

# **Repercusiones de internet y de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación sobre el sistema competencial de los Estados descentralizados**

**Xavier Bernadí Gil**  
**Antoni Bayona Rocamora**

Hoy día se ha generalizado la consciencia de que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) afectaran de forma importante a todos los ámbitos de la vida social y personal. Dicha consciencia ha dado pie a innumerables reflexiones teóricas y a aproximaciones de todo tipo sobre las oportunidades, los retos y las amenazas del nuevo mundo digital y sobre el papel del Estado y de las Administraciones públicas en esta nueva era. Sin embargo, prácticamente no contamos con ningún trabajo que se plantee directamente las repercusiones de Internet y de las TIC sobre los sistemas de descentralización política y administrativa y sobre la distribución de competencias adoptada en dichos sistemas.

En la presente ponencia se sostiene que Internet y las TIC pueden alterar el equilibrio de poderes alcanzado en los Estados descentralizados, transformando el actual reparto de competencias entre los distintos niveles de gobierno y Administración y el protagonismo relativo de cada uno de esos niveles dentro del sistema. Se sostiene, concretamente, que las TIC pueden comportar la desaparición de ámbitos de intervención pública (1), la modificación de algunos de estos ámbitos (2) y, también, la aparición de nuevos ámbitos de intervención (3), cambios que inciden necesariamente sobre el sistema de distribución de competencias. Se alude, asimismo, a una cuestión que se encuentra más allá de los títulos competenciales pero que puede tener una gran repercusión sobre los mismos. Una cuestión de liderazgo y legitimidad que, a pesar de su carácter extrajurídico, puede conllevar importantes cambios en el derecho público y afectar a las reglas profundas del reparto territorial del poder (4).

Para ello, adoptamos un análisis necesariamente prospectivo, construido en algunos puntos sobre hipótesis e intuiciones personales, y, por tanto, científicamente arriesgado, pero que puede ser de utilidad para abrir un debate que nos parece del todo necesario.

## **1. La desaparición de ámbitos de intervención pública**

La implantación y el uso cada vez más indiscriminado de las TIC puede conllevar *rectius*, ya ha conllevado- la desaparición de algunos de los actuales ámbitos de intervención administrativa. Las causas de dicha pérdida de poder político y administrativo son diversas y han sido subrayadas por la mayoría de pensadores que han reflexionado sobre las características que presenta el nuevo fenómeno tecnológico: la globalización, la autorregulación y la destrucción de las nociones convencionales de espacio y tiempo.

### **a) La globalidad del fenómeno**

El uso de las nuevas tecnologías se está produciendo a escala mundial y es también a escala mundial que se están planteando las oportunidades, los retos y las amenazas que derivan del progreso tecnológico (desde la ciberdelincuencia a la brecha digital, pasando por la protección de la intimidad o de la propiedad intelectual). La consciencia del carácter global de estos problemas ha permitido constatar la superación de las fronteras del Estado-nación y de su incapacidad para responder aisladamente a los retos que ya tenemos planteados, constatación que lleva a reclamar jurisdicciones más anchas que las estatales, ya sean de escala regional (como la Unión Europea) o de escala

internacional (llegando a sostener algunos pensadores la necesidad de un gobierno mundial). En muchos aspectos, la sede del poder político efectivo ha dejado de ser el gobierno nacional. Hoy, dicho poder está compartido por diversas entidades, públicas y privadas, situadas en los niveles estatal, regional, e internacional, y el hecho de que el Estado se vea obligado a actuar en sistemas regionales e internacionales cada vez más complejos incide tanto en su autonomía como en su soberanía. En definitiva, la mundialización conlleva una progresiva transferencia de competencias a instancias supraestatales. La globalización del fenómeno de las TIC ya ha empezado a traducirse en una pérdida de ámbitos de intervención pública en el ámbito legislativo, administrativo y judicial, y todo parece indicar que este proceso se intensificará en un futuro inmediato. La pérdida de competencias afecta directamente al Estado central o Estado-aparato, pero también a los entes subcentrales, regionales y locales. En consecuencia, cuando dicha cesión de soberanía se produzca de forma voluntaria, es decir, mediante la aceptación previa y formalizada del Estado, es necesario reivindicar y articular la participación de los entes subestatales en la formación de dicha voluntad estatal, así como en la toma de decisiones por parte de los organismos internacionales o regionales que resulten beneficiados por dicho proceso.

#### b) La autorregulación

Una de las características de las TIC en general y de la red Internet en particular es que la organización y la regulación de su uso depende en gran medida de organizaciones y entidades privadas. Se produce aquí una dejación por parte de los organismos públicos de cualquier función normativa, que es sustituida por los acuerdos alcanzados por los agentes interesados o en el seno de los organismos privados que los representan. Ante la imposibilidad de resolver directamente determinados problemas, las mismas autoridades públicas invocan y se remiten a la autorregulación (así, por ejemplo, en relación con la publicidad en la red, los contenidos ilícitos o perjudiciales para la infancia, los instrumentos técnicos para proteger adecuadamente la intimidad, la protección de la propiedad intelectual, o la asignación de nombres de dominio). Con base a una presunta inaplicabilidad de los poderes estatales al ciberespacio se ha llegado a proponer la consideración del mismo como una jurisdicción independiente, diferenciada de las estatales, con mecanismos propios de producción de normas y órganos específicos de resolución de controversias. Pero, más allá de la polémica sobre la legitimidad y el alcance de las regulaciones privadas, lo que nos interesa subrayar es que se produce un desplazamiento de facultades del ámbito público al privado, una pérdida de poder público o de ámbitos de intervención administrativa. No asistimos, ciertamente, a una sustitución total de los poderes públicos por las organizaciones privadas, pero emergen nuevos actores y puede empezar a hablarse de una estructura policéntrica, o en red, con múltiples centros de decisión o de gobierno. En fin, el derecho de la red debe también organizarse en red, pero dicha necesidad rompe la lógica bilateral de la relación Estado-entes subcentrales y supone la aparición de nuevos competidores en la lucha por el poder.

#### c) La destrucción de las nociones de *espacio* y *tiempo*

La experiencia de las comunicaciones telemáticas también ha puesto de relieve la crisis de conceptos tradicionales de nuestra cultura, y del sistema de distribución de competencias, como el espacio y el tiempo.

El mundo virtual se caracteriza, precisamente, por ser un mundo sin fronteras geográficas. A través de la red podemos emitir o recibir información y relacionarnos con personas y comunidades que se encuentran a una gran distancia física. En la red, el espacio se rompe o, si se prefiere, converge en un ciberespacio único compartido por todos los internautas. Este fenómeno tiene consecuencias fundamentales para el sistema de distribución de competencias porque cuestiona dos de sus principios

estructurantes: a) el del territorio como límite de las competencias de cada institución pública; i b) el del territorio como parámetro identificador de la autoridad pública más cercana al ciudadano. Nos centraremos en la primera cuestión, dejando la segunda para un momento posterior.

Como sabemos, el territorio constituye un límite general de las competencias de los entes públicos y, concretamente de los entes subestatales, que, por lo general, no pueden tomar medidas que incidan sobre personas o bienes ubicados en otros territorios del Estado. Sin embargo, en la medida que el legítimo ejercicio de las competencias autonómicas se produzca a través de las TIC, es evidente que nos encontraremos ante actuaciones con efectos supra o extraterritoriales. Así, podemos preguntarnos si las competencias de los entes subestatales sobre el comercio, la banca o el trabajo (por citar sólo unos ejemplos) les permiten regular e intervenir sobre el comercio electrónico, la telebanca o el teletrabajo. Y, desde otra perspectiva, si los servicios telemáticos que prestan a sus ciudadanos no pueden ser ofrecidos o utilizados por residentes en otros territorios o en el extranjero. La deslocalización de personas y servicios obliga, pues, a replantear el elemento del territorio como límite de las competencias de los entes subcentrales. En algunos casos, la convergencia del espacio en un único espacio virtual puede amplificar el alcance material de las competencias (ya sea porque crecen los usuarios, ya sea porque pueda extenderse la jurisdicción propia a las interacciones telemáticas de personas u organizaciones que tengan un punto de conexión con el territorio o la sociedad implicada). Sin embargo, la quiebra del territorio puede conllevar, en otras hipótesis, una minoración de los ámbitos de intervención, bien por las características propias de la red (ausencia de jurisdicción, dificultad del control, autorregulación, etc.), bien porque el Estado consiga extender jurídicamente el límite del territorio en su versión espacial a las actuaciones que se desarrollen en el espacio virtual. En cualquier caso, las competencias que se concretan en el control y la limitación de determinadas actividades en el espacio parecen condenadas a desaparecer corto o medio plazo (es el caso de las restricciones al número de grandes superficies comerciales adoptadas en algunos países europeos para proteger al pequeño comercio, o de la fijación de distancias mínimas entre farmacias para garantizar una determinada cuota de negocio).

Otra ventaja de las TIC es la de permitir las relaciones asincrónicas o diferidas en el tiempo. Si antes las relaciones interpersonales se realizaban en tiempo real (cara a cara o mediante comunicaciones telefónicas, con la excepción de las comunicaciones postales), ahora el proceso de comunicación puede diferirse en el tiempo gracias al correo electrónico, los contestadores automáticos u otros sistemas de grabación de mensajes de voz. Lo mismo sucede con actividades como las relaciones comerciales, ya que la oferta y la demanda se han liberado de los espacios horarios en que eran posibles. Tanto si el escaparate es la teletienda como si es la pantalla de nuestra computadora, la tienda virtual nunca cierra, lo que no augura ningún futuro a la intervención pública (legislativa, reglamentaria o ejecutiva) dirigida a sujetar las actividades humanas a espacios temporales predeterminados. El control del tiempo por las instituciones públicas, a veces desde actitudes paternalistas, obedecía hasta hoy a la preservación de valores sociales como el orden público, la protección de la juventud o a la defensa de determinados intereses económicos, pero si la liberalización económica ha puesto fecha de caducidad a algunas de las facultades administrativas subsistentes en este campo, el desarrollo tecnológico puede hacerlas desaparecer antes que llegue dicha fecha. No se trata solo de una cuestión técnica: cuando algunas empresas ya ofrecen sus servicios liberados de restricciones espaciales y temporales, el mantenimiento de dichas restricciones para otras empresas puede fracturar los principios de igualdad y de libre concurrencia.

## **2. La modificación de los ámbitos, de la intensidad, o de las formas de intervención**

Las TIC pueden incidir en el sistema competencial sin eliminar ni crear nuevos ámbitos de

intervención, sino favoreciendo una modificación de dichos ámbitos o un cambio en la intensidad o en las formas con que se interviene. Desde esta perspectiva, vamos a sostener que las TIC pueden llevarnos hacia tres direcciones, no incompatibles entre sí: hacia un régimen de competencias indistintas (a), hacia el protagonismo administrativo de los entes subcentrales (b), y hacia la intensificación de la cooperación interadministrativa (c).

#### a) La posible mutación de las competencias exclusivas en competencias indistintas

Los sistemas de distribución de competencias se basan principalmente en la noción de exclusividad de los poderes respectivos. En algunos casos, dicha exclusividad se entiende como monopolio de todas las funciones públicas sobre toda una materia. A veces, se refiere solo a una parte de esta materia (las vías y carreteras locales, por ejemplo) o a una parte de las funciones públicas a ejercer (la legislación o la ejecución de dicha legislación), o incluso a una parte concreta de una misma función (correspondiendo al Estado la legislación básica o de principios y a los entes subestatales el desarrollo normativo de las bases o los principios establecidos por el Estado). En los sistemas federales también son frecuentes las llamadas competencias concurrentes. La competencia pertenece y puede ser ejercida por los entes subestatales hasta que el Estado decide intervenir y, bajo ciertas condiciones, ocupa el espacio reservado ordinariamente a los mismos. En cualquier caso, *lo que hace uno no lo puede hacer el otro*, y determinar *quién hace qué* tiene una importancia indudable.

Si afirmamos que las TIC conllevan el debilitamiento o la supresión de ámbitos de intervención pública, parece fácil pronosticar un recrudecimiento de la *lucha* por las competencias. Sin embargo, es muy posible que los sistemas descentralizados no evolucionen en dicha dirección sino, precisamente, en la contraria. En efecto, Internet, las TIC, y otros fenómenos asociados con esta realidad, conllevan la desaparición de ámbitos de intervención pública pero, como veremos, también generan de nuevos. Estos nuevos ámbitos de intervención colocan a los poderes públicos en una situación comprometida: aparecen, con frecuencia, en momentos o con dimensiones impredecibles, se desarrollan y mutan rápidamente, se resisten a la aplicación de los instrumentos convencionales de intervención y superan ampliamente las capacidades de inversión disponibles. En este contexto, la cooperación entre poderes públicos puede pasar de ser un compromiso retórico o una simple petición de principio a una exigencia ineludible en términos de pura supervivencia. A nuestro parecer, esta cooperación se concretará en una intensificación de las relaciones interinstitucionales, pero también en un cambio, de hecho o de derecho, de la categorización formal de los títulos competenciales, en una transformación natural y progresiva de las competencias exclusivas en competencias simultáneas o indistintas.

Una competencia indistinta significa que *todos pueden hacerlo todo* (del *quién hace qué*, pasaríamos al *entre todos debemos hacerlo todo* o al *quien lo pueda hacer, que lo haga*). La lucha para evitar o reducir las nuevas formas de exclusión social (la *brecha* o *división digital*) no puede librarse desde una institución aislada, las implica a todas. No puede responderse centralizadamente a fenómenos descentralizados. La ciberdelincuencia y otras formas de cuestionar los valores constitucionales (igualdad, libertad, intimidad, protección de la infancia y la juventud, propiedad, etc) utilizan la red y exigen una respuesta en red. Requieren, si se permite el simplismo, un sistema basado en la *red del bien* -encarnada esencialmente por las instituciones públicas- contra la *red del mal*, en que cualquier agente de la primera puede y debe responder válidamente a los ataques de cualquier sujeto de la segunda.

En definitiva, aprovechar las oportunidades y contrarrestar las amenazas generadas por las TIC debe convertirse en una tarea de todos los poderes públicos, ya sean locales, regionales, estatales o internacionales. El concepto de Estado-red (CASTELLS) desemboca en el carácter indistinto de las

competencias y en una de sus consecuencias lógicas: el reconocimiento recíproco de actos y regulaciones. El cambio en la categorización formal de las competencias (cambio que requeriría una reforma constitucional) quizás se resistirá o no llegará, pero aunque no llegue no puede descartarse que se produzca un cambio fáctico o real de los títulos competenciales, una transformación del régimen de disponibilidad de las competencias respectivas que impida ejercerlas de forma excluyente. En esta hipótesis, las competencias indistintas pueden quedar configuradas como competencias simultáneas (todos pueden hacerlo todo) o como competencias alternativas (todos pueden hacerlo todo, pero cuando lo haga uno no será posible ni necesario que lo haga otro). En cualquier caso, nos encontraríamos ante un escenario competencial bastante alejado de las principales reglas hoy vigentes en los sistemas descentralizados.

#### b) Hacia un mayor protagonismo administrativo de los entes subcentrales

En los Estados descentralizados, el diseño y la evolución del sistema competencial acostumbra a poner de relieve una intensa retención de poderes administrativos o ejecutivos en manos del Estado central, incluso en aquellas materias donde la Constitución únicamente le reconoce poderes legislativos. Muchos Tribunales Constitucionales han legitimado esta tendencia mediante argumentos y criterios bien distintos. Pero la realidad que ha servido de base a estos criterios se está modificando gracias a las nuevas TIC, las cuáles hacen posibles cambios tan radicales como el paso de la *Administración del papel* a la *Administración virtual* (BARNÉS). En nuestra opinión, la transformación del entorno de las Administraciones públicas, el nuevo modelo de Administración hacia el que nos encaminan las TIC, puede romper la base de los criterios utilizados para justificar la retención de facultades administrativas por el Estado y, en consecuencia, ofrecer sólidos argumentos a los entes subcentrales para reivindicar, desde el rigor y la lealtad institucional, la *devolución* de dichas facultades.

En efecto, los bienes jurídicos que se querían proteger mediante la centralización del poder de administrar pueden ser igualmente atendidos en muchos casos a partir de la intercomunicación administrativa basada en un uso decidido de las nuevas tecnologías. La utilización de aplicaciones como la transmisión de documentos escaneados, el videoteléfono o la videoconferencia permiten el contacto directo entre dos o más Administraciones, así como la tramitación en tiempo real de las solicitudes presentadas por los ciudadanos. El grado actual de desarrollo, inversión e implantación de las TIC en nuestras Administraciones puede justificar un importante escepticismo ante una hipótesis como ésta, pero aunque sea a largo plazo, el avance de la técnica puede redundar en un mayor protagonismo administrativo de los entes subcentrales, rompiendo los dogmas que justifican hoy la existencia de cuerpos de funcionarios e carácter estatal o la gestión centralizada de determinados procedimientos administrativos (registrales, de autorización, inspección, fomento o subvención, etc).

#### c) La intensificación de la cooperación interadministrativa

Con mucha frecuencia la intensa fragmentación de las responsabilidades públicas desemboca en una situación sensiblemente perjudicial para los ciudadanos en general y para los emprendedores económicos en particular, ya que los mismos se ven obligados a realizar un gran número de trámites (autorizaciones, inscripciones, comunicaciones, pago de tributos) ante distintos órganos administrativos (pertenecientes a la misma o a distintas Administraciones) para el desarrollo de una única actividad de su interés. La constitución de empresas es buen ejemplo de esta realidad. Ante esta lamentable situación cada vez son más los pensadores y responsables públicos que reclaman que no se carguen sobre los ciudadanos las disfunciones de la complejidad organizativa y competencial del Estado descentralizado. El objetivo final que se propone es que las actividades unitarias de los ciudadanos

deben autorizarse en una unidad de acto, es decir, un procedimiento y una tramitación única y un interlocutor público igualmente único.

Al servicio de dicho objetivo se han articulado técnicas (como la llamada *ventanilla única* en el Estado español) que permiten al ciudadano plantear sus solicitudes ante un escaparate o punto de contacto único (*front office*), cuyo personal se encargará de transmitir la información y solicitar las actuaciones pertinentes a los órganos competentes de la misma o de otras Administraciones (*back office*), hasta que el conjunto de actos resolutorios parciales permita dar una respuesta unitaria a la solicitud presentada. En el Estado español dicha técnica se ha experimentado con éxito en el ámbito interno de alguna Administración autonómica (caso de Cataluña, con su oficina de gestión unificada para establecimientos industriales) y también, aunque más modestamente, en el ámbito interadministrativo, mediante la intercomunicación registral, solución que permite al ciudadano dirigir escritos a cualquier Administración a través de su presentación en cualquier registro público (posibilidad restringida, pues, a la presentación, no a toda la tramitación, y que en el caso de las entidades locales exige la suscripción previa de un convenio entre éstas y las Administraciones territoriales superiores).

El uso de las TIC puede dar, lógicamente, un gran impulso a la gestión de procedimientos complejos mediante técnicas reconducibles a la idea de la ventanilla única. La comunicación telemática ciudadano-Administración permite virtualizar las *front office*, de forma que incluso pueda prescindirse de un primer contacto presencial entre la persona interesada y el personal encargado de dicha oficina. De hecho, la creación física de esta oficina o ventanilla única ya no es necesaria, ya que basta con disponer de una dirección de correo electrónico u otro medio análogo de comunicación telemática.

Sin embargo, desde una perspectiva institucional y competencial, cabe plantear inmediatamente la cuestión, nada intrascendente, de dónde se ubica -o de quién depende- dicha dirección de correo electrónico. En efecto, en el ámbito interno de cada Administración, este cambio radical en las formas de trabajar solo plantea requerimientos organizativos o de carácter instrumental. Pero dicha solución se complica cuando en la tramitación del procedimiento deben intervenir distintas Administraciones públicas. Si lo que se pretende es llegar a una integración de procedimientos, de forma que el ciudadano se dirija a una única Administración y tenga que recibir una respuesta también única, ¿dónde ubicamos la oficina telemática de gestión unificada? ¿Quién es el responsable de la dirección de correo facilitada a los ciudadanos? Si la responsabilidad principal recae en una de las Administraciones competentes, ¿debemos dejar constancia de la intervención de las restantes? ¿Cómo se visualiza esta intervención?

En muchos casos la fragmentación del poder de administrar -aquella duplicidad de cargas que obliga a los ciudadanos a establecer relaciones con más de una Administración para la resolución de un único asunto- solo puede explicarse como una disfunción del sistema. Pero las loables propuestas de no complicar la vida a los ciudadanos olvidan con frecuencia que detrás de cada intervención administrativa hay una decisión política sobre el concreto círculo de intereses que debe encomendarse a cada uno de los niveles de gobierno de un sistema administrativo plural. En definitiva, el progreso de la técnica puede y debe ponerse al servicio del ciudadano, mediante la simplificación y la racionalización administrativas, pero también es necesario asegurar que no se utilice para hacer *tabula rasa* del delicado sistema de distribución de competencias y de los valores al que el mismo responde. En consecuencia, en estos casos y en otros parecidos (los portales únicos de información administrativa, por ejemplo) deberán articularse las técnicas más adecuadas para reflejar los distintos grados de responsabilidad y para determinar quien debe asumir la gestión del sistema y qué garantías o contrapartidas debe ofrecer al resto de autoridades implicadas.

La cooperación interadministrativa puede alcanzar y de hecho alcanza intensidades superiores. En efecto, más allá de la puesta en común de los procedimientos respectivos, puede llegarse a un auténtico ejercicio integrado de las competencias para llegar a la toma de decisiones conjuntas. A este estadio superior de colaboración administrativa se acostumbra a llegar desde el convencimiento de que en sociedades complejas y evolucionadas como las nuestras la gran mayoría de asuntos afectan simultáneamente a todos los círculos de interés encomendados a las diversas Administraciones, lo que recomendaría sustituir la toma de decisiones de carácter unilateral por procedimientos que permitan un mayor grado de diálogo, cooperación o consenso entre las Administraciones implicadas. De esta forma, la decisión final que se adopte gozará de un *plus* de aceptación, legitimidad y eficacia aplicativa. Dicho convencimiento no aleja claramente del modelo original del federalismo (federalismo dual), así como de los modelos articulados sobre la titularidad de competencias exclusivas y excluyentes. Pasamos de la separación a la colaboración, de la independencia competencial a la interdependencia funcional. Caminamos, en suma, hacia el llamado federalismo *cooperativo* o *ejecutivo* en función del aspecto que se desee subrayar.

La colaboración entre las distintas instancias territoriales puede concretarse en iniciativas de intensidad variable: la simple participación en procedimientos ajenos (mediante la previsión de trámites de audiencia o de informe); la participación orgánica, a través de la designación de representantes en órganos colegiados que permiten el encuentro entre Administraciones; la adopción conjunta de decisiones, planes o programas, articulada con frecuencia mediante la suscripción de convenios interadministrativos; y, en el nivel más elevado, la creación de entes u órganos conjuntos de carácter permanente, con facultades decisorias, y con una participación más o menos paritaria de las Administraciones integrantes. Es, básicamente, en los dos últimos casos (convenios i creación de entes u órganos) que podemos hablar en propiedad de decisiones conjuntas. No es este el lugar más apropiado para valorar la realidad referida, pero sí conviene recordar su carácter ambivalente: positivo, por una parte, porque expresa una fructífera relación entre Administraciones y permite incorporar todas las voces al proceso, y negativo, por otra parte, porque envuelve la toma de decisiones en una notoria opacidad y dificulta su imputación, con la consiguiente dilución de las responsabilidades políticas respectivas y el riesgo cierto de desfigurar el sistema competencial.

Las ventajas e inconvenientes del federalismo cooperativo han sido suficientemente destacados por la doctrina científica, especialmente por los autores estadounidenses y germánicos. A nuestros efectos nos basta subrayar que las TIC constituyen un campo abonado a la colaboración y a la cooperación interadministrativa. En efecto, ninguna Administración puede rehuir ni tratar de enfrentarse aisladamente con los retos y las oportunidades planteadas por lo que llamamos la sociedad de la información y del conocimiento. Las TIC afectan transversalmente todas las competencias y todos los intereses, constatación que recomienda apartar las decisiones unilaterales y abrir marcos de colaboración institucional, puntos de encuentro y de diálogo entre todas las Administraciones, con la participación, cuando proceda, de los operadores privados y de las organizaciones sociales.

El repaso de las innovaciones organizativas realizadas en el Estado autonómico español da fe de la fertilidad de estas ideas. El *Consejo Superior de Informática*, máximo órgano consultivo del Gobierno español, creado cuando el desarrollo de las TIC era todavía incipiente, ha creado en su seno distintas Comisiones en las que participan diversos representantes de las Comunidades Autónomas y de los Entes Locales. Es el caso de la *Comisión Nacional para la Cooperación entre las Administraciones Públicas en el campo de los sistemas y tecnologías de la información* (COAXI), del *Grupo de Usuarios de Telecomunicaciones en la Administración* (GTA), y del *Comité Técnico de Seguridad de los Sistemas de Información y Tratamiento Automatizado de Datos Personales* (SSITAD). Las

Comunidades Autónomas y los Entes Locales también pueden designar representantes en el *Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información*, órgano asesor del Gobierno central, vinculado al Ministerio de Ciencia y Tecnología. Incluso en un ámbito tan interno como el de la coordinación entre departamentos ministeriales del Estado, se ha abierto la puerta a la participación de las Comunidades Autónomas, mediante su colaboración en las tareas encomendadas a la *Comisión Interministerial de la Sociedad de la Información y de las Nuevas Tecnologías en España*. La toma de decisiones conjuntas llegó a uno de sus puntos más álgidos mediante la integración de representantes autonómicos y locales en los órganos estatales encargados de otorgar las concesiones previstas en la Ley 42/1995, de telecomunicaciones por cable, ley dictada al amparo de la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones (artículo 149.1.21 de la Constitución española).

El ejemplo español, y otros que podrían mencionarse en el mismo sentido, permite subrayar la intensidad y la importancia de las relaciones interadministrativas en el ámbito de las TIC. La valoración que merece dicha dinámica relacional depende, lógicamente, de su concreta articulación. Y es ahí donde los entes regionales y locales se juegan buena parte de su proyección institucional. En efecto, la cooperación interadministrativa, en principio positiva, puede articularse de forma insatisfactoria desde el punto de vista de la autonomía política y administrativa de los entes descentralizados. Así ocurre, en parte, en el Estado español, donde la participación autonómica y local se ha concretado como una participación *subalterna* o de *baja intensidad*, en órganos de segundo o tercer nivel. Al fin y al cabo, la COAXI, el GTA y el SSITAD no son más que comisiones creadas en el seno del Consejo Superior de Informática, auténtico órgano asesor del Gobierno, en cuya composición no se ha previsto sin embargo ninguna participación directa de representantes autonómicos o locales. Sí que hay participación directa en el Consejo Asesor de las Telecomunicaciones, pero al lado de representantes de los usuarios, operadores y prestadores de servicios, industrias y sindicatos más representativos. Por contra, la existencia de los órganos citados puede frenar la utilización de otras técnicas o sistemas de participación que funcionan a un más alto nivel político, como las *conferencias sectoriales* que reúnen al Ministro y los Consejeros autonómicos competentes por razón de la materia, así como la discusión de estos temas en el Senado, teórica Cámara de representación territorial que en nuestro Estado está lejos de ejercer dicha función.

En definitiva, la interrelación entre Administraciones no es algo intrínsecamente negativo, pero en ámbitos como el que nos ocupa, la articulación concreta de esta voluntad cooperativa (es decir, la opción por unos órganos y no por otros, la elección de procedimientos opacos ante otros más transparentes, etc) puede merecer una valoración especialmente crítica desde la perspectiva institucional y competencial.

### **3. La aparición de nuevos ámbitos de intervención: las TIC como materia competencial y la reinterpretación o modificación formal de los títulos competenciales**

Al lado de la supresión y de la modificación de los ámbitos de intervención pública, también es evidente que las TIC abren nuevos campos de actuación a las diversas Administraciones públicas. Éstas han abierto páginas *web* para informar a los ciudadanos sobre su organización y servicios o para promover debates o discusiones, y empiezan a facilitar herramientas para hacer posible la relación telemática con los mismos. Asimismo crean órganos administrativos específicos y elaboran planes estratégicos directamente relacionados con las TIC, y se han comprometido en una serie de actuaciones para extender los beneficios tecnológicos a una gran multitud de campos (la enseñanza, la sanidad, la justicia, la actividad económica) o para contrarrestar sus posibles efectos negativos sobre bienes colectivos o individuales (protección de la infancia y de la juventud, seguridad y orden públicos, protección de la intimidad, etc.).



El surgimiento de nuevos campos de intervención pública de la mano de las nuevas tecnologías plantea un conjunto de interrogantes de gran trascendencia desde la perspectiva competencial, poco o nada contestados por los teóricos, que conviene empezar a responder.

a) ¿Una nueva materia competencial?

Como es lógico, la inmensa mayoría de las Constituciones vigentes no contienen ninguna referencia a las TIC en clave competencial. Por tanto, podemos preguntarnos si nos encontramos ante una nueva materia, ante un título autónomo, o si las TIC deben seguir la distribución de competencias en función de la materia específica directamente afectada o prevalente en cada caso. La primera hipótesis tendría una clara consecuencia: todas las funciones públicas relacionadas con esta nueva realidad, con esta nueva materia, deberían corresponder al ente al que la Constitución atribuye los poderes residuales, el cual podría, si así se encuentra previsto en el sistema en cuestión, transferir o delegar posteriormente todas o parte de sus facultades a los entes subestatales, regionales y locales. A nuestro criterio, el carácter tendencialmente completo del reparto territorial del poder y la renuencia de los Tribunales Constitucionales a aplicar la cláusula residual convierten en altamente improbable la tesis de la autonomía de las TIC como nueva materia competencial, rechazada por lo demás por los pocos autores que han reflexionado sobre el tema (PÉREZ GRANDE, MUÑOZ MACHADO).

Sin embargo, puede aventurarse que, con el paso del tiempo, factores como la evolución técnica y la importancia social de las TIC acaben otorgando a este sector (o a alguno de sus subsectores) una cierta autonomía como título competencial, unos perfiles propios que impidan subsumirlo con naturalidad dentro de los títulos existentes. En este sentido, puede recordarse la discusión competencial entablada en el Estado autonómico español en torno a la protección de datos de carácter personal: la ausencia de previsiones constitucionales y estatutarias sobre esta nueva función pública desató un conflicto de competencias que el Tribunal Constitucional ha resuelto en favor del Estado central (Sentencia 290/2000, de 30 de noviembre) apelando, en parte, a la cláusula de la Constitución española que otorga al mismo los poderes residuales (artículos 149.3).

b) La problemática concurrencia de títulos competenciales en la ordenación legislativa y administrativa de las TIC

La tesis que parece imponerse y que, al menos a corto plazo, seguirá dominando es que las TIC no constituyen una nueva materia o competencia, sino algo puramente instrumental y técnico que debe incardinarse dentro del ejercicio de los títulos existentes y que deja básicamente inmodificado el actual reparto del poder político y administrativo. En este caso, es posible pronosticar el surgimiento de importantes tensiones relacionadas con la inclusión de las TIC en una u otra materia competencial, ya que la elección de un título determinado conllevará también la de la instancia competente. Dichas tensiones pueden surgir asimismo, cuando exista acuerdo sobre la materia, en todos aquellos ámbitos en que existe una distribución por funciones, es decir, cuando el Estado se reserva la legislación y los entes subestatales la ejecutan o, en el mismo seno de la función normativa, cuando el primero establece los principios o las directrices legislativas básicas y los segundos desarrollan legislativamente dichos principios o directrices. Al tratarse de campos de intervención esencialmente nuevos -y, con frecuencia, muy importantes- es muy probable que se desate una enconada lucha entre los distintos poderes públicos para atraer a sus núcleos competenciales respectivos las diversas actuaciones que la implantación de las TIC reclama. Si ello sucede, esta controversia ocupará una parte importante de la tarea de los diversos Tribunales Constitucionales, allá donde existan, o de otros órganos responsables de la resolución de conflictos interinstitucionales.

En cualquier caso, sin entrar en la distribución concreta de competencias (por otra parte, variable en función de cada Estado), podemos plantearnos interrogantes como los siguientes. Cuando se pretende regular la publicidad que se recibe por correo electrónico (*spam*), ante que materia nos encontramos: ¿Telecomunicaciones, publicidad, o defensa de los consumidores y usuarios? El control de las emisiones radioeléctricas que generan determinados aparatos, qué es: ¿Telecomunicaciones, Salud pública o medio ambiente? ¿Qué centro de decisión es competente para regular la firma electrónica y para realizar las funciones administrativas previstas en dicha regulación? Y es que, la firma electrónica: ¿A qué materia pertenece? La televisión por cable, la tecnología WAP, las listas de distribución, dónde debemos situarlas: ¿En telecomunicaciones o medios de comunicación social? ¿Y la protección de datos de carácter personal? ¿Debe competir a cada Administración o puede el Estado edictar una legislación y crear una única autoridad administrativa de control? ¿En base a qué título?

No es necesario decir que la respuesta que se dé a estos y a parecidos interrogantes tendrá consecuencias fundamentales desde el punto de vista competencial y puede alterar significativamente el actual equilibrio entre los diversos poderes territoriales.

En muchos Estados, las telecomunicaciones caen bajo la jurisdicción del poder central. La *vis atractiva* de dicho título puede desempeñar un importante papel a la hora de concentrar nuevas funciones en el Estado central. En este sentido, es fácil que la regulación y la intervención sobre los contenidos, o sobre el valor añadido, quiera atraerse a la autoridad competente sobre la infraestructura o sobre los dispositivos técnicos por donde circulan dichos contenidos. Por ello, los entes subcentrales deben estar muy interesados en promover una interpretación restrictiva de la competencia estatal en materia de telecomunicaciones, como la sentada por el Tribunal Constitucional alemán y, en menor medida, por su homólogo español. Dicho interés debe ser superior en aquellos sistemas que recozcan determinadas facultades a los órganos subcentrales sobre los medios de comunicación social, ya que se está asistiendo a otro fenómeno competencial de consecuencias impredecibles: la convergencia entre los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación, y tecnologías de la información, intensamente favorecida por la tecnología digital. Dicha convergencia, seguida muy de cerca por la Unión Europea, es de carácter técnico (por la posibilidad de que distintas plataformas transporten u ofrezcan servicios similares) y económico (ya que la convergencia de las tecnologías y de los contenidos impulsa la de sus poseedores), pero no necesariamente competencial, ya que los mencionados ámbitos convergentes pueden ser objeto de un distinto reparto del poder entre el Estado central y los entes regionales y locales.

La atracción de las TIC a la jurisdicción central también puede intentarse desde las funciones atribuidas normalmente al Estado, como la protección de los derechos constitucionales, y de la igualdad en particular, o como la ordenación general de la economía dirigida a mantener un único mercado interior. Asimismo, es innegable que el poder de gasto del Estado central (*spending power*) es sumamente superior al de los restantes entes territoriales y, en muchos casos, se encuentra sujeto a pocas limitaciones constitucionales y funciona como una inagotable fuente de poder, ya sea para concentrarlo, ya sea para condicionar el ejercicio del mismo por parte de sus verdaderos responsables. Frente a esta realidad, las municipalidades y las regiones deben velar celosamente por las competencias que tienen reconocidas en el ámbito económico, social o cultural, ya que las TIC deben utilizarse también como factor de cohesión y desarrollo de cada una de las sociedades a las que sirven.

c) La reinterpretación o modificación formal de los títulos competenciales

Las repercusiones de las TIC sobre el nivel de competencias o sobre el protagonismo relativo de los

diversos entes públicos puede degenerar, como advertíamos, en una importante conflictividad entre los mismos. Dicha conflictividad, normalmente poco deseable, es especialmente perniciosa en un campo como el de las TIC, sometido a una rápida evolución, en el que todas las sociedades se juegan una parte importante de su futuro, y donde la resolución de las disputas por órganos jurisdiccionales llegan con un retraso a todas luces excesivo. En determinados contextos, sobretodo en aquellos en que reine una gran incerteza competencial al respecto, puede ser necesario llegar a una reinterpretación consensuada y estable de los títulos competenciales respectivos, y de su alcance material i funcional concreto en el campo de las TIC. De otro modo, sin un acuerdo sobre las responsabilidades de cada Administración en la materia, lo más probable es que la necesaria cooperación administrativa derive rápidamente hacia un indeseable conflicto interinstitucional.

La regulación de los servicios multimedia en Alemania nos ofrece un buen ejemplo de los resultados de este entendimiento (GARCÍA MORALES). En dicho sistema federal se desató el conflicto competencial consistente en determinar si los servicios multimedia debían inscribirse dentro de la comunicación individual, habitualmente inscrita en la telecomunicación (de competencia federal), o si, por el contrario, debían caer dentro de la tradicional comunicación de masas que representa la radiotelevisión (de competencia de los Estados o *Länder*). Tanto la Federación como los *Länder* habían anunciado su intención de edictar de forma inminente su propia legislación sobre el nuevo sector, pero ambos niveles rechazaban someter dicha controversia al Tribunal Constitucional, conscientes de que su resolución se habría prolongado diversos años. Descartada una reforma constitucional expresa y con gran pragmatismo, ambas partes acordaron que una Ley de la Federación regularía los servicios de comunicación individual (llamados *teleservicios*), mientras que los servicios multimedia orientados a un número indeterminado de personas (los denominados *servicios de medios de comunicación*) se disciplinarían mediante un convenio suscrito por y entre todos los *Länder*. Ambas actuaciones fueron realizadas en 1997, poniendo fin a una encendida disputa. Tanto el proceso de negociación como sus resultados han sido objeto de diversas críticas, pero la reinterpretación acordada de los títulos competenciales respectivos ha servido para frenar un conflicto que podría haber frenado la implantación y el desarrollo de las TIC en Alemania.

En definitiva, el reparto territorial del poder que consagran las diversas Constituciones sobre una materia tan dependiente de la tecnología y de su evolución no tiene por qué considerarse inamovible (SÁNCHEZ PIÑOLE, refiriéndose a las telecomunicaciones). La importancia de las TIC para cualquier sociedad y la necesidad de evitar conflictos que dilaten su implantación obliga a los poderes públicos implicados a repensar la vigente distribución de competencias y a ajustarla a las necesidades actuales en lo que se considere oportuno, mediante la reinterpretación de los títulos competenciales y, si no queda otro remedio, mediante la modicación formal de su configuración en los textos constitucionales.

#### **4. Más allá de los títulos competenciales: una cuestión de liderazgo y legitimidad**

El campo de las TIC constituye uno de los ámbitos en que las iniciativas, las buenas prácticas y la experiencia alcanzan una importancia incluso superior a la distribución formal de las competencias públicas. Las posibilidades abiertas por las TIC a las distintas Administraciones pueden convertirse en una amenaza para algunas de ellas, ya que la Administración que no se adapte al nuevo entorno puede entrar en una fase de declive i de obsolescencia que la separe de la realidad que pretende ordenar y de la sociedad a la que trata de servir. Los distintos niveles de capacidad de inversión, de preparación técnica y de voluntad política permiten imaginar diferentes ritmos de adaptación al mundo digital. Y en este marco, el papel y la legitimidad de cada Administración puede quedar directamente vinculado al nivel relativo de adaptación que se quiera o se pueda alcanzar.

Las entidades subestatales, municipalidades, regiones y otros entes intermedios, deben ser conscientes de que el Estado central acostumbra a disponer de grandes ventajas competitivas, como la titularidad de competencias directamente relacionadas con las TIC, una mayor experiencia normativa, una experiencia práctica normalmente superior, concretada en el impulso de proyectos en este ámbito, y una mayor capacidad de inversión en equipos y recursos humanos. Por su parte, dichas entidades subestatales pueden beneficiarse de la revitalización de los localismos que, junto a la globalización, experimentan hoy nuestras sociedades (*glocalización*). Como se ha apuntado, las características de la red, como su organización descentralizada, comportan la crisis del Estado-nación tal como lo veníamos entendiendo. En otros términos que tomamos prestados, el Estado es demasiado grande para las cosas pequeñas y demasiado pequeño para las cosas grandes. Sin embargo, los poderes centrales, superados por arriba y por abajo, no consentirán fácilmente la pérdida progresiva de sus antiguos poderes, y pueden apostar por el desarrollo de iniciativas agresivas para recuperarlos. En consecuencia, los poderes locales y regionales solo pueden sobrevivir si, además de velar por la integridad de sus competencias, son capaces de liderar o compartir el liderazgo tecnológico.

Aunque todavía no lo podamos vislumbrar con claridad, el proceso iniciado puede conducirnos a una modificación de las reglas profundas del reparto competencial. Pensemos, a modo de ejemplo, en el principio de mayor proximidad a los ciudadanos y en su funcionalidad para atribuir a los entes subestatales determinadas potestades o facultades, sobre la base de que serán ejercidas con mayor eficacia y prontitud. Es posible que dicho principio se mantenga como criterio de atribución competencial, pero si recordamos que las TIC conllevan la destrucción del concepto de espacio, también es probable que la proximidad "física" o "espacial" sea sustituida a más corto o largo plazo por la proximidad "telemática" o "informativa". En esta hipótesis, un ciudadano que resida en una zona rural alejada de los centros de decisión puede acabar por considerar más próxima la Administración del Estado central (a la cual se conecta a través de Internet, de la televisión o de un cajero bancario) que a su propio Ayuntamiento o a los órganos regionales respectivos. Por otra parte, principios competenciales como el de proximidad o el de subsidiariedad tienen su contrapeso en la preferente atribución de competencias a las autoridades centrales cuando las autoridades más cercanas a los ciudadanos no disponen de medios o recursos suficientes, o cuando la complejidad de las tareas a desarrollar exigen un enfoque más global.

La utilización estratégica de las TIC por parte del Estado central puede dar nuevas cotas de legitimidad a su aparato administrativo, en detrimento de las competencias de los entes territorialmente inferiores. Asimismo, puede dar lugar a una interiorización progresiva de las municipalidades por parte del Estado, ya que su tradicional déficit de recursos de todo tipo puede llevarles a cobijarse bajo el paraguas tecnológico estatal.

En definitiva, la implantación y el desarrollo de las TIC en los sistemas descentralizados puede repercutir -y, a nuestro juicio, repercutirá- de forma importante sobre el reparto territorial del poder expresado por la distribución de competencias entre los diversos entes públicos. En algunos casos, a raíz de la desaparición de antiguos ámbitos de intervención pública, reservados hasta entonces a los poderes centrales, regionales o locales. En otros, a causa de la modificación de las formas o de las intensidades con que se intervenía (favoreciendo el tránsito de la exclusividad competencial hacia las competencias indistintas o incrementado notoriamente las relaciones interadministrativas). Y en determinados supuestos, al surgir nuevos campos de actuación, rodeados hoy día de una gran incerteza competencial, que pueden generar una alta conflictividad institucional o suscitar la necesidad de nuevos entendimientos acerca de la distribución territorial del poder político y administrativo. Ciertamente las preguntas superan las respuestas, pero parece claro que el protagonismo relativo de cada Administración va a depender, más allá de los títulos competenciales, del liderazgo que pueda asumir

en el campo de las TIC y de la legitimación que dicha actitud le otorgue ante los ciudadanos a los que debe servir.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- BARNÉS VÁZQUEZ, J.: "Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública de la Sociedad de la Información y del Conocimiento". En: *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 40 (2000).
- BAYONA ROCAMORA, A.: *El derecho a legislar en el Estado autonómico*. Madrid:Tecnos, 1992.
- CARLÓN RUÍZ, M.: *Régimen jurídico de las telecomunicaciones. Una perspectiva convergente en el Estado autonómico*. Madrid: La Ley-Actualidad, 2000.
- CASTELLS, M.: *La era de la información: Economía, sociedad y cultura* (3 vols.). Madrid: Alianza Editorial, 1996-97.
- CEBRIÁN, J.L.: *La red*. Madrid: Santillana, 1998.
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho privado de Internet*. 2ª ed. Madrid: Civitas, 2001.
- GARCÍA MORALES, M.J.: "La regulación de los servicios multimedia en Alemania". En: *Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 25 (1999).
- LESSIG, L.: *El código y otras leyes del ciberespacio*. Madrid: Taurus, 2001.
- MUÑOZ MACHADO, S.: *La regulación de la red. Poder y derecho en Internet*. Madrid: Taurus, 2000.
- PÉREZ GRANDE, M.A.: "La sociedad de la información y sus implicaciones sobre el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las CC.AA.". En: *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 8 (2000).
- SÁNCHEZ PIÑOLE, J.I.: "Reflexiones sobre las competencias de las Comunidades Autónomas en telecomunicaciones". En: *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones (REDETI)*, 1998.

## **RESEÑA BIOGRÁFICA**

XAVIER BERNADÍ, autor de la ponencia, es profesor de derecho administrativo en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, donde ocupa una plaza de profesor titular de escuela universitaria, y realiza su tesis doctoral en Derecho sobre "La distribución de las competencias ejecutivas en el Estado autonómico". Es funcionario en excedencia de los cuerpos de Gestión y Superior de Administración de la Generalidad o Gobierno autónomo de Cataluña. Asimismo presta sus servicios como asesor especial del Instituto de Estudios Autonómicos, organismo de la Generalidad especializado en la investigación y el desarrollo de la autonomía de Cataluña en el sistema descentralizado del Estado español. Ha sido profesor en diversos cursos de postgrado y maestría, como la Maestría en Gestión y Administración Pública impartida en Nicaragua el verano de 1997 (e-mail: xavier.bernadi@dret.upf.es).

ANTONI BAYONA, coautor de la ponencia, es profesor titular de derecho administrativo en la Universidad Pompeu Fabra, actualmente ocupa una plaza de profesor asociada. En la actualidad, ejerce el cargo de director del Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalidad de Cataluña. Es letrado en excedencia del Parlamento de Cataluña y fue miembro del Consejo Consultivo de la Generalidad, órgano que se ocupa de dictaminar sobre la adecuación constitucional y estatutaria de las iniciativas legislativas del Estado y de la propia Generalidad. Cuenta con diversas publicaciones, de entre las que destaca su monografía sobre el poder de legislar en el Estado autonómico (e-mail: abayona@governacio-ri.gencat.es).