

2ª Edición

El Expediente Administrativo

De los Legajos a los
Soportes Electrónicos

RICARDO
RIVERO ORTEGA

PRÓLOGO
LUIS MARTÍN REBOLLO



THOMSON

★
ARANZADI

E-administración y expedientes electrónicos

I. ADMINISTRACIÓN Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

1. Recepción y evolución de la Administración electrónica en España

Al recordar el entorno doctrinal y el contenido de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, hemos visto la relativa importancia que ya se le daba entonces a la automatización y mecanización del trabajo burocrático en las oficinas públicas. Repasando los primeros números de la Revista *Documentación Administrativa*, encontramos numerosos estudios sobre esta cuestión, entre cuyos antecedentes suele recordarse el apartado segundo del artículo 30 LPA¹.

Pero entonces no se podía atisbar siquiera el desarrollo espectacular que tendrían, en el último cuarto del siglo XX, las nuevas tecnologías. Hasta finales de los años ochenta no comenzará a extenderse el empleo del ordenador personal, y sólo en la década siguiente se construirán las herramientas necesarias para el funcionamiento de Internet como red de redes, con un número muy reducido de usuarios en España al principio, casi reducido a la comunidad científica².

Desde principios de los años noventa se habla en nuestro país de la aplicación de las nuevas tecnologías a la Administración pública³, aunque el apogeo del llamado *E-Government* se percibe en Europa sólo en los últimos años del siglo XX⁴, cuando comienzan a estudiarse a fondo las posibilidades de la llamada e-Administración⁵ o Administración electrónica⁶, y a analizarse su incidencia sobre los proce-

1. Vid. VELLLET, Paul T., «El impacto de la mecanización de la Administración», *Documentación Administrativa*, núm. 2, 1958.

2. Vid. CASTELLS, Manuel, *La Galaxia Internet*. Barcelona, 2002.

3. Vid. FERNANDO PABLO, Marcos Matías, «Administración pública, informática y ciudadano: perspectiva general», *Informática y Derecho*, núm. 2, 1993. GARCÍA ECHENARRÍA, Santiago, *Reingeniería de procesos en las administraciones públicas: el papel de la tecnología de la información y las comunicaciones*, Instituto de Dirección y Organización de Empresa, Alcalá de Henares, 1995. PALOMAR OLMEDA, Alberto, «La utilización de las nuevas tecnologías en la actuación administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 87, 1995.

4. Vid. ARENA, Gregorio, «E-Government y nuevos modelos de Administración», *Revista de Administración Pública*, núm. 163, 2004.

5. Vid. VALERO TORRIJOS, Julián, *El régimen jurídico de la e-Administración*, Comares, Granada, 2004. Hay una segunda edición de 2007.

6. Vid. GUILLEN CAMARÉS, Javier, «La Administración electrónica», en GARCÍA MEXÍA, Pablo (Dir.).

sos de reforma⁷. El empleo de los medios electrónicos ha ocupado a destacados autores de la doctrina, como AGUIRREAZKUCENAGA, CHINCHILLA, GONZÁLEZ-VARAS o MESTRE, entre otros⁸.

Hoy es patente su importancia, como explicaba en la introducción de este trabajo, si atendemos a las ponencias presentadas en el Primer Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, uno de cuyos temas de debate fue precisamente el de la aplicación de las nuevas tecnologías a la Administración pública, resaltando los dos ponentes (José Luis PIÑAR MAÑAS y Marcos GÓMEZ PUENTE) los efectos transformadores del Derecho administrativo de las nuevas tecnologías, así como la necesidad de seguir manteniendo y reforzando algunos principios básicos del Derecho público: igualdad, voluntariedad, legalidad y juridicidad, buena administración o participación⁹.

Pasando del nivel doctrinal al de los textos legales, hay que recordar de nuevo entre las primeras previsiones normativas del empleo de las nuevas tecnologías, con carácter básico, el artículo 45 de la LPC, bajo el rútilo «Incorporación de medios técnicos»: «1. Las Administraciones públicas impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes. 2. Cuando sea compatible con los medios técnicos de que dispongan las Administraciones, los ciudadanos podrán relacionarse con ellas para ejercer sus derechos a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con respeto de las garantías y requisitos de cada procedimiento. 3. Los procedimientos que se tramiten y terminen en soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerce. 4. Los programas y aplicaciones electrónicas, informáticos y telemáticos que vayan a ser utilizados por las Administraciones públicas para el ejercicio de sus potestades, habrán de ser previamente aprobados por el órgano competente, quien deberá difundir públicamente sus características. 5. Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán

Principios de Derecho de Internet, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. SANZ LARRUGA, FRANCISCO JAVIER, «Las bases jurídicas de la Administración electrónica en España: el uso de las técnicas informáticas, electrónicas y telemáticas en las Administraciones públicas», *Anuario de la Facultad de Derecho de Universidades de Comilla*, núm. 6, 2002.

7. Vid. SEGARRA FORMO, Santiago, «El papel de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la reforma de la Administración», en SANZ MORENO, Fernando (Dir.), *Estudios para la reforma de la Administración pública*, INAP, Madrid, 2004.
8. Vid. AGUIRREAZKUCENAGA, Iñaki/ CHINCHILLA, Carmen, «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones públicas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 109, 2001. GONZÁLEZ-VARAS, Santiago, «La Administración y las nuevas tecnologías», *Revista Asamblea de Madrid*, núm. 7, 2002. MESTRE DELGADO, «Nuevas tecnologías y Administración pública», *Documentación Administrativa*, núms. 265-266, 2003.
9. Vid. PIÑAR MAÑAS, José Luis, «La Administración electrónica», GÓMEZ PUENTE, Marcos, «La Administración electrónica», I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Toledo, febrero de 2006. Publicadas por Aranzadi, Pamplona, 2006.

de la validez y autenticidad, i así como el c Leyes»¹⁰.

El desarro tración Gener. que se regula la Administrac 21 de febrero,

La Ley 24 realizó una de nistración elec con el siguien la Administra ción de solicit exigida, por 5 condición de como cualesq sariamente p. terminen por Orden, que de nes Públicas, s dimientos a k afectados. 2. 3 en el apartado hagan uso de deberán necc tudes, comun puestos y con ministerial co de Administra presadas en e medios telem grantes del se frente a la A o de Segurida. los apartados expreso de l gestor por p disposición s

10. La Disposé públicos. I LPC.

de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción del interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras Leyes»¹⁰.

El desarrollo reglamentario de esta disposición se encuentra, para la Administración General del Estado, en el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado, así como por el Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, sobre notificaciones telemáticas.

La Ley 24/2001 (Ley de acompañamiento de la de presupuestos para 2002), realizó una de las últimas reformas de la LPC, precisamente para impulsar la Administración electrónica, introduciendo una nueva disposición adicional decimoctava con el siguiente tenor: «Presentación de solicitudes y comunicaciones dirigidas a la Administración General del Estado y sus Organismos públicos: 1. La presentación de solicitudes y comunicaciones, así como la documentación complementaria exigida, por las empresas que agrupen a más de cien trabajadores o tengan la condición de gran empresa a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, así como cualesquiera institución o entidad de derecho público deberá realizarse necesariamente por medios telemáticos en aquellos supuestos y condiciones que se determinen por Orden del titular del departamento ministerial competente. En dicha Orden, que deberá ser informada previamente por el Ministerio de Administraciones Públicas, se especificarán las solicitudes y comunicaciones afectadas, los procedimientos a los que se refieran y la tipología de empresas y entidades que resulten afectados. 2. Las personas físicas, organizaciones o asociaciones no contempladas en el apartado anterior, pertenecientes a colectivos o sectores que ordinariamente hagan uso de este tipo de técnicas y medios en el desarrollo de su actividad normal, deberán necesariamente utilizar medios telemáticos para la presentación de solicitudes, comunicaciones y documentación complementaria exigida en aquellos supuestos y condiciones en que se determine por Orden del titular del departamento ministerial competente, que deberá ser informada previamente por el Ministerio de Administraciones Públicas. En dicha Orden, además de las especificaciones expresadas en el apartado anterior, deberá acreditarse que la necesaria utilización de medios telemáticos no implica restricción o discriminación alguna para los integrantes del sector o colectivo que resulte afectado en el ejercicio de sus derechos frente a la Administración Pública. 3. La aportación de certificaciones tributarias o de Seguridad Social junto con las solicitudes y comunicaciones a que se refieren los apartados anteriores se sustituirá, siempre que se cuente con el consentimiento expreso de los interesados, por la cesión de los correspondientes datos al órgano gestor por parte de las Entidades competentes. 4. Lo dispuesto en la presente disposición se ajustará a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección

10. La Disposición derogatoria de la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, Ley 11/2007, de 22 de junio, deroga los apartados 2.º, 3.º y 4.º de este artículo 45 de la LPC.

de Datos de Carácter Personal, en la presente Ley, en la vigente normativa sobre firma electrónica y en las correspondientes normas de desarrollo».

Con esta disposición se pretende imponer la utilización de las nuevas tecnologías en primer lugar a las empresas, de manera que pueda ir reconduciéndose la actividad procedimental a gran escala a los soportes digitales. Aunque esta regulación rompe con el clásico carácter antiformalista de las solicitudes, pues establece como obligatorio determinado medio de comunicación, parece aceptable dada la importancia que el cauce informático puede tener para la eficiencia y eficacia del actuar administrativo en ámbitos como el tributario o el de la seguridad social.

Otro impulso normativo a la e-Administración lo encontramos en la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información, cuya Disposición Adicional Sexta, dedicada al Fomento de la Sociedad de la Información, ordena en la elaboración del plan de desarrollo de la sociedad de la información «Profundizar en la implantación del gobierno y la administración electrónica incrementando el nivel de participación ciudadana y mejorando la eficiencia de las Administraciones públicas». Después se aprueba el Real Decreto 589/2005, de 20 de mayo, sobre reestructuración de los órganos colegiados responsables de la Administración electrónica, destacadamente el Consejo Superior de Administración Electrónica.

La insistencia de las leyes de los últimos años en promover la e-Administración no obedece a un capricho del legislador o a un programa político partidista. En su fomento nuestro país se juega el estar a la altura de las circunstancias de la sociedad de la información. Documentos de gran interés patrocinados por las institucionales nacionales y europeas nos explican por qué. El Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos, aprobado por el Consejo de Ministros durante el año 2000 lo deja claro: «Las Administraciones públicas, por su carácter de organizaciones territoriales, así como por la obligación de ofrecer el mismo servicio a todos los ciudadanos sea cual fuere su localización, constituyen un caso claro de organizaciones en las que las nuevas tecnologías de las comunicaciones deben ser consideradas como recursos estratégicos en la consecución de sus objetivos fundamentales».

En el plan info XXI, presentado en enero de 2001, se esgrimen también razones para fomentar la Administración electrónica, dedicándose a este tópico el apartado IV. Se apuntan aquí los tres principales empleos de las nuevas tecnologías en el ámbito de la Administración pública: 1. la actividad informativa hacia los ciudadanos (las nuevas tecnologías como mecanismos más eficaces para ofrecer información y documentación pública a los ciudadanos); 2. El procedimiento administrativo electrónico (la tramitación de procedimientos administrativos a través de nuevas tecnologías); 3. Los servicios públicos prestados mediante nuevas tecnologías (por ejemplo, la enseñanza a distancia, o las consultas médicas a través del empleo de nuevas tecnologías).

También debe ser citado aquí el Plan de Choque para el Impulso de la Administración Electrónica en España, aprobado en 2003 por el Ministerio de Administraciones Públicas y el Ministerio de Ciencia y Tecnología, así como algunas de sus

principales pro
las oficinas de

Pero el pa
sca la propues
finales de novie
que se presenta
ción de trámite
de debate, en e
propuestas a co
la Administraci
por vía telemáti
públicas.

Comentare
acceso electrón
de junio. Come
artículo, que es
con las Admini
zar la disponibi
de informacion

2. El impulso

2.1. La Admin

Las instituc
importancia de
e-Europa. Ya de
de la sociedad
2002 donde se e
de la Comisión.
de otros objetiv
de promoción e
trónicas (contra
nación pública
estos medios, e

En el Libro
el fomento de l
nes de e-Admir

11. Vid. González
electrónico a

12. Vid. Comunic
ment) en el 3

principales previsiones: DNI electrónico, puntos de acceso público a Internet en las oficinas de registro y en las de la ventanilla única empresarial

Pero el paso más relevante dado hasta ahora en este sentido probablemente sea la propuesta lanzada por el Ministerio para las Administraciones Públicas a finales de noviembre de 2005 de una Ley completa de Administración electrónica, que se presentaría en la primavera de 2006, para desarrollar y generalizar la realización de trámites a través de Internet. A finales de julio de 2006 se abrió un foro de debate, en el portal del ciudadano (www.060.es) sobre la Ley. Algunas de las propuestas a comentar en este foro son la previsión de un Defensor del usuario de la Administración electrónica, la garantía de la realización de cualquier servicio por vía telemática, o el uso de medios electrónicos para participar en las decisiones públicas.

Comentaremos en las páginas siguientes los principales aspectos de la ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, Ley 11/2007, de 22 de junio. Comenzando por el objeto de la Ley, tal y como lo describe su primer artículo, que es reconocer y regular el derecho de los ciudadanos a comunicarse con las Administraciones por medios electrónicos. Este régimen pretende garantizar la disponibilidad, el acceso, la integridad y la seguridad jurídica en el manejo de informaciones y datos por estos medios¹¹.

2. El impulso europeo e internacional a la Administración electrónica

2.1. La Administración electrónica en Europa

Las instituciones comunitarias nos muestran igualmente en sus documentos la importancia de la Administración digital o electrónica, como nos demuestra el plan e-Europa. Ya desde los años 90 la Comisión ha impulsado los planes de fomento de la sociedad de la información, pero será en el Consejo Europeo de Sevilla de 2002 donde se dará el impulso hacia 2005 que marca el plan e-Europa. En opinión de la Comisión, la Administración electrónica es una de las claves de la realización de otros objetivos económicos y sociales, por lo que se están propiciando políticas de promoción de los servicios públicos interactivos, las adquisiciones públicas electrónicas (conuratación pública mediante el empleo de nuevas tecnologías), información pública mediante Internet, fomento de las comunicaciones seguras por estos medios, etcétera.¹²

En el Libro Blanco de la Gobernanza en Europa también se hace hincapié en el fomento de la utilización de nuevas tecnologías. Como puede verse, las cuestiones de e-Administración han preocupado sobremanera a las instituciones comuni-

11. Vid. GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, «Hacia la implementación de un sistema global de acceso electrónico a las Administraciones públicas españolas», *Revista Jurídica de Navarra*, 2008.

12. Vid. Comunicación de la Comisión sobre el papel de la Administración electrónica (e-government) en el futuro de Europa (2003).

tarias, teniendo en cuenta que en ellas está, en buena medida, el futuro de las relaciones entre los ciudadanos y los poderes públicos¹³.

En el desarrollo normativo y tecnológico de los documentos administrativos electrónicos serán trascendentales los Programas IDA (*Interchange of Data between Administrations*) e IDABC, su continuación, ambos dedicados a favorecer el intercambio de datos entre Administraciones de los Estados miembros, así como entre éstas y las empresas. Se trata con estos programas de favorecer el desarrollo de servicios pan-europeos de Administración electrónica.

La base normativa del primero, el IDA, fueron las decisiones del Parlamento Europeo y del Consejo 1719/1999/CE y 1720/1999/CE, modificadas por las posteriores 2045/2002/CE y 2046/2002/CE. En la primera de ellas se sientan los principales aspectos del programa, pero sobre todo nos interesa ahora la segunda, la 1720, pues en sus artículos 4 y siguientes se regulan cuestiones de gran interés desde el punto de vista del tratamiento de los expedientes administrativos y los documentos contenidos en ellos. Así, el artículo 4 está dedicado a los servicios genéricos; el 6 a la interoperabilidad del contenido de la información; y el 7 a las prácticas jurídicas y de seguridad de referencia.

A partir del año 2005, y hasta el 2009, está previsto, en sustitución del Programa IDA, la segunda generación, el IDABC, cuyos soporte jurídico se encuentra en las Decisiones del Parlamento Europeo y el Consejo 2004/387/CE, de 21 de abril, relativa a la prestación interoperable de servicios paneuropeos de Administración electrónica al sector público, las empresas y los ciudadanos.

2.2. Panorama comparado

En Alemania, también durante la presente década, es especialmente relevante la reforma destinada a regular las comunicaciones electrónicas, aprobada en 2002 mediante ley de 21 de agosto, para autorizar la transmisión de documentos electrónicos, que pueden sustituir a las comunicaciones exigidas por escrito siempre que se acompañen de firma electrónica cualificada, prohibiéndose la utilización de seudónimos que oculten la identidad de la persona¹⁴.

En el Derecho de los Estados Unidos, encontramos la *E-Government Act* de 2002, una ley dirigida a favorecer el empleo de las nuevas tecnologías por parte de la Administración norteamericana, también en lo tocante a la gestión de los documentos públicos y el régimen de los expedientes. Antes de esta Ley, algunos

13. «Es verdad que la difusión actual a través de medios impresos será en el futuro cada vez más restringida, a diferencia de los medios informáticos que permitirán a la UE llegar a la gran mayoría de los ciudadanos y desde cualquier parte del mundo. Y especialmente aunar a la juventud fascinada por el ciberespacio», MARGAS MARTÍN, Araceli, «Prólogo», al libro de GONZÁLEZ ALONSO, Luis Norberto, *Transparencia y acceso a la información en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2002.

14. Vid. SCHMIDT/SCHLATMANN, «Digitale Verwaltung... - Das Dritte Gesetz zur Änderung verwaltungs-verfahrensrechtlicher Vorschriften», NVwZ, 2002.

gobiernos est
ción electróni

También
Francia, perce
lente a nuest
tration publiq
la página de l

El Códige
tra reciente d
nueva realida
ción de los Es

3. Consecue tivo: la L Públicas

El objeto
y regular el d
por medios e
acceso, la inte
por estos med

Así queda
fianza en el us
cia, contribuir
generales: resp
nimiento de g
proporcionale
tecnológica y .

Se recon
con la Admini
a utilizar tales
datos o docum
por medios ele
ner copias de
condición de i
blicas de los a
medios de ide
a la utilización
lidad de los d
electrónicos.

15. Vid. JONES, B

gobiernos estatales, habían desarrollado ya ambiciosos programas de Administración electrónica, como en el caso de California¹⁵.

También resulta atendible el desarrollo de la Administración electrónica en Francia, perceptible a partir de la página www.service-public.fr, que es la equivalente a nuestro portal del ciudadano. El número 110 de la *Revue Française d'Administration publique* está dedicado a la Administración electrónica, como puede verse en la página de la ENA (École Nationale de Administration), www.cna.fr.

El Código italiano de la Administración digital, de mayo de 2005, es otra muestra reciente del interés de la mayoría de los gobiernos europeos por regular esta nueva realidad, que será clave para el desarrollo, la competitividad y la modernización de los Estados.

3. Consecuencias de la Administración electrónica sobre el Derecho administrativo: la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a las Administraciones Públicas

El objeto de esta Ley, tal y como lo describe su primer artículo, es reconocer y regular el derecho de los ciudadanos a comunicarse con las Administraciones por medios electrónicos. Este régimen pretende garantizar la disponibilidad, el acceso, la integridad y la seguridad jurídica en el manejo de informaciones y datos por estos medios.

Así queda reflejado en su enunciado de fines (facilitar el acceso, generar confianza en el uso de las nuevas tecnologías, incrementar la transparencia y la eficiencia, contribuir al desarrollo de la sociedad de la información). Y en sus principios generales: respeto de la privacidad, igualdad, accesibilidad a la información, mantenimiento de garantías, cooperación administrativa e interoperabilidad, seguridad, proporcionalidad, responsabilidad y veracidad en las informaciones, y neutralidad tecnológica y adaptabilidad.

Se reconocen en esta Ley los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración por medios electrónicos, comenzando por el derecho mismo a utilizar tales mecanismos de comunicación, y continuando por el de no aportar datos o documentos que ya obren en poder de la Administración, el de conocer por medios electrónicos el estado de la tramitación de los procedimientos, a obtener copias de los documentos electrónicos en los procedimientos donde tengan la condición de interesados, a la conservación por parte de las Administraciones públicas de los actos electrónicos que formen parte de un expediente, a obtener los medios de identificación electrónica necesarios (en especial, el DNI electrónico), a la utilización de certificados electrónicos, a la garantía de seguridad y confidencialidad de los datos y a la calidad de los servicios públicos prestados por medios electrónicos.

15. Vid. Jones, Bill, *California E-Government Plan - A Statewide Technology Initiative*, Sacramento, 1999.

Se crea en el artículo 7 la figura de un Defensor del Usuario de la Administración electrónica, nombrado por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministerio para las Administraciones públicas, con el fin de velar por los derechos de los ciudadanos y para formular sugerencias de mejora de la utilización de las nuevas tecnologías. Para garantizar la prestación de servicios y la disposición de medios e instrumentos electrónicos se contempla la existencia de oficinas de atención presencial, puntos de acceso electrónico, puntos de acceso general y servicios de atención telefónica. También se regulan las transmisiones de datos entre las Administraciones públicas.

La Ley también regula la llamada «sede electrónica», definida como «aquella dirección electrónica disponible a través de redes abiertas de telecomunicaciones cuya titularidad, gestión y administración corresponde a una Administración pública, órgano o entidad administrativa en el ejercicio de sus competencias».

Los artículos 13 a 19 regulan la identificación y acreditación de la voluntad, bien mediante certificados electrónicos, bien mediante el uso de claves concertadas en un registro previo como usuario. También se contempla el empleo del DNI como instrumento para acreditar la personalidad ante la Administración, y el recurso a los certificados de la Ley de firma electrónica.

Otras cuestiones reguladas en la Ley son los registros, las comunicaciones y las notificaciones electrónicas (artículos 24 a 28); los documentos y archivos electrónicos (artículos 29 a 32), la gestión electrónica de los procedimientos (artículos 33 a 39) y la cooperación entre Administraciones públicas para el impulso de la Administración electrónica (artículos 41 a 46)¹⁶.

II. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO

La nueva Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos no puede considerarse, sin embargo, el primer hito de establecimiento del procedimiento administrativo electrónico en nuestro país, pues convivimos hace tiempo con esta nueva realidad¹⁷, aplicada por la propia Administración, sobre todo en la vertiente tributaria¹⁸. La aplicación de las nuevas tecnologías al procedimiento administrativo¹⁹ se ha traducido fundamentalmente en la regulación de las notificaciones y comunicaciones electrónicas, o los registros telemáticos, abiertos 24 horas al día, 365 días al año²⁰.

16. Vid. VALERO TORRIGOS, Julián, «La nueva regulación del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo: el viaje hacia un nuevo modelo de Administración electrónica», *Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 35, 2007.
17. Vid. BAUZÁ MARTORELL, Félix José, *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2003.
18. Vid. MINISTERIO DE ECONOMÍA, *Administración electrónica y procedimiento administrativo*, Madrid, 2004.
19. Vid. ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, «Nuevas tecnologías y Procedimiento administrativo», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 18, 1993.
20. Vid. CAMERO CASADO, Eduardo, *Notificaciones telemáticas y otros medios de notificación administrativa en el procedimiento administrativo común*, Boch, Barcelona, 2005.

III. EL DOCUMENTO

GONZÁLEZ PUNZÓN MORO y otros autores han planteado cualquier empleo de cualquier medio tecnológico²¹. Por otro lado, el documento electrónico a la Ley 59/2003

En sus proyectos apartados 5 del artículo 1.º cualquiera que sea su naturaleza, las Administraciones públicas almacenados por el documento original de la notificación y, en su caso, las garantías y responsabilidades ocupado del documento jurídico-administrativo en la Administración pública²².

La Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos dedica su artículo 1.º a los servicios públicos electrónicos administrativos a través del documento electrónico de las Administraciones públicas siempre que incorpore en la Sección 3.ª de los documentos electrónicos cuando el documento General del Estado electrónico, especifica los servicios de sellado

21. GONZÁLEZ NAVARRO, Julián, «El documento electrónico», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 18, 1993.
22. Vid. PUNZÓN MORO, Julián, «El documento electrónico», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 18, 1993.
23. Vid. CRUZ MUÑOZ, Julián, «El documento electrónico», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 18, 1993.
24. Vid. TORRES LÓPEZ, Julián, «El documento electrónico», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 18, 1993.
25. Vid. DE ASÍS ROY, Julián, «El documento electrónico», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 18, 1993.
26. Vid. DAVARA ROMERO, Julián, «El documento electrónico», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 18, 1993.

III. EL DOCUMENTO PÚBLICO ELECTRÓNICO

GONZÁLEZ NAVARRO, en sus Comentarios a la LPC, distingue los conceptos de documento electrónico, documento informático y documento telemático²¹, pero otros autores prefieren utilizar conceptos más generales, omnicomprendivos de cualquier empleo de las nuevas tecnologías, así por ejemplo el de documento tecnológico²². Para comprender qué entiende nuestro Derecho positivo por documento electrónico y sus diferencias con el documento en papel, hay que dirigirse a la Ley 59/2003, de firma electrónica, en su artículo 3²³.

En sus proyecciones de Derecho administrativo, es preciso tener en cuenta el apartado 5 del artículo 45 LPC establece que «Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de la validez y eficacia del documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras Leyes». La doctrina ya se ha ocupado del documento público, la firma electrónica y sus efectos en las relaciones jurídico-administrativas²⁴, así como sobre el documento electrónico en la Administración pública^{25 y 26}.

La Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos le dedica su artículo 29 al documento administrativo electrónico: «Las Administraciones públicas podrán emitir válidamente por medios electrónicos los documentos administrativos a que se refiere el artículo 46 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siempre que incorporen una o varias firmas electrónicas conforme a lo establecido en la Sección 3 del Capítulo II de la presente Ley. 2. Los documentos administrativos podrán incluir referencia temporal, que se garantizará a través de medios electrónicos cuando la naturaleza del documento así lo requiera. 3. La Administración General del Estado, en su relación de prestadores de servicios de certificación electrónica, especificará aquellos que con carácter general estén admitidos para prestar servicios de sellado de tiempo».

21. GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, op. cit., pg. 819.

22. Vid. PUNZÓN MORALEDA, Jesús, «El documento tecnológico en el ámbito jurídico administrativo», en PUNZÓN MORALEDA, *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005.

23. Vid. CRLZ MUNDET, José Ramón, «La gestión de los documentos electrónicos como función archivística», AABADOM, julio-diciembre 2003.

24. Vid. TORRES LÓPEZ, M. A., «El documento electrónico en las relaciones jurídico-administrativas», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 55, 1999.

25. Vid. DE ASÍS ROIG, Agustín, «Documento electrónico en la Administración pública», en CGPJ, *Ámbito jurídico de las tecnologías de la información*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1996.

26. Vid. DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, «El documento público electrónico en la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», *Revista de Administración Pública*, núm. 131, 1993. BONET COMPANY, Jesús, «El documento electrónico en el Procedimiento Administrativo español: ¿Hacia el documento público electrónico?», *Informática y Derecho*, núms. 30-32, 1999.

Sobre el valor del documento electrónico como prueba documental me pronunciaré en el siguiente apartado (infra, IV. 7), pero podemos anticipar desde ya que será clave del éxito o fracaso de los conjuntos documentales en los que se integrará, en forma de expedientes administrativos electrónicos.

IV. EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO

Los estudios y documentos sobre la Administración electrónica subrayan entre sus principales ventajas y perspectivas de futuro la progresiva sustitución del papel²⁷ y la conversión de la Administración burocrática clásica en otra mucho más interactiva²⁸. Analizaré a continuación si el expediente administrativo electrónico puede ser, efectivamente, una herramienta útil y aceptable en la consecución de estos objetivos, y los condicionantes jurídicos que deben rodearlo para que ello no produzca menoscabo de los derechos de los ciudadanos²⁹.

Este análisis resulta muy necesario, porque parece claro que la tendencia de futuro va en la línea de que todos los expedientes administrativos vayan asumiendo este formato, aunque de momento nos encontremos en un período de transición en el que conviene señalar los matices y especialidades de régimen jurídico de esta herramienta respecto del clásico expediente, pues todavía coexistirán —durante bastante tiempo, creo— los expedientes en papel con los expedientes electrónicos.

1. Concepto, diferencias con el expediente clásico y ventajas

1.1. Concepto: la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos

En el apartado 1 de este trabajo he analizado las definiciones de expediente administrativo ofrecidas por nuestra doctrina y Derecho positivo, proponiendo alternativamente una concepción más simple, basada en la esencia documental del expediente: *Expediente es el conjunto de documentos ordenados por la Administración sobre un asunto determinado.*

No se aparta mucho la definición que propongo de la que nos encontramos en la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, que le dedica su artículo 32: «El expediente electrónico es el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan».

27. Vid. PUNZÓN MORALEDA, Jesús, «Introducción», *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005.

28. Vid. REINFRANS, «Das Internet und die öffentliche Verwaltung – Von der bürokratischen zur interaktiven Verwaltung...», DOV, 1999.

29. Como elocuentemente afirma PÉREZ LI SO, es preciso «... someter cada innovación tecnológica al correspondiente *technology assessment*, esto es, a una tasación crítica de sus consecuencias. A esta exigencia son especialmente sensibles las sociedades más desarrolladas», PÉREZ LI SO, Antonio Enrique, *Derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución*, Sexta Edición, Tecnos, Madrid, 1999, pg. 345.

A pesar
por la propi
cos» al susta
Y voy a exp
de Ley, sien

En prin
ción que co
normativos.
los documen
precisament
vas). De ma
precepto.

Tambié
Ya he explic
no se vincu
concepto es
nistrativa, si
decisiones e
(algunos de
muy amplio
mente nuev

Otros c
tran fuera c
los ciudada
mismo prec
que se refle
pone la con
sería, sin en

Faltaría
ción. Quien
Administra
también sol
el 32.1 de l

Me pa
la Ley se d
correccion
expediente
de adaptac
Ley de Pr
diente. Qu
tos en pap

ne pro-
cede ya
que se

A pesar de sus semejanzas, tengo que decir que creo esta fórmula mejorable por la propuesta más arriba; simplemente con la adicción del adjetivo «electrónicos» al sustantivo documentos, o la precisión «documentos en soporte electrónico». Y voy a exponer las razones por las que considero que la definición del Proyecto de Ley, siendo bastante correcta, puede aun ser pulida.

entre
papel²⁷
interac-
puede
estos
pro-

En primer lugar, la coletilla que dice «cualquiera que sea el tipo de información que contengan» es innecesaria si partimos, como hacen casi todos los textos normativos, de un concepto amplio de documento. Siendo así, queda claro que los documentos pueden contener cualquier tipo de información, y se caracterizan precisamente por su condición de soportes de datos (esto es, unidades informativas). De manera que es en cierto modo redundante añadir el último inciso al precepto.

cia de
biendo
sición
ico de
ante
nicos.

También me parece problemática la mención al procedimiento administrativo. Ya he explicado en el apartado I del Capítulo III que el concepto de expediente no se vincula necesariamente a un procedimiento. Al menos si partimos de un concepto estricto de procedimiento, no asociado a la totalidad de la actividad administrativa, sino sólo a la tendente a la adopción de resoluciones (entendidas como decisiones ejecutivas). Hay expedientes administrativos que no encajan en este tipo (algunos de los personales, los informativos), salvo que empleemos un concepto muy amplio de procedimiento, (lo que podría ser correcto, pero no reflejan exactamente nuestras normas positivas).

diente
do al-
ál del
n sobre

Otros elementos esenciales del concepto expediente, en cambio, se encuentran fuera del apartado primero del artículo 32 de la ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, pero sí se recogen en otros apartados del mismo precepto. Así, la idea de orden, reflejada en el tenor del apartado segundo, que se refiere al foliado y al índice. La exigencia de tales índice y foliado ya presupone la condición de ordenado del expediente, cuya inclusión en el concepto no sería, sin embargo, del todo impertinente.

ramos
que le
mentos
a que

Faltaría, por último, aunque es cuestión menor, la referencia a la Administración. Quien ordena los documentos que integran el expediente es precisamente la Administración, y establecerlo así puede tener alguna importancia, aunque puede también sobrentenderse (desde luego queda claro al hacer referencia, como hace el 32.1 de la Ley, al procedimiento administrativo).

as, Lex
ien zur
ológica
icias. A
Auto-
Madrid,

Me parece necesario el repaso al concepto porque considero muy positivo que la Ley se decida a enunciar la definición de expediente electrónico, y todas estas correcciones son fácilmente superables. Al fin y al cabo, proyectar la definición de expediente administrativo al electrónico sólo presenta las mismas peculiaridades de adaptación de la e-Administración en general, por lo que bastaría con que la Ley de Procedimiento Administrativo enunciara el concepto general de expediente. Que el expediente no tiene por qué seguir siendo una carpeta de documentos en papel parece cada vez más claro, siendo necesario transformar la clásica

oficina administrativa burocratizada y caracterizada por el empleo de papel, por otra marcada por el recurso a las tecnologías informáticas³⁰.

1.2. Diferencias con el expediente clásico

Atendiendo la definición de la Ley, que ya se encontraba en los anteriores borradores de anteproyecto de Ley de Administración electrónica manejados por el Ministerio para las Administraciones públicas, podemos llegar a la conclusión de que la principal diferencia material entre el expediente clásico y el expediente electrónico es el soporte documental.

La ampliación de los soportes ha sido reconocida en el artículo 45.5 LPC: «Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras Leyes». Este precepto ha sido cuestionado por la doctrina, dudando sobre la posible determinación de la originalidad de los documentos en el disco duro del ordenador³¹ y por su escasa operatividad³². Probablemente estas reservas estaban plenamente justificadas en el momento del dictado del precepto, dado el estado de la ciencia, pero hoy los mecanismos de firma electrónica pueden permitir la realización de sus objetivos³³.

Otra cuestión que plantea el expediente electrónico es la posible conversión de muchos archivos en «ficheros», concepto manejado en la Ley de Protección de Datos (artículos 3 y 20, para los de titularidad pública), como hemos visto en el apartado I del Capítulo III. Antes hemos relacionado el concepto de expediente y el de archivo con el de fichero, y hemos advertido que las conclusiones no son iguales, sino que dependen del soporte y de las posibilidades de organización que permita cada archivo, en función de la manera de ordenar los expedientes. Pues bien, con el expediente electrónico, la aproximación a la idea de fichero será en mi opinión cada vez mayor, con la consiguiente necesidad (dependiendo del tipo de información que contengan) de proyectar sobre los mismos la legislación de protección de datos³⁴.

30. Vid. MENDE-HARITZ, *Akten, Vorgänge und elektronische Bürosysteme*, 1996.

31. Vid. PUNZÓN MORALDA, Jesús, «El documento tecnológico en el ámbito jurídico administrativo», en PUNZÓN MORALDA, Jesús (Coord.), *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, cit., pg. 64.

32. Vid. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Comentario a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Carperi, Madrid, 1993, pg. 160.

33. Vid. MAGÁN PERALES, José María Aristóteles, «La nueva Administración pública electrónica, las relaciones electrónicas entre la Administración y el ciudadano. Especial referencia a la firma electrónica», en PUNZÓN MORALDA, *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, pgs. 75 y ss.

34. Vid. VALERO TORRIJOS, Julián/FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel, «Protección de datos personales y Administración electrónica», *Revista Española de Protección de Datos*, núm. 1, 2006.

1.3. Ventajas del

El expediente mucho más comp sucede, por ejemplo el régimen de pul las Administración trada, más o meno nales de sus traba con la protección

Muchos de le ban en el régame mental, y la devo salvarse fácilmente mental no asociat cando sus ejempl una de las princi molestias produc que ya obran en los mismos.

El expedient cer enlaces a tod modo de hiper-ef tado II del Capítu mentos que debe la posibilidad de ran acceder no s relacionados con mismo una conce

No sólo los i interconectada v este tipo de técnic Administración. E ventajas del expc alemana del expc crita en la Admír trónicos permitir posición de la A los casos. Present

35. Lo que plantea por Julián VALERO TORRIJOS y Manuel FERNÁNDEZ SALMERÓN, «Protección de contenidos en Internet, Con

papel, por

1.3. Ventajas del expediente electrónico respecto del expediente clásico en papel

s anteriores
nejados por
conclusión
pediente

El expediente electrónico, por sus características físicas, permite aplicaciones mucho más complejas de realizar con expedientes convencionales. Esto es lo que sucede, por ejemplo, con la posibilidad de acceder a través de Internet, aplicando el régimen de publicidad e intimidad que veremos más adelante. Cada vez son más las Administraciones públicas que «cuelgan» en sus sitios oficiales enlaces de entrada, más o menos limitados a ciertos usuarios, a los expedientes, desde los personales de sus trabajadores y funcionarios, hasta los contractuales, o los relacionados con la protección del medio ambiente³⁵.

45.5 LPC:
lectrónicos,
estas emitan
zarán de la
su autenti-
eresado, así
tras Leyes».
sible deter-
ordenador³¹
plenamente
la ciencia,
lización de

Muchos de los problemas e incomodidades para los ciudadanos que se planteaban en el régimen del expediente en papel, como los abusos de exigencia documental, y la devolución de los documentos aportados por los interesados, pueden salvarse fácilmente con el expediente electrónico, pues permite una gestión documental no asociada a un soporte físico que sólo puede estar en un lugar, multiplicando sus ejemplares en soporte electrónico. De ahí que se haya planteado como una de las principales ventajas de la Administración electrónica la reducción de molestias producidas a los ciudadanos, tanto en la presentación de documentos que ya obran en poder de la Administración, como en el momento del acceso a los mismos.

conversión
tección de
visto en el
pediente y
nes no son
lización que
entes. Pues
ero será en
do del tipo
islación de

El expediente administrativo virtual también presenta la ventaja de poder ofrecer enlaces a toda la documentación relevante para la comprensión del asunto, a modo de *hiper-expediente* administrativo. Muchas de las dudas planteadas en el apartado II del Capítulo III de este trabajo, sobre los contenidos del expediente (documentos que deben incluirse necesariamente, y los que no) podrían resolverse con la posibilidad de interconectar expedientes de manera que los interesados pudieran acceder no sólo a la información y los documentos directa e inmediatamente relacionados con el asunto, sino también a todos aquellos que guardan con el mismo una conexión mediate o indirecta, pero ayudan a comprenderlo.

ministrativo,
s, cit., pg. 64.
Administración
tón). Carperi,

No sólo los interesados se pueden beneficiar de este manejo de información interconectada y sistematizada. La primera que puede mejorar sus resultados con este tipo de técnicas, a través de la gestión de documentos electrónicos, es la propia Administración. Desde el punto de vista de la eficacia, también son muchas las ventajas del expediente electrónico, bien expuestas y resumidas por la doctrina alemana del expediente electrónico respecto del principio clásico de la forma escrita en la Administración pública. Al igual que los expedientes en papel, los electrónicos permiten recopilar el conocimiento de la Administración y ponerlo a disposición de la Administración, permitiendo un tratamiento despersonalizado de los casos. Presentan la ventaja adicional de permitir un manejo simultáneo de los

ectrónica, las
cia a la firma
gs. 75 y ss.
personales y

³⁵ Lo que plantea múltiples desafíos públicos, incluyendo el tema de la responsabilidad, tratado por Julián VALERO, «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por difusión de contenidos propios en Internet», en VV AA, *Responsabilidad de los proveedores de información en Internet*, Comares, Granada, 2007.

expedientes, al no tener una dependencia física del papel, facilitando también la intervención de las instancias de control, así como el intercambio de información entre las Administraciones y los ciudadanos. Las exigencias de veracidad pueden ser perfectamente cumplimentadas mediante este tipo de expedientes, con los que pueden tomarse medidas similares para garantizar su complitud, inalterabilidad y responsabilidad, así la elaboración de índices o las exigencias de firma electrónica.³⁶

2. Contenido

2.1. El principio de complitud del expediente electrónico

Otra cuestión de cierta relevancia, en la proyección del régimen sistemático del expediente clásico sobre el expediente electrónico, es la de si varía el contenido del expediente por su condición electrónica. En principio, el sentido común hace pensar que el contenido del expediente electrónico ha de ser, como mínimo, el mismo del expediente clásico. No hay ninguna razón en principio para que el contenido del expediente administrativo electrónico difiera notablemente respecto del expediente en papel.

Y es que el principio de complitud ha de proyectarse también sobre el expediente electrónico. Todos los documentos relevantes sobre el asunto determinado deben incorporarse al expediente, para que sirva adecuadamente a formar el criterio de la Administración y para informar a los interesados de los datos que se han utilizado en la intervención administrativa.

La garantía de la complitud requiere tomar medidas, como por ejemplo la elaboración de índices documentales convenientemente firmados con la correspondiente firma electrónica, tal y como establece el apartado segundo del artículo 32 de la ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos: «El foliado de los expedientes electrónicos podrá llevarse a cabo mediante un índice electrónico, firmado por la Administración, órgano o entidad actuante, según proceda. Este índice garantizará la integridad del expediente electrónico y permitirá su recuperación siempre que sea preciso, siendo admisible que un mismo documento forme parte de distintos expedientes electrónicos». La idea de integridad, a la que se refiere este apartado, puede asociarse tanto a la fidelidad (que trataremos más adelante), como a la complitud.

2.2. El hiper-expediente administrativo

En este mismo apartado segundo se recoge una de las principales ventajas del expediente electrónico, a la que nos hemos referido antes: la posibilidad de enlazar

36. ROHNAGEL, «Möglichkeiten für Transparenz und Öffentlichkeit im Verwaltungshandeln – unter besonderer Berücksichtigung des Internet als Instrument der Staatskommunikation», en SCHMIDT-ABMANN/HOFFMAN-RIEß, *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, 2000, pg. 319.

entre sí
compar

La
permi
enlace
tualizar
procedi
dientes
datos se

Des
subvenc
expedie
de maye

Des
permite
ya obra
del dere
nos a lo
poder d
para rec
nal, se c
rango de
tiva de a

2.3. Ex

Cor
misma p
comport
el régim
expedie

En c
deberán
personal
de los e
refería, a
propias c

3. ESTRU

3.1. La

Ya he
trónico, c

entre sí los expedientes relacionados, de manera que la información relevante sea compartida entre distintos expedientes administrativos.

La posibilidad de desarrollar una suerte de «hiper-expediente» administrativo permitiría acceder a otros datos y documentos en expedientes disíntos mediante enlaces y otros mecanismos. Incluso habría que pensar en la posibilidad de contextualizar un expediente determinado en el marco de las resoluciones tomadas en procedimientos de similar objeto, permitiendo el acceso *on-line* a la serie de expedientes sobre la materia, con las garantías necesarias de la confidencialidad de datos sensibles.

Desde luego, si pensamos por ejemplo en expedientes de otorgamiento de subvenciones, o de concesión de autorizaciones, complementar el contenido del expediente electrónico con el enlace a la base de datos de resoluciones, rodaría de mayor transparencia los procedimientos.

Desde el punto de vista de la comodidad del ciudadano, el hiper-expediente permite, entre otras cosas, no importunarle con la exigencia de documentos que ya obran en poder de la Administración, con lo cual se hace posible el desarrollo del derecho previsto en el artículo 6 de la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos: «A no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento expreso de los interesados o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados» (apartado 2.b).

2.3. Excepciones de contenidos por el régimen de protección de datos

Como queda claro tras la lectura del precepto citado anteriormente, esta misma posibilidad de tratar informáticamente los contenidos de los expedientes comporta riesgos que reclaman un tratamiento más escrupuloso, proyectado sobre el régimen de acceso, pero en ocasiones también sobre los contenidos mismos del expediente.

En este sentido, habrá que plantearse hasta que punto, en ciertos expedientes, deberán desaparecer o ser ocultados determinados datos concretos, las referencias personales de los sujetos a los que afectan. La posible aproximación del régimen de los expedientes, y sobre todo de los «hiper-expedientes» a los que antes me refería, al de los ficheros de titularidad pública, obliga a extender aquí las garantías propias de la normativa de protección de datos.

3. Estructura formal y presentación

3.1. La forma de los documentos administrativos electrónicos

Ya hemos visto en un apartado anterior las características del documento electrónico, cuya regulación en la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los

servicios públicos incluye algunos aspectos formales, como el de la referencia de fecha, en su caso. Así, el apartado segundo del artículo 29 dice que «Los documentos administrativos incluirán referencia temporal, que se garantizarán a través de medios electrónicos cuando la naturaleza del documento así lo requiera».

El resto de los aspectos formales del documento administrativo electrónico no han sido todavía regulados, pero probablemente será preciso hacerlo de manera más detallada en el futuro, según se vayan generalizando estos soportes. Entonces habrá que plantearse los cambios precisos en la estructura formal y la presentación de los documentos para mantener las garantías de los interesados frente a la actividad de la Administración electrónica.

Algunos cambios obedecerán también a la necesidad de facilitar el desarrollo de la sociedad de la información en lo referido al funcionamiento de las Administraciones públicas, lo que implicará también, como en cada uno de los saltos tecnológicos (como la imprenta, la pluma estilográfica y la máquina de escribir) modificaciones y normalizaciones de formato.

3.2. *La necesaria normalización de los formatos electrónicos*

Así como en los siglos XIX y XX se planteó la necesidad de normalizar formatos, para evitar disfuncionalidades en el manejo de expedientes, hoy también es patente la necesidad de normalizar programas y formatos, desde luego a nivel nacional, con el fin de asegurar la interoperabilidad, propugnada por el artículo 41 de la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos: «Las Administraciones públicas utilizarán las tecnologías de la información en sus relaciones con las demás administraciones públicas y con los ciudadanos, aplicando medidas informáticas, tecnológicas, organizativas y de seguridad, que garanticen un adecuado nivel de interoperabilidad técnica, semántica y organizativa y eviten discriminación a los ciudadanos por razón de su elección tecnológica».

A estos efectos, se prevé en el artículo 42 la creación de un Esquema Nacional de Interoperabilidad, junto a un Esquema Nacional de Seguridad: «1. El Esquema Nacional de Interoperabilidad comprenderá el conjunto de criterios y recomendaciones en materia de seguridad, conservación y normalización de la información, de los formatos y de las aplicaciones que deberán ser tenidos en cuenta por las Administraciones públicas para la toma de las decisiones tecnológicas que garantizan la interoperabilidad. 2. El Esquema Nacional de Seguridad tiene por objeto establecer la política de seguridad en la utilización de medios electrónicos en el ámbito de la presente Ley, y está constituido por los principios básicos y requisitos mínimos que permitan una protección adecuada de la información. 3. Ambos esquemas se elaborarán con la participación de todas las Administraciones y se aprobarán por Real Decreto del Gobierno, a propuesta de la Conferencia Sectorial de la Administración Pública y previo informe de la Comisión Nacional de Administración Local, debiendo mantenerse actualizados de manera permanente. 4. En la elaboración de ambos esquemas se tendrán en cuenta las recomendaciones de la

Unión Europea, así como los serv
utilización de esta
estándares que s
precepto, a los e
como el objetivo

Y es que mu
vas en el ámbito
documentación a
más conveniente
ren al control an
micas hasta los re

3.3. *El orden for*

Lo que no c
administrativo, c
de control y efie
acceso electróni
cuestiones de ore
a estos aspectos l
Antes hemos vist
lo siguiente: «El
un índice electu
según proceda. E
permitirá su recu
documento form

Para que lar
niente la utilizac
las actuaciones y
cuyo artículo 4,
Administracione
nes públicas, co
podrán establec
en los procedim
ción de fechas e
expediente adm
en forma electró
ha efectuado un
dos».

Unión Europea, la situación tecnológica de las distintas Administraciones públicas, así como los servicios electrónicos ya existentes». A estos efectos considerarán la utilización de estándares abiertos así como, en su caso y de forma complementaria, estándares que sean de uso generalizado por los ciudadanos». Destacan en este precepto, a los efectos que ahora nos interesan, tanto el punto de los formatos, como el objetivo de normalizar con un punto de vista europeo.

Y es que muy probablemente también será necesario desarrollar estas iniciativas en el ámbito de la Unión Europea, con el fin de hacer posible el flujo de documentación administrativa entre los Estados miembros, lo que será cada vez más conveniente, especialmente en ciertos procedimientos (desde los que se refieren al control ambiental de la industria y el control de las concentraciones económicas hasta los relativos a la inmigración).

3.3. El orden formal de los expedientes electrónicos

Lo que no cambia es la necesidad de que haya un orden en el expediente administrativo, cuestión que no es puramente formal, sino que obedece a razones de control y eficacia en su manejo. Por estas razones probablemente, la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos se preocupa de las cuestiones de ordenación formal, dándoles tanta importancia como la que le dan a estos aspectos las viejas normas de procedimiento administrativo en el siglo XIX. Antes hemos visto como el artículo 32 de la Ley, en su apartado segundo, establece lo siguiente: «El foliado de los expedientes electrónicos se llevará a cabo mediante un índice electrónico, firmado por la Administración, órgano o entidad actuante, según proceda. Este índice garantizará la integridad del expediente electrónico y permitirá su recuperación siempre que sea preciso, siendo admisible que un mismo documento forme parte de distintos expedientes electrónicos».

Para que las cuestiones de orden formal cumplan su razón de ser, es conveniente la utilización de fechas electrónicas para garantizar el orden cronológico de las actuaciones y su fiabilidad. En este sentido, hay que recordar la Ley 59/2003, cuyo artículo 4, al regular el Empleo de la firma electrónica en el ámbito de las Administraciones públicas, contempla tales fechas electrónicas: «Las Administraciones públicas, con el objeto de salvaguardar las garantías de cada procedimiento, podrán establecer condiciones adicionales a la utilización de la firma electrónica en los procedimientos. Dichas condiciones podrán incluir, entre otras, la imposición de fechas electrónicas sobre los documentos electrónicos integrados en un expediente administrativo. Se entienden por fecha electrónica el conjunto de datos en forma electrónica utilizados como medio para constatar el momento en que se ha efectuado una actuación sobre otros datos electrónicos a los que están asociados».

4. Publicidad y confidencialidad

4.1. El derecho de acceso al expediente electrónico

A la hora de analizar el derecho de acceso al expediente electrónico, como al estudiar el acceso al expediente clásico en papel, habría que diferenciar, en primer lugar, el acceso al expediente durante la tramitación del procedimiento, en principio reconocido sólo a los interesados por el artículo 35 LPC, del derecho de acceso a archivos y registros, reconocido para todos los ciudadanos en el artículo 37 LPC, como hemos visto *Supra* (en el apartado IV.1 del Capítulo III). Esto si reconocemos que este precepto es aplicable también a los archivos y registros electrónicos, lo que en principio parece plausible.

La Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos no parece poner en cuestión el primer derecho, al contrario, pretende potenciarlo al máximo, como queda perfectamente claro tras la lectura de su Exposición de Motivos, por ejemplo en su apartado III: «... los interesados en un procedimiento tienen derecho de acceso al mismo y ver los documentos. Lo mismo debe suceder, como mínimo, en un expediente iniciado electrónicamente o tramitado de esta forma. Dicho expediente debe poder permitir el acceso en línea a los interesados para verificar la situación del expediente, sin mengua de todas las garantías de la privacidad».

Esta declaración se corrobora con la lectura del artículo 6^{to} de la Ley, dedicado a los derechos de los ciudadanos, pues en su primer apartado se reconocen, en las relaciones con medios electrónicos, los derechos del artículo 35 LPC, reforzándose después el derecho de acceso al expediente en varios epígrafes del apartado segundo: «A obtener copias electrónicas de los documentos electrónicos que forman parte de procedimientos en los que tengan la condición de interesado» (apartado e). Aunque hay que tener en cuenta, según lo establecido en la Disposición Final tercera de la Ley que contempla como momento de vigencia de los derechos del artículo 6 el 31 de diciembre de 2009.

Al diferir tres años estos derechos se resta mucho valor a la Ley, pero no hay que olvidar que los derechos del artículo 35 LPC no están condicionados por dicho plazo, luego fuera de la tramitación electrónica siguen siendo perfectamente exigibles. Aunque es una lástima que se retrase su operatividad en el expediente electrónico, pues podría permitir, por sus condiciones, una realización más eficaz, en términos de tiempo y espacio, de ciertos derechos de defensa, mediante un acceso mucho más continuo a los documentos contenidos. Y técnicamente no es tan difícil arbitrar, como de hecho ya hacen algunas Administraciones, mecanismos de consulta directa del estado del expediente para los interesados, mediante el uso de la firma electrónica.

Lo que renuncia a regular por completo la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos es, paradójicamente, el derecho de acceso a los expedientes electrónicos. Y esta omisión plantea la duda si a los archivos y registros

electrónicos (e
aplicable el ré-
nible de no ser
de los derecho
debería ser, en
4.1), la accesit
tratamiento inf
también hemo
régimen de ac

Estas cons
la Ley no renu
diente electrón
ciudadanos (cc
con independe
matizaciones r
las nuevas tecn
derecho a la at

4.2. Excepcion

Que tener
bido a los red
antes hemos vis
bién reconoce
datos que figur
públicas».

Como reco
los ciudadanos
ción de medios
se facilitan en r
electrónica com
el problema de
luego, pero sí l
Administración
del galimatías
cierto es que se
relativo a la pro

Y esto sin t
expedientes ele
tarían los riesgo

electrónicos (de los documentos y expedientes de esta naturaleza, por tanto) es aplicable el régimen general del artículo 37 LPC, lo que sería perfectamente sostenible de no ser por el régimen especial que hemos visto introduce la Ley respecto de los derechos del artículo 35 LPC. Y porque aunque el principio general también debería ser, en los términos que hemos expuesto *Supra* (Capítulo III, apartado 4.1), la accesibilidad, la condición electrónica de estos expedientes, y su posible tratamiento informatizado (con su aproximación a la condición de «ficheros», que también hemos estudiado) puede reclamar algunas especialidades en cuanto al régimen de acceso.

Estas consideraciones reforzarían la idea de que tal vez fuera conveniente que la Ley no renunciara a regular las especialidades del derecho de acceso a los expedientes electrónicos (terminados, no en trámite), derecho atribuible a todos los ciudadanos (con el concepto amplio de ciudadano, que incluiría a los extranjeros) con independencia de su condición de interesados. Derecho que requiere algunas matizaciones respecto del acceso al soporte papel, por los riesgos que comportan las nuevas tecnologías desde el punto de vista de la protección de la intimidad, el derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales.

4.2. Excepciones por la protección de datos

Que tener en cuenta esta problemática es necesario no le ha pasado desapercibido a los redactores de la Ley pues así como se reconoce, en los términos que antes hemos visto, el derecho de acceso a los expedientes electrónicos, la Ley también reconoce otro derecho «a la garantía de la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones públicas».

Como reconoce la Exposición de Motivos de la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, en su apartado III: «... la progresiva utilización de medios electrónicos suscita la cuestión de la privacidad de unos datos que se facilitan en relación con un expediente concreto pero que, archivados de forma electrónica como consecuencia de su propio modo de transmisión, hacen emerger el problema de su uso no en el mismo expediente en el que es evidente, desde luego, pero sí la eventualidad de su uso por otros servicios o dependencias de la Administración o de cualquier Administración o en otro expediente». Al margen del galimatías de la redacción, no corregida en su tramitación parlamentaria, lo cierto es que se admite en este texto el salto cualitativo que es necesario dar, en lo relativo a la protección de datos como consecuencia del cambio de soporte.

Y esto sin tener en cuenta el problema de que permitiendo el acceso a los expedientes electrónicos archivados por parte de los sujetos privados, se incrementarían los riesgos de su tratamiento informatizado, pues junto a la posibilidad de

que sea la Administración la que abuse de los datos, también cabe que los particulares lo hagan, con fines comerciales o de otro orden³⁷.

Debe ser así, porque los riesgos de las nuevas tecnologías para la intimidad personal son conocidos desde la aprobación de la Constitución Española (artículo 18). Existe una diferencia cualitativa, producto del salto cuantitativo, del acceso a la información en papel a la contenida en soportes electrónicos. El volumen que puede manejarse es mucho mayor, como lo es la rapidez y las posibilidades de sistematización para extraer conclusiones, lo que obliga a matizar algunos límites.

La Administración debe diferenciar los datos sensibles (por ejemplo, nombres, domicilios, circunstancias personales cuyo conocimiento puede afectar a la intimidad de los protagonistas de los expedientes, datos bancarios, etc.) de aquéllos con carácter público (que deben ser la mayoría) y comprobar cuando se solicita el acceso que no se sobrepasan los límites que fija la misma Constitución³⁸. Pero, en definitiva, la juridificación del poder informativo del Estado y el derecho a la autodeterminación informativa deben tener efectos sobre el régimen del acceso³⁹.

4.3. La publicidad en Internet de los expedientes electrónicos

Promover hoy la publicidad de ciertos expedientes es más fácil mediante su ubicación en las páginas web de las Administraciones públicas⁴⁰, aunque se hace necesario analizar las posibles implicaciones para la protección de los datos personales⁴¹. Se plantean numerosos interrogantes y riesgos en relación a la autodeterminación informativa y el principio de transparencia, debiendo buscarse un equilibrio entre ambos de cara a la tan necesaria organización, en el futuro, de servicios de acceso público a expedientes administrativos⁴².

Las páginas web de las Administraciones públicas también son, sin duda, el lugar idóneo para realizar las obligaciones previstas en los apartados noveno y décimo del artículo 37 LPC (publicación periódica de los documentos accesibles y

37. Para regular esta posibilidad se ha aprobado la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público.

38. Vid. GAY FUENTES, Celeste, *Intimidad y tratamiento de datos en las Administraciones públicas*, Universidad Complutense, Madrid, 1995.

39. Vid. SOUVIRÓN MORENILLA, José María, «En torno a la juridificación del poder informativo del Estado y el control de datos por la Administración pública», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 40, 1994. ARROJO YAVES, Luis Miguel, «El Derecho a la autodeterminación informativa frente a las Administraciones públicas (Comentario a la STC 254/93, de 20 de julio)», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 16, 1993.

40. Vid. CRIADO GRANDE, Juan Ignacio/RAMILO ARAUJO, María del Carmen, «Definiendo la e-Administración: las páginas web de las Administraciones públicas», *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 22, 2001.

41. Vid. FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel/VALERO TORRIJOS, Julián, «La publicidad de la información administrativa en Internet: implicaciones para el derecho a la protección de los datos personales», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 26, 2005. GUICHÓN, Emilio, *Datos personales y Administración pública*, Civitas, Madrid, 2005.

42. En la línea de lo que propusimos para la información jurisprudencial, en nuestro libro, *La publicidad de las sentencias en el orden contencioso-administrativo*, Civitas, Madrid, 2001 (con Marcos FERNÁNDEZ PABLO, Prólogo del Profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA).

de las respuestas
previsiones al per
directo a estos de

5. Conservación

5.1. El principio de

El cambio de
de la conservación
y su relativa vulne

Indudableme
de información er
una gran cantida
electrónicos resp
espacio físico, lo
uso simultánea pe
chase, de manera
el acceso y la cor
manera cualitativa

Impedir las p
de soportes, como
nunciarse en mi o
bilidad y acceso c
diante la exigenci
es sólo una muestr
reconocer valor d
cial del régimen g
tivo de las condici

En la Ley de
observa la preocu
tos electrónicos. A
nistraciones públi
lo dispuesto en la

43. «Recordemos los
ción de la técnica
fragilidad en el t
ejemplo, la oxid
como la posibilid
ción para ser útil
logías de la infor
un servicio públi
Administración pú

de las respuestas a consultas sobre derecho de acceso), llevando más lejos estas previsiones al permitir, lo que técnicamente resulta cada vez más fácil, el acceso directo a estos documentos por parte de los ciudadanos.

5. Conservación y destrucción

5.1. El principio de conservación del expediente electrónico

El cambio de soporte también introduce variantes sobre los viejos problemas de la conservación y destrucción de los expedientes, dada su condición perecedera y su relativa vulnerabilidad⁴³.

Indudablemente, pueden destacarse numerosas ventajas del almacenamiento de información en este tipo de soportes, no siendo la menos relevante la de ahorrar una gran cantidad de espacio. Una característica diferencial de los expedientes electrónicos respecto de los clásicos en papel es su independencia relativa de un espacio físico, lo que facilita su localización-disposición, permitiendo su consulta-uso simultánea por varios interesados. Ahora bien, estas facilidades deben aprovecharse, de manera que el orden y la disposición del archivo permitan efectivamente el acceso y la consulta de la información de los documentos administrativos de manera cualitativamente distinta (y mejor).

Impedir las posibles desventajas que pudieran presentar en cambio este tipo de soportes; como el riesgo de pérdida, es función de las normas, que deben pronunciarse en mi opinión sobre las «arquitecturas» tanto en lo relativo a la disponibilidad y acceso como respecto de la garantía de conservación, por ejemplo, mediante la exigencia de copias de seguridad. La imposición de la firma electrónica es sólo una muestra de cómo las leyes deben establecer requisitos tecnológicos para reconocer valor documental administrativo a los nuevos soportes, un aspecto parcial del régimen general que debe ser complementado con un tratamiento exhaustivo de las condiciones técnicas alrededor del nuevo expediente electrónico.

En la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos se observa la preocupación por garantizar el deber de conservación de los documentos electrónicos. Así, desde el apartado segundo de su primer artículo: «Las Administraciones públicas utilizarán las tecnologías de la información de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley, asegurando la disponibilidad, el acceso, la integri-

43. «Recordemos los problemas existentes motivados por el término de los soportes por la evolución de la técnica que hace que éstos sean incompatibles con los nuevos soportes, así como la fragilidad en el tiempo de tales soportes por los materiales por los que están contruidos (por ejemplo, la oxidación de sus componentes, el ataque de virus que borra su contenido, así como la posibilidad de presencia de errores en la grabación que impiden su perfecta recuperación para ser utilizados con posterioridad)», SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, FRANCISCO. «Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la Administración pública como paradigmas de un servicio público eficaz y eficiente prestado a los ciudadanos», en PUNZÓN MORALED A, JESÚS. *Administración pública y nuevas tecnologías*, cit., pg. 37.

dad y la conservación de los datos, informaciones y servicios que gestionen en el ejercicio de sus competencias».

También entre los derechos de los ciudadanos previstos en el artículo 6, que son básicamente la mayoría de los previstos en el artículo 35 de la Ley 30/1992 LPC, se incluye el derecho a la «conservación en formato electrónico por las Administraciones públicas de los documentos electrónicos que formen parte de un expediente» (apartado f).

5.2. Los archivos electrónicos

Sobre los archivos electrónicos se pronuncia el artículo 31 de la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos definiendo el archivo electrónico en los siguientes términos: «1. Podrán almacenarse por medios electrónicos todos los documentos utilizados en las actuaciones administrativas. 2. Los documentos electrónicos que contengan actos administrativos que afecten a derechos o intereses de los particulares podrán conservarse en soportes de esta naturaleza, ya sea en el mismo formato a partir del que se originó el documento o en otro cualquiera que asegure la identidad o integridad de la información necesaria para reproducirlo. Se asegurará en todo caso la posibilidad de trasladar los datos a otros formatos y soportes que garanticen el acceso desde diferentes aplicaciones. 3. Los medios o soportes en que se almacenen documentos, deberán contar con medidas de seguridad que garanticen la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados. En particular, asegurarán la identificación de los usuarios y el control de accesos, así como el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos».

En este precepto falta en primer lugar una definición de archivo, que tampoco se incluye entre las del Anexo de la Ley, lo que no es sorprendente teniendo en cuenta la deficitaria regulación de este instituto, desde el punto de vista jurídico-administrativo al menos (como expusimos en el Capítulo III, recordando los trabajos de Ángel SÁNCHEZ BLANCO). Pero al menos nos da las claves de lo que debe garantizar el archivo electrónico, y su consideración como un almacén de documentos y expedientes, entendidos en sentido amplio, pues acertadamente, desde mi punto de vista, se refiere a todos los utilizados en las actuaciones administrativas, no sólo a los resultantes de un procedimiento en sentido estricto (resolutorio).

Parece necesario, no obstante la corrección de este precepto, un desarrollo reglamentario más preciso del régimen de los archivos electrónicos, en uso de lo establecido en la Disposición Final Octava de la Ley, en su apartado primero: «Corresponde al Gobierno y a las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de la presente Ley».

En este sentido, y en el marco de los Programas IDA e IDABC, antes citados, la Resolución de 26 de mayo de 2003, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, aprueba los criterios de seguridad, normalización y conservación para

el ejercicio de
sitios técnicos

Junto al
registros tele
2003, de 21 e
cos y telemán
deber de cus
si no se cono
las elecciones

Por su
de conservac
en este ámbi
porarse a nu
ninguna inic

Hemos
Presidencial R
expedientes
un riesgo, da
sus posible
el Derecho
informático.

5.3. El expu

Respecto
respecto de l
rio, la reduc
físico como
des de conse
ser relevante
estudios de c

Cuestión
dignidad per
ideado por l
mayor. Preci

44. Dice D116
dientes y c
por más c
hecho de
tros admin

el ejercicio de potestades. Estos criterios son fundamentales, pues establecen requisitos técnicos al servicio de objetivos jurídicos y administrativos.

Junto al régimen de los archivos, hay que tener en cuenta también el de los registros telemáticos, para lo que es preceptiva la consulta del Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero. En su estudio sobre los registros administrativos informáticos y telemáticos, DELGADO PIQUERAS hace una observación en abstracto sobre el deber de custodia de los documentos en formato electrónico, difícil de entender si no se conecta con la polémica suscitada tras el cambio de Gobierno derivado de las elecciones de marzo de 2004⁴⁴.

Por supuesto, coincido con DELGADO PIQUERAS en la defensa de los principios de conservación de la información, íntegra y auténtica, principios que requieren, en este ámbito como en muchos otros, traducciones positivas que deberían incorporarse a nuevas Leyes, existiendo un vacío legal en nuestro ordenamiento que ninguna iniciativa hasta el momento se ha ocupado de subsanar.

Hemos visto cómo en el Derecho de los Estados Unidos existe una Ley, la *Presidential Record Act (PARA)*, específicamente dirigida a evitar la destrucción de expedientes y documentos de la Casa Blanca, lo que indica el reconocimiento de un riesgo, dado lo delicado de la información contenida en esos documentos, y sus posible utilización política. No existe, en cambio, una norma semejante en el Derecho español, menos aún pensando en archivos o documentos en soporte informático.

5.3. El expurgo electrónico

Respecto de la destrucción, no hay razones para reducir los plazos previstos respecto de los expedientes en papel a la hora del «expurgo». Más bien al contrario, la reducción de los costes de almacenamiento, al no necesitarse un espacio físico como el almacén, permitirían ampliar, indeterminadamente, las posibilidades de conservación de la información administrativa, de toda aquella que pudiera ser relevante a la hora de tomar decisiones en el futuro o para la realización de estudios de cualquier tipo, incluyendo los históricos.

Cuestión distinta es que se quiera reconocer, por distintas razones (desde la dignidad personal hasta el bienestar social), un cierto derecho al olvido, concepto ideado por la doctrina anglosajona cuya relevancia será, en el futuro, cada vez mayor. Precisamente las potencialidades de las tecnologías de la información pue-

44. Dice DELGADO PIQUERAS: «De la misma forma que una autoridad no puede destruir los expedientes y comunicaciones en papel en que ha intervenido por razón de su cargo cuando cesa, por más confidencial que sea su contenido, el criterio jurídico no debería ser diferente por el hecho de haberse producido en soporte informático». DELGADO PIQUERAS, FRANCISCO, «Los registros administrativos, informáticos y telemáticos», en PUNZÓN MORALED A, cit., pg. 131.

den aconsejar no conservar indefinidamente absolutamente todo, desde los expedientes académicos hasta los antecedentes penales⁴⁵.

6. Poder de disposición y responsabilidades

6.1. Poder de disposición sobre el expediente electrónico

Otro de los puntos en los que el cambio de soporte puede tener importantes consecuencias, dadas las nuevas posibilidades de tratamiento en masa de los procedimientos, abiertas por las nuevas tecnologías, es el del poder de disposición sobre los documentos y, sobre todo, las responsabilidades personales por su tratamiento.

Y el principal problema es responder la pregunta ¿Quién maneja los expedientes virtuales? Contestar esta cuestión resulta mucho más complejo que en el caso de los expedientes en papel, aunque en estos también se plantea el riesgo de que manos distintas a las del instructor se poseen sobre los documentos administrativos. En el caso del expediente virtual, sin embargo, la relativa ubicuidad facilita una actuación sobre los documentos (electrónicos), que no se encuentran en un cajón o archivo bajo llave, sino en el disco duro de algún ordenador (cuando no en un CD, o en un dispositivo USB), obligando a extremar las cautelas sobre la disposición de los documentos.

Es necesario, ante este riesgo, adoptar medidas que permitan salvar el problema de la disolución de las responsabilidades en el manejo de estos documentos. Y entre ellas, por supuesto, la primera, fortalecer la necesidad de identificación, reclamada desde el apartado segundo del artículo 45 LPC, desde su redacción inicial, de 1992: «Los procedimientos que se tramiten y terminen en soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerce».

Esta previsión debería ser extendida a cualquier acceso interno que se hiciera al expediente administrativo, a través de medidas técnicas (incorporadas a las normas) garantizadoras de la confidencialidad y el deber de reserva o discreción de las autoridades administrativas. Así, claves de acceso personalizadas, correspondientes a autoridades y funcionarios directamente asignados a la resolución del asunto. En este sentido, el tenor del apartado 3 del artículo 31 de la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos: «Los medios o soportes en que se almacenen documentos, deberán contar con medidas de seguridad que garanticen la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados. En particular, asegurarán la identificación de los usuarios y el control de los accesos, así como el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos».

45. Sobre el derecho al olvido. Vid. BUSTOS GIBERT, Rafael, «Sobre la publicación en páginas web de listados de condenados penalmente: los casos de las listas de pedófilos, maltratadores, torturadores y errores médicos», *RVAP*, núm. 62, 2002.

También pod
administrativo esp
sustituirá y comple
física única de la i
de responsabilid
saber dónde está e

En la Ley de
queda clara la nec
plo, a uno de los p
h: «principio de r
informaciones y se
rentes canales disp

6.2. Responsabilid

Nuestras leyes
puestas suficientes
diferencia de lo c
electrónico de lo
demasiado preocu
dos que obligaría
plantación y utiliz
cas, en cuya virtud
se requiere para la
tiva» [apartado 1)
veracidad y auten
traciones públicas

Al menos, con
de un régimen dig
tal, cabía la exigen
ción de datos por
nadas conforme
previene de las di
no de otras much

46. «Es el momento
mente donde es
ción, aportación
pendiente para
otorga a sus clie
mientos adminis
Internet. Sociedad

47. Vid. AGENCIA DE I
para empleados p

También podría estudiarse la posibilidad de organizar un servicio técnico y administrativo especializado en la protección de los expedientes electrónicos, que sustituirá y complementará el clásico archivo administrativo. La falta de ubicuidad física única de la información plantea cuestiones distintas respecto de la exigencia de responsabilidades por el manejo, así como del derecho de los ciudadanos a saber dónde está el expediente y quien accede al mismo⁴⁶.

En la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos queda clara la necesidad de articular este tipo de medidas, si atendemos, por ejemplo, a uno de los principios enunciados en el artículo 4 de su texto, en el apartado h: «principio de responsabilidad y calidad en la veracidad y autenticidad de las informaciones y servicios ofrecidos por las Administraciones públicas por los diferentes canales disponibles a través de medios electrónicos».

6.2. Responsabilidades por las irregularidades con los documentos del expediente electrónico

Nuestras leyes de procedimiento administrativo, de momento, no ofrecen respuestas suficientes al problema de las alteraciones o sustracciones documentales, a diferencia de lo que veíamos en algunas normas históricas. Y la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos no parece tampoco estar demasiado preocupada por esta cuestión, aunque reconoce entre sus principios dos que obligaría a afrontarla normativamente: «Principio de seguridad en la implantación y utilización de los medios electrónicos por las Administraciones públicas, en cuya virtud se exigirá al menos el mismo nivel de garantías y seguridad que se requiere para la utilización de medios no electrónicos en la actividad administrativa» [apartado f) del artículo 4] y «Principio de responsabilidad y calidad en la veracidad y autenticidad de las informaciones y servicios ofrecidos por las Administraciones públicas a través de medios electrónicos» (apartado h del artículo 4).

Al menos, como ya explicamos en el apartado VI del Capítulo III que a falta de un régimen disciplinario claro en lo relativo al poder de disposición documental, cabía la exigencia de las responsabilidades derivadas de la normativa de protección de datos por su tratamiento automatizado, que deben ser prevenidas y sancionadas conforme al ordenamiento correspondiente, pero este régimen sólo previene de las disposiciones documentales inadecuadas y lesivas de la intimidad, no de otras muchas irregularidades posibles⁴⁷.

46. «Es el momento de incorporar a los derechos ciudadanos el elemental derecho a saber exactamente donde está, en cada momento, el expediente que está tramitando ante una Administración, aportación al patrimonio jurídico de los ciudadanos que las Administraciones tienen pendiente para llegar a la simple homologación con el tratamiento que el sector privado otorga a sus clientes, y que está facilitada por la inexcusable informatización de los procedimientos administrativos, como parte ya de la más elemental ofimática», SÁNCHEZ BLANCO, Angel, *Internet. Sociedad, empresa y poderes públicos*, cit., pg. 93.

47. Vid. AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID, *Cuaderno de protección de datos para empleados públicos*, 2004.

7. Valor del expediente virtual

7.1. ¿Vale lo mismo un expediente electrónico que un expediente en papel?

El valor jurídico que se conceda al expediente electrónico será probablemente una de las claves de su progresiva implantación, pues sólo se irán sustituyendo las clásicas carpetas de papeles de las oficinas públicas por «carpetas» de programas de ordenador, en la medida que estas últimas puedan cumplir las mismas funciones que aquéllas, sin menoscabo de su posible utilidad tanto en sede administrativa como judicial. En principio, parece que el valor debería ser el mismo que el del expediente en papel, pero con las debidas garantías, destinadas a conseguir el respeto a los principios de complitud y veracidad de la información que contengan⁴⁸.

Cuestión de cierta importancia es la relativa al valor probatorio que quiera concederse a los documentos electrónicos contenidos en los expedientes de este tipo, esto es, su consideración o no como pruebas documentales. El reconocimiento de este valor, con las matizaciones que expusimos en el Capítulo III (apartado VII), dependerá de que las condiciones de validez y el respeto de los principios anteriormente mencionados se cumplan efectivamente.

7.2. Condiciones de la igual validez

En lo relativo a la autenticidad, serán fundamentales las «arquitecturas de control», esto es, la seguridad de los programas, convenientemente revisada mediante las correspondientes auditorías de protección de datos, y mediante procedimientos que garanticen la inalterabilidad de los contenidos, de manera que no puedan ser manipulados, ni por la propia Administración (irregularmente), ni por sujetos externos que vulneren sus protocolos de defensa.

No basta, pues, con la firma electrónica. Es preciso demostrar que los expedientes virtuales no pueden ser modificados sin dejar rastro de esa alteración. Las Administraciones deben tener sistemas de seguridad suficientemente actualizados para evitar que esto ocurra.

8. Principio de exigencia: Principio de documentación de las actuaciones administrativas informatizadas

8.1. El principio de documentación traducido en conservación y acceso

Una interpretación contextualizada del artículo 45 LPC nos permite concluir la exigencia del principio de documentación también al emplear las nuevas tecnologías. Así, en el primer apartado de este precepto se recuerda que el empleo de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, deberá respetar las limitaciones de la Constitución de las leyes. Y en el segundo se establece que habrá

⁴⁸. ROHNAGEL, «Möglichkeiten für Transparenz und Öffentlichkeit...», cit., pg. 320.

que respetar
se exige la g
autenticidad. in
garantías a resp
ción o principio

El legislador
anticiparse a lo
el principio de c
seguramente ga
nistrativo no se
pel. Las posibil
cirse, pues au
sistematizadora
constancia docu
pio de legalidad

La lectura
públicos corrob
preceptos demu
del procedimie
menoscabo de
se quiere conjun
de legalidad en
res ante las Adm
pio de seguridad
ción en las Adm
garantías y seg
en la actividad :

8.2. Documenta

Una última
tas que plantea
principales doc
permitir la reali
clásico, y en tan

que respetar «las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento». Además, se exige la garantía de identificación del órgano que ejerce la competencia y la autenticidad, integridad y conservación de los documentos, entre los requisitos y garantías a respetar. Todo ello lleva al mantenimiento del principio de documentación o principio de formalización de las actuaciones administrativas informatizadas.

El legislador al establecer esas garantías en el artículo 45, demuestra querer anticiparse a los riesgos y posibles efectos negativos de las nuevas tecnologías sobre el principio de documentación o formalización del actuar administrativo. Pretende seguramente garantizar que las posibilidades de revisión y control del actuar administrativo no sean inferiores que cuando la actuación queda documentada en papel. Las posibilidades de manejo de la documentación deberían crecer, no reducirse, pues aunque no cabe duda de que el papel ofrece menos ventajas sistematizadoras y de tratamiento de la información que las nuevas tecnologías, la constancia documental tiene numerosas ventajas desde el punto de vista del principio de legalidad y la realización del Estado de Derecho.

La lectura de la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos corrobora esta tesis, pues una interpretación sistemática de varios de sus preceptos demuestra la intención bien clara de sus redactores de que el tránsito del procedimiento en papel al empleo de las nuevas tecnologías no favorezca un menoscabo de las garantías, cuya riesgo se reconoce desde el punto y hora en que se quiere conjurar mediante declaraciones como las de los artículos 4.d («principio de legalidad en cuanto al mantenimiento de las garantías jurídicas de los particulares ante las Administraciones públicas establecidas en la Ley 30/92») y 4.f («principio de seguridad en la implantación y utilización de las tecnologías de la información en las Administraciones públicas en cuya virtud se exigirá el mismo nivel de garantías y seguridad que se requiere para la utilización de medios tradicionales en la actividad administrativa»).

8.2. Documentación en papel y protocolización de ciertos documentos

Una última cautela quizás sea oportuna, en tanto se despejan algunas incógnitas que planean los soportes electrónicos. Las resoluciones administrativas y los principales documentos y expedientes deben estar también en formato papel, para permitir la realización del derecho a elegir entre el medio electrónico y el formato clásico, y en tanto se consolidan las ventajas del expediente electrónico.

