels fons estructurals estableix els objectius temàtics, de manera que es compromet el suport dels fons estructurals i de cohesió per a la seva consecució, en particular el de millorar la capacitat institucional i l'eficiència de l'Administració pública per tal de contribuir a l'estratègia de la Unió, per a un creixement intel·ligent, sostenible i integrador.⁶⁶

5. Conclusió

L'administració electrònica és una dimensió inevitable al segle XXI, fins al punt que, des de la perspectiva europea, s'imposarà gradualment, i, en alguns àmbits,

procediments administratius i serveis públics seran obligatoris. Això passa, per exemple, en el cas de la contractació pública i de la gestió dels fons europeus des del 2014.

D'una banda, la modernització de la contractació pública mitjançant procediments electrònics s'ha realitzat gradualment amb les directives del 2004, que oferien una regulació adaptada als nous desenvolupaments tecnològics de procediments de comunicació i d'adjudicació de contractes públics (com ara les subhastes electròniques o els sistemes dinàmics d'adquisició), que fins ara es podien adoptar voluntàriament; a partir del 2014, si entra en vigor la reforma proposada per la Comissió, s'ampliaran els procediments (catàlegs electrònics), seran obligatoris i se'n generalitzarà la utilització.

D'altra banda, l'adopció de l'administració electrònica es considera un estímul al creixement i al desenvolupament econòmic a la Unió Europea. En aquest sentit, i en un context d'integració política i econòmica, per a la cooperació transfronterera, com és el cas ibèric o hispanofrancès, l'administració electrònica constitueix un instrument bàsic i fonamental per a la prestació dels serveis públics.

Ara bé, la millora de la participació ciutadana en el govern ha de ser el punt de referència d'aquesta modernització ineludible: l'Administració, sia electrònica o com l'adjectiu, no té més sentit que el servei exclusiu dels ciutadans. Per això, el gran repte del nostre segle és que, a diferència del que suggeria Conrad respecte de l'atmosfera administrativa creada per la tinta i el paper, evitem que els nous instruments tecnològics posats a les mans de l'Administració acabin matant tot el que viu i respira energia humana.⁶⁷ ■

64. Comissió Europea, *Un programa de simplificación para el Marco Financiero Plurianual 2014-2020*, ob. cit., p. 12. El nou Reglament financer, en vigor l'any 2013, regula en els articles 94 a 96 els sistemes informàtics i l'administració electrònica, i en pretén la generalització en la gestió de les institucions europees i de l'execució compartida amb les autoritats nacionals [Reglament (UE, Euratom) núm. 966/2012 del Parlament Europeu i del Consell, de 25 d'octubre de 2012, sobre les normes financeres aplicables al pressupost general de la Unió i pel qual es deroga el Reglament (CE, Euratom) núm. 1605/2002 del Consell, DOUE núm. L 298, de 26 d'octubre de 2012, p. 1].

65. Comissió 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.

66. Comissió 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, Brussel·les, 6 d'octubre de 2011; la citació ja és de la Proposta modificada per tenir en compte les negociacions amb el Consell, COM (2012) 496 final, Brussel·les, 11 de setembre de 2012.

67. CONRAD, Joseph, *La línea de sombra*, trad. Ricardo Baeza, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2000, p. 46; *The Shadow Line, A confession* [1916]; les citacions en castellà i en anglès són com segueix: "*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*".