

DOLORS CANALS AMETLLER
MERCEDES FUERTES
ANGELO GIUSEPPE OROFINO
JULIÁN VALERO TORRIJOS

LA DIGITALIZACIÓN EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS

**GARANTÍAS DE ACCESO, GESTIÓN
DE DATOS, AUTOMATIZACIÓN
DE DECISIONES Y SEGURIDAD**

Prólogo de
Francisco Sosa Wagner

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2023

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS	11
PRÓLOGO , <i>por Francisco Sosa Wagner</i>	13
CAPÍTULO I. GARANTÍAS DE ACCESO Y DEFENSA DE LOS USUARIOS EN LA DIGITALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS , <i>por Mercedes Fuertes</i>	19
I. PRECISIÓN PREVIA	20
II. UNA DIGITALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS POCO ACCESIBLE	25
1. Datos generales que dibujan una estampa	25
2. Escollos en el acceso	29
3. Una regulación que se evapora en la realidad práctica	35
III. FIELATO Y OBSTÁCULOS EN LA CONEXIÓN DE LOS USUARIOS	38
1. Barreras para el acceso a través de las propias Administraciones públicas	38
2. «El derecho a tener derechos»	40
3. La conciencia tranquilizada con la previsión de un paso «universal»	45
4. El derecho a elegir el cauce de comunicación	54
IV. UNAS CONDICIONES DE CALIDAD BASTANTE DILUIDAS.	59
V. EN DEFENSA DE LA UNIVERSALIDAD	65
BIBLIOGRAFÍA CITADA	67
CAPÍTULO II. DIGITALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y GESTIÓN AVANZADA DE LOS DATOS: DE LA PROTECCIÓN A SU APERTURA Y GOBERNANZA , <i>por Julián Valero Torrijos</i>	69

	Pág.
I. ¿DE DÓNDE VENIMOS? LA EVOLUCIÓN INICIAL DE LA GESTIÓN DOCUMENTAL EN LA IMPLANTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA.....	69
1. El punto de partida: la regulación de 1992 sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común	69
2. La reforma de 2007, un punto de inflexión.....	75
3. El protagonismo de los documentos y los datos en la regulación sobre transparencia y acceso a la información del sector público.....	79
4. Una primera (y tímida) tendencia hacia la gestión basada en datos: la regulación sobre reutilización de la información del sector público	82
5. La protección de los datos personales y las rigideces de un modelo de garantía inadecuado y excesivamente formal..	86
II. ¿DÓNDE ESTAMOS? EL MODELO DE GESTIÓN DOCUMENTAL DEL SECTOR PÚBLICO DESDE LA PERSPECTIVA DEL RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE.....	90
1. El impacto de la legislación de 2015 en materia de procedimiento administrativo y régimen jurídico del sector público.....	90
2. Del acceso y la reutilización a los datos abiertos: la Directiva de 2019 y su trascendencia para la gestión documental de las entidades del sector público.....	96
2.1. Las limitaciones de la legislación sobre transparencia y buen gobierno desde la perspectiva de los datos abiertos	96
2.2. La evolución del marco regulatorio: el impulso de la Unión Europea hacia un modelo de gestión basado en la reutilización de la información del sector público y los datos abiertos	97
2.3. La reforma de la regulación europea de 2019 y su incidencia en el régimen legal estatal sobre reutilización de la información del sector público	101
3. La nueva regulación sobre protección de los datos de carácter personal.....	105
III. ¿HACIA DÓNDE VAMOS? LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL Y SUS IMPLICACIONES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA GESTIÓN DOCUMENTAL	109
1. La superación del elemento subjetivo: la gestión en la nube (<i>cloud computing</i>) y las ciudades inteligentes como paradigma	109
2. El objeto de la gestión documental avanzada: de los documentos a los datos	114

	Pág.
3. Una nueva orientación en la regulación desde la influencia del Derecho de la Unión Europea	117
3.1. La Estrategia Europea de Datos	119
3.2. El Reglamento de Gobernanza de los Datos	120
3.3. Los espacios de datos: hacia un ecosistema jurídicamente complejo de gestión documental avanzada ...	124
3.4. La futura regulación europea sobre el espacio de datos de salud como ejemplo de la necesidad de un nuevo modelo de gestión	126
IV. REFLEXIÓN FINAL.....	130
BIBLIOGRAFÍA CITADA	133

CAPÍTULO III. DECISIONES AUTOMATIZADAS, TRANSFORMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DIGITALES, por Angelo Giuseppe

<i>Orfino</i>	139
I. INFORMATIZACIÓN Y TRANSFORMACIONES ADMINISTRATIVAS	139
II. LA INSUFICIENCIA DE NORMAS Y LA FUNCIÓN ORDENADORA DE LOS PRINCIPIOS EN EL DESARROLLO DEL DERECHO PÚBLICO INFORMÁTICO.....	142
III. LA DIGITALIZACIÓN EN EL SECTOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.....	147
1. El derecho a la accesibilidad telemática de los servicios públicos	147
2. Los tipos de servicios públicos que pueden prestarse por vía electrónica	151
3. Identificación de usuarios y garantías de seguridad	152
4. Las dificultades de acceso y la usabilidad de los sistemas	154
5. La automatización de los servicios públicos desmaterializados y el uso de técnicas de inteligencia artificial	156
IV. UNAS BREVES CONCLUSIONES.....	157
BIBLIOGRAFÍA CITADA	159

CAPÍTULO IV. REGULACIÓN Y GESTIÓN DE LA SEGURIDAD HÍBRIDA EN LA PRESTACIÓN DIGITAL DE SERVICIOS PÚBLICOS Y ESENCIALES, por Dolors Canals Ametller

I. INTRODUCCIÓN. LAS DIMENSIONES DE LA SEGURIDAD EN EL «ESTADO DIGITAL DE DERECHO».....	163
---	-----

	Pág.
II. CONCEPTOS CLAVE. DIGITALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS Y ENTIDADES CRÍTICAS Y ESENCIALES	167
1. La tríada de la digitalización: interconectividad, interoperabilidad y seguridad	167
2. La tríada europea de entidades vulnerables ante riesgos globales: entidades «críticas», «esenciales» e «importantes»	173
2.1. Esencialidad y criticidad: los efectos perturbadores significativos.....	173
2.2. Entidad crítica y esencial a efectos de ciberseguridad	176
2.3. La Administración pública como <i>entidad esencial</i>	179
3. Digitalización y seguridad híbrida de servicios básicos	181
4. Servicios digitalizados de <i>alta criticidad</i> . La seguridad de las urbes virtuales	187
III. LA REGULACIÓN DE LA SEGURIDAD DIGITAL	194
1. La regulación normativa	194
1.1. El marco común europeo de ciberseguridad	194
1.2. El marco nacional común de seguridad de la información del sector público	196
1.3. La seguridad de los servicios públicos digitalizados como seguridad nacional.....	209
1.4. Las obligaciones legales de carácter público para operadores de redes de comunicaciones electrónicas. El Esquema Nacional de Seguridad 5G	211
2. La regulación no normativa: instrucciones técnicas, recomendaciones y «soluciones»	214
IV. LA GESTIÓN DE LA CIBERSEGURIDAD. INSTRUMENTOS CLAVE Y ARQUITECTURA PÚBLICA <i>AD HOC</i>	217
1. Instrumentos comunes de la seguridad híbrida de entidades críticas y esenciales. Las estrategias nacionales	217
2. Técnicas para una ciberseguridad industrial avanzada, dinámica y experimental	220
2.1. Certificación de diseños, productos, sistemas y servicios: de la voluntariedad a la obligatoriedad.....	220
2.2. La ciberseguridad de los sistemas de Inteligencia Artificial	225
3. La arquitectura pública <i>ad hoc</i> : la Agencia de la Unión Europea para la Ciberseguridad (ENISA) y la arquitectura interna	231
BIBLIOGRAFIA CITADA	234

PRÓLOGO

En los últimos años los desvelos conjuntos de inventores y especialistas muy diversos están cambiando el rostro de la civilización que nos dejó el siglo XX. El jurista, modesto artesano entre los grandes que innovan y nos meten en el cuerpo un ritmo de sobresaltos, se ve obligado a tomar conciencia de las alteraciones colosales y de las transformaciones enormes que las nuevas tecnologías están generando en las instituciones y relaciones jurídicas.

Las novedades se superponen con celeridad haciendo añicos muchas certezas. De manera muy sutil y con absoluta eficacia se introducen en nuestros hábitos diarios, desplazan comportamientos tradicionales, envuelven —con gran atractivo— su utilidad para resultar imprescindibles y se imponen de tal modo que marcan unos modos que nos empujan sin posible escapatoria. Por ello, procede levantar la mirada de estupor ante el carrusel de originalidades y, con una mínima perspectiva, reflexionar sobre cuán profunda puede llegar a ser esta mudanza de un tiempo que libera chispas y combinaciones misteriosas.

Desde la posición más elevada que ofrece la Historia, la digitalización puede compararse, entre otras referencias, con la propagación de la iluminación eléctrica. La historia de la Humanidad cambió al extenderse la electricidad en los domicilios y, sobre todo, en las calles; impulsó de manera extraordinaria una revolución industrial; y, a los efectos que más interesan a todo iuspublicista, multiplicó los títulos de intervención pública en la sociedad, en la economía, generó una expansión de la prestación de servicios públicos, así como les dotó de perfiles más nítidos, gracias, por cierto, a las certeras contribuciones de grandes juristas. ¿He de recordar que precisamente la iluminación

de las calles alumbró el parto de la cláusula de progreso en los servicios públicos?

Del mismo modo la digitalización ha abierto una nueva Era —con mayúscula— de profundas reformas. El desarrollo de estas nuevas tecnologías está sacudiendo con firmeza, casi con la misma firmeza que poseen las densas capas geológicas, muchos cimientos jurídicos y, de ahí, que no se descarte un terremoto. Apremia analizar qué cascotes inservibles caerán y hay que limpiar, qué ha de quedar, qué ha de transmutarse y qué consolidarse para seguir amparados dentro del edificio que tanto provecho nos ofrece: el Estado social y democrático de Derecho.

Los desafíos son numerosos y urge, por lo trepidante y aun la desmesura de los cambios, ofrecer análisis meditados que asienten las instituciones básicas. En este sentido, entre las instalaciones más valiosas a cuidar, están aquellas que contribuyen al mantenimiento de los servicios públicos, entendido este concepto en un sentido amplio, esto es, acogiendo en él tanto el funcionamiento de la Administración, como toda aquella regulación y supervisión pública que garantice la adecuada gestión de servicios esenciales o de interés económico general cualesquiera que sean los sujetos prestadores.

Y ello porque detrás se halla ni más ni menos que la base de nuestra civilización y del Estado social de Derecho, una filigrana que merece mimo y esfuerzos constantes de perfección.

De manera brillante Ernst Forsthoff explicó —en los años treinta del pasado siglo— cómo los avances tecnológicos iban generando un adelgazamiento del espacio dominado por las personas y dilatando de manera extensa su espacio efectivo de posibilidades. Incorporó al carcaj jurídico la acertada flecha de la *Daseinsvorsorge*. Había que evitar la menesterosidad humana y el Estado debía asumir responsabilidades con el fin de asegurar a las personas la «procura existencial» que es una forma de designar su desenvolvimiento mismo.

Es esta, la «procura existencial», la que está cambiando sus contornos porque estremece pensar que la mera pulsación de una tecla de un dispositivo electrónico facilite unas posibilidades incalculables de información, de conocimiento y de comunicación. Podemos hoy ya prescindir de respirar miasmas en los depósitos nutridos de archivos antiquísimos, tampoco tenemos que pasear necesariamente por los laberintos de las bibliotecas, los ciudadanos podemos llevar en

un terminal, un móvil, un reloj, unas gafas, un minúsculo injerto, información y medios que no cesan de abrumarnos, que no se detienen jamás.

Cambios radicales que agitan igualmente a la Administración y a las empresas de servicios: reciben ingente información sobre las peticiones, los comportamientos, los hábitos de los usuarios que somos todos entrelazados en una red infinita y minuciosa.

Tal torrente, tal acumulación nos aturde, pero lo cierto es que se puede dominar gracias a la misma tecnología. Al enfrentarnos a esas inmensas posibilidades es indispensable que preservemos la dimensión humana que la automatización puede llegar a fulminar. Me viene a la memoria la decisión de un tribunal de Arkansas en 2017 que ordenó a la Administración suspender el procedimiento automatizado de un servicio público que decidía la asistencia domiciliaria a discapacitados. Uno de ellos se vio privado de la ayuda hasta entonces prestada consistente en cuidados fisioterapéuticos e inyecciones frecuentes en la rodilla. ¿Qué había ocurrido? ¿Por qué el sistema que analizaba con celeridad todos los datos había suprimido tales prestaciones? Porque entendió que había desaparecido la causa que las justificaba: ¡al discapacitado se le había amputado la pierna!

Junto a esta perspectiva, son otros muchos los aspectos relevantes en la prestación de los servicios públicos que viven agitadas transformaciones y una tensión sin armisticio posible como consecuencia de las nuevas tecnologías.

Porque, del mismo modo que los ferrocarriles cosieron mejor Europa e impulsaron tantas y tan fecundas relaciones desde el siglo XIX, las redes de telecomunicaciones están bordando de manera más primorosa el mapa de la Unión Europea y, con ello, se está consolidando el marco jurídico armonizado en todos los Estados miembros de la Unión. Reglamentos y directivas europeas son las disposiciones que precisan las técnicas e instrumentos jurídicos que han de dotar de seguridad a la continuidad de los servicios públicos, de asegurar un contenido mínimo de prestaciones en toda Europa, de facilitar fondos para la mejora de tales servicios, mostrando así el noble rostro de la solidaridad europea.

Las telecomunicaciones han zurcido una amplia red de conexiones entre organismos, servicios y ciudadanos de tal modo que presu-

mimos de una accesibilidad inmediata al facilitarnos contactos permanentes.

Tal inmediatez permite impulsar un ritmo mucho más *presto* en la tramitación de los procedimientos. Por ejemplo, la interconexión de varios organismos hace posible que informes y análisis se estén realizando de manera simultánea, sin esperar a que concluya un trámite para trasladar todas las cajas de documentos fotocopiados a otra oficina. La tecnología permite que la presentación de nuevas alegaciones o pruebas pueda conocerse de manera inmediata por diversos departamentos. Ello debería acortar los plazos para la adopción de decisiones administrativas y conducir a alcanzar el objetivo de una Administración que actúe con diligente celeridad.

Sin embargo, tal accesibilidad con la Administración y con las empresas prestadoras de servicios requiere un cúmulo de presupuestos, de instalaciones, de provisiones para el correcto funcionamiento de la red y de los programas informáticos, en muchos casos de contratos o altas en los servidores, lo que se ha de realizar mediante aplicaciones informáticas, también de un conocimiento mínimo del funcionamiento de los dispositivos electrónicos y de sus programas, etc... De esa complejidad técnica que, en principio está oculta para los ciudadanos, se toma conciencia cuando ese velo se rasga y se comunica que se ha interrumpido la conexión, que se «ha caído la Red», que el «programa está bloqueado», que «han secuestrado el sistema»... y eso sin contar con las actualizaciones constantes y las innovaciones continuas con que tejen sus quehaceres diarios los informáticos, gustosas y entretenidas para ellos, una tortura para todos los demás.

La dependencia digital para el buen funcionamiento de los servicios públicos es abrumadora. En muchos ámbitos las propias Administraciones públicas están en una posición de dependencia ante las poderosas empresas tecnológicas que les diseñan programas informáticos para agilizar sus procedimientos, mantienen las necesarias actualizaciones, almacenan sus datos en servidores bautizados como nubes... lo que parece retrotraernos a otros tiempos en que poderosos señores feudales doblegaban al poder. Hoy grandes corporaciones tecnológicas están presentándose como nuevos señores feudales frente a la Administración.

Junto a los beneficios innegables de la digitalización de los servicios públicos, de la extensión de la llamada «Administración electrónica» por la cercanía que ofrece la conexión telemática, no obs-