

2

Las garantías jurídicas en la Administración electrónica: ¿avance o retroceso?

Julián Valero Torrijos

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Murcia

1. EL DERECHO Y LA TECNOLOGÍA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: UNA RELACIÓN NO SIEMPRE BIEN AVENIDA

Muchas veces se percibe la tecnología como un peligro potencial para las garantías jurídicas que tanto tiempo –en ocasiones siglos– ha costado consolidar frente al Estado en general y las Administraciones Públicas en particular, perspectiva que ha inspirado novedosas y, al menos en apariencia, atrevidas previsiones constitucionales⁽¹⁾. Si bien se trata de un temor ciertamente fundado, no debe por ello olvidarse que al mismo tiempo la tecnología nos ofrece mayores posibilidades en cuanto a la consecución de otros valores de gran relevancia constitucional –artículo 103– como la eficacia de la actividad administrativa en la actual sociedad de la información y el conocimiento y, sobre todo, constituye una herramienta nada desdeñable para el fortalecimiento en la práctica de las teóricas y a veces pomposas previsiones normativas que muchas veces se quedan en el plano del *deber ser* y no llegan a concretarse en el del *ser*.

La regulación legal de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito de las Administraciones Públicas no es, ni mucho menos, un fenómeno novedoso en España que, en su primera regulación con una vocación general y sistemática, encuentra su punto de partida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y

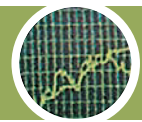
del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP) y, en concreto, en su artículo 45, hoy en gran medida derogado. No obstante, es preciso reconocer que sólo ha sido en los últimos años cuando su uso ha experimentado un nivel considerable y, en consecuencia, se han evidenciado los inconvenientes y desajustes provocados por un marco normativo que adolecía de importantes deficiencias y, asimismo, generaba ciertas disfuncionalidades. Ahora bien, siendo cierto que en ocasiones el Derecho vigente se convertía en una barrera que dificultaba y, en ocasiones, impedía la modernización tecnológica de las Administraciones Públicas españolas⁽²⁾, no debe ocultarse que muchas veces los problemas no eran estrictamente jurídicos y planteaban otras connotaciones que, con cierta frecuencia, hacían –y hacen– más difícil su resolución.

En efecto, de una parte, el principal inconveniente para la efectiva aplicación de las tecnologías referidas radica muchas veces en las inercias y hábitos de una práctica administrativa excesivamente burocratizada, que termina por convertirse en una rémora para cualquier medida reformista, especialmente si presenta un trasluz tecnológico ya que puede levantar temores y suspicacias en cuanto a la pérdida de protagonismo del personal o, incluso, la modificación de las condiciones de trabajo. Más aún, el rediseño de los procedimientos administrativos debería convertirse en una prioridad ante cualquier pretensión de modernización tecnológica, de manera

⁽¹⁾ El artículo 18.4 de la Constitución contiene una orden al legislador para que limite “el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

⁽²⁾ En relación con las barreras jurídicas que dificultan implantación de estos instrumentos en el sector público europeo, véase la información disponible sobre el proyecto *Breaking Barriers to e-Government* en <http://www.egovbarriers.org/>.





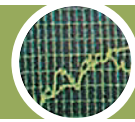
que antes de proceder a su ejecución debería analizarse con la profundidad necesaria si los trámites a seguir y los documentos a presentar –cuya exigencia se basa en una forma radicalmente distinta de gestión documental– siguen teniendo sentido o, por el contrario, constituyen un auténtico obstáculo que sólo se justifica por la inercia de la costumbre. Si se pretende seguir funcionando en base a idénticos parámetros con la única salvedad de que el soporte papel y las relaciones presenciales se sustituyan por documentos digitales y medios telemáticos, las enormes potencialidades de modernización y eficacia que permiten las tecnologías de la información y las comunicaciones terminarán por convertirse en una auténtica dificultad que sólo conduciría a reiterar los usos y comportamientos anteriores en su versión *electrónica*.

A la percepción del Derecho y, en concreto, del Derecho Administrativo como un inconveniente para la modernización tecnológica de la Administración Pública también ha contribuido sobremanera –al menos en España, que no en otros Estados de nuestro entorno más próximo– la existencia de una cultura administrativa que, más allá de las estrictas exigencias del principio de legalidad propias de un Estado de Derecho, reclama una regulación detallada y exhaustiva de las condiciones en que las Administraciones Públicas pueden realizar una actuación o, en el caso que nos ocupa, llevarla a cabo por medios tecnológicamente avanzados. En este sentido, la ausencia de una autorización normativa o de una regulación específica ha servido como excusa para frenar la utilización de instrumentos informáticos y/o telemáticos bajo el argumento de que no existían condiciones jurídicas adecuadas para hacerlo cuando, en realidad, más que de una práctica ilegal cabría hablar de una cierta *alegalidad*. En este sentido, la aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos –en adelante LAE– ofrece un marco normativo exhaustivo y plenamente adaptado a las singularidades de la tecnología, de modo que el citado inconveniente ha desaparecido en gran medida. Más aún, incluso ha supuesto un notable estímulo para impulsar la modernización tecnológica de las Administraciones Públicas al reconocer –con ciertas insuficiencias y matices, como veremos más adelante– el derecho de los ciudadanos a relacionarse con ellas por medios electrónicos y, por consiguiente,

la correspondiente obligación de satisfacer el citado derecho.

Una dificultad añadida debe mencionarse en cuanto a la configuración del marco normativo de la Administración electrónica en España: el origen anglosajón o, al menos europeo, de muchas de las normas reguladoras de la tecnología, lo que contribuye a incrementar la inseguridad jurídica cuando su traslación al Derecho interno se produce sin tener en cuenta las singularidades de las Administraciones Públicas y, en concreto, su particular régimen jurídico. Así ha sucedido, entre otros casos, con la normativa sobre firma electrónica desde la perspectiva de la libre prestación de servicios en el ámbito europeo y el tradicional monopolio al sector público que ha existido en España –problema al menos parcialmente solventado con la LAE–; la aplicación de las limitaciones de responsabilidad previstas en la Ley 34/2000, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información, a las Administraciones Públicas cuando actúen como meras intermediarias; o, sin ánimo exhaustivo, la duda relativa a si estas últimas están obligadas a retener los datos de las comunicaciones electrónicas al amparo de lo previsto en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, sobre todo ante la constatación de que los delitos a perseguir con las medidas que dicha Ley prevé también se pueden cometer a través de los servicios de acceso a Internet que ofrecen las Administraciones Públicas.

Más allá de las previsiones legales que se acaban de exponer, lo cierto es que la efectiva implantación del uso generalizado de medios electrónicos en la actividad de las Administraciones Públicas y sus relaciones con los ciudadanos constituye uno de los principales desafíos a que se enfrentan las actuales organizaciones administrativas, en particular por lo que se refiere a la consagración de unas garantías jurídicas al menos equiparables a las que existen cuando las relaciones son presenciales y se basan en el soporte papel. Ante esta situación, podríamos preguntarnos acerca del papel que está llamado a jugar el Derecho en el proceso de modernización tecnológica de las Administraciones Públicas al que estamos asistiendo y, sobre todo, si la nueva regulación legal ha sabido afrontar –y en qué medida– la resolución de los inconvenientes que plantea la tecnología o si, todavía y a pesar de los avances que se han producido desde la perspectiva jurídica, quedan retos que abordar para el Derecho.



Teniendo en cuenta estas premisas y partiendo del marco normativo actualmente en vigor, trataremos de ofrecer algunas reflexiones generales sobre las posibilidades y los desafíos que plantea la Administración electrónica para las garantías jurídicas de la actividad administrativa y, en particular, para los ciudadanos.

2. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA, UNA OPORTUNIDAD PARA REFORZAR LAS GARANTÍAS JURÍDICAS

2.1. La tecnología es una oportunidad única para mejorar la eficacia y eficiencia de la actividad administrativa

Aunque pueda sonar a “lugar común” vacío de trascendencia real, no por ello puede dejar de recordarse que hoy día la Administración Pública no puede dejar de beneficiarse de las mayores posibilidades de eficacia y eficiencia que posibilitan las tecnologías de la información y las comunicaciones, eso sí, siempre que se lleve a cabo un planteamiento plenamente respetuoso con las exigencias y garantías jurídicas.

En efecto, la Administración electrónica permite incrementar notablemente la capacidad de recopilación y análisis de la información necesaria para el ejercicio de las competencias administrativas, agiliza las comunicaciones entre órganos y unidades administrativas, facilita la tramitación de los expedientes, y, asimismo, constituye un instrumento nada desdeñable para tratar de cumplir con la obligación legal de resolver expresamente los procedimientos administrativos, reduciendo drásticamente los supuestos en que ha de aplicarse técnicas tan deplorables en una Administración Pública moderna como el silencio administrativo o la caducidad. Incluso, como analizaremos más adelante, es posible plantear un escenario en el que las actuaciones administrativas se lleven a cabo de forma automatizada, sin intervención directa caso por caso de las personas físicas titulares de los órganos administrativos o, simplemente a modo de ejemplo, donde estas últimas puedan firmar múltiples decisiones de una sola vez mediante el empleo de la firma electrónica.

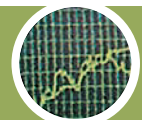
Ahora bien, estas funcionalidades en modo alguno puede llevarnos, tal y como pretende el legislador –artículo 4.f) LAE–,

a proclamar un principio de simplificación administrativa de corte tecnológico “por el cual se reduzcan de manera sustancial los tiempos y plazos de los procedimientos administrativos”, ya que cabría argumentar que aun cuando los medios técnicos permitan agilizar la tramitación, no por ello hay que precipitar la decisión administrativa; y, en última instancia, el avance realmente consistiría en notificar en plazo las resoluciones teniendo en cuenta el amplio recurso al silencio que caracteriza la práctica administrativa. En este sentido, la simplificación se convierte en una de los principales desafíos en la articulación del procedimiento administrativo electrónico.

No obstante, siempre que existan las garantías normativas adecuadas, la reticencia al uso de las tecnologías como una de las causas que inciden de manera directa en la vulneración de los derechos de los ciudadanos debe rechazarse ya que precisamente es la percepción social de lentitud y burocratización de las Administraciones Públicas la

El principio de servicio al ciudadano que ha de regir la actuación de las Administraciones Públicas se satisface de forma más intensa si se le proporciona acceso a la información y a los servicios públicos a través de medios electrónicos





que debe desterrarse. En este sentido ha de insistirse en la mayor transparencia que permiten las tecnologías de la información y las comunicaciones aplicadas a la actividad administrativa: la revolución de la información es posible y deseable, no sólo desde el punto de vista de la eficacia sino, sobre todo, de la mayor garantía para el ciudadano. En consecuencia, el principio de servicio a este último que ha de regir la actuación de las Administraciones Públicas a tenor del artículo 3.2 LRJAP se satisface de forma más intensa si se le proporciona el acceso a la información y los servicios públicos a través de medios electrónicos por cuanto se le facilita la realización de las actuaciones que deba llevar a cabo en sus relaciones administrativas.

2.2. También lo es para la mejor satisfacción de los derechos de los ciudadanos

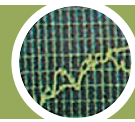
Otra de las exigencias fundamentales para la modernización tecnológica de las Administraciones Públicas radica en la posibilidad de prestar un mejor servicio a los ciudadanos que, de este modo, podrán ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones de forma más satisfactoria. Entre otras muchas posibilidades, la utilización de medios electrónicos dotados de las oportunas medidas de seguridad técnicas y jurídicas, permite el acceso personalizado a la información administrativa y, en consecuencia, garantiza de forma más sencilla la utilización de las lenguas autonómicas cooficiales en función de las preferencias del ciudadano; facilita la presentación de escritos, documentos y solicitudes a través de los oportunos registros electrónicos; constituye una herramienta de gran utilidad para garantizar el derecho del ciudadano a no presentar documentos que ya tenga en su poder la Administración, dado que agiliza la consulta de la información obrante en los distintos archivos y registros; permite ofrecer a los ciudadanos información continuamente actualizada acerca de los requisitos técnicos y jurídicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar; facilita el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos por parte de los sujetos legitimados al efecto; estimula la participación de los ciudadanos y permite que el deber de colaboración no llegue a convertirse en una auténtica carga añadida; dota de mayor eficacia a la práctica de las notificaciones por cuanto

permite obviar los inconvenientes derivados de la ausencia del interesado en su domicilio... En definitiva, siempre que se adopten las oportunas prevenciones técnico-jurídicas, abre las puertas a un modelo administrativo caracterizado esencialmente por las posibilidades de actuación más eficaz y mejor satisfacción de los derechos e intereses del ciudadano.

2.3. Y permite un mayor control sobre la actividad administrativa y por los ciudadanos

Una de las posibilidades más relevantes que ofrece la Administración electrónica se refiere a la posibilidad de implementar eficaces sistemas de control, exigencia ineludible en un Estado de Derecho que, sin embargo, debe proyectarse más allá del limitado ámbito del mecanismo formal e insuficiente que supone la actuación de jueces y tribunales. Así, desde una concepción amplia del control de las Administraciones Públicas, el acceso a la información administrativa y, más ampliamente, la transparencia de la Administración Pública constituye una exigencia inexcusable para su configuración democrática, tanto por lo que se refiere a su vinculación con el ejercicio de derechos de participación como, especialmente y por lo que ahora nos ocupa en relación con las mayores posibilidades de control que la accesibilidad conlleva; no sólo para la defensa de otros derechos vinculados sino, asimismo, aunque de forma más difusa, para evitar comportamientos desviados ante la certeza de que se harán públicos los datos que permitan conocerlos. Pues bien, las tecnologías de la información y las comunicaciones nos permiten una amplísima difusión informativa tanto cuantitativa como cualitativamente, lo que al margen de plantear algunos problemas desde la perspectiva de sus límites jurídicos, nos sitúa ante una oportunidad única para fortalecer las funcionalidades participativa y de control.

La modernización tecnológica también permite situarnos en un escenario donde las posibilidades de control en un sentido estricto son más intensas, tanto por lo que respecta al ejercicio de sus derechos por parte de los ciudadanos como, asimismo, desde una perspectiva interna y, en particular, en relación con aquellas actividades administrativas que se basan en la comprobación de información; hasta el punto de que puede hablarse de una cierta paradoja ya que, al menos potencialmente la interferencia en los derechos



y libertades es también más acusada, tal y como analizaremos más adelante por lo que respecta a la protección de los datos de carácter personal.

En efecto, las actividades de inspección o comprobación tanto a nivel interno como por lo que respecta a los ciudadanos hoy en día sólo pueden realizarse eficazmente si se utilizan medios electrónicos y, como presupuesto, la información sobre la que se proyecten también se encuentra en soporte digital. Resulta impensable que, con los medios disponibles, esta singular modalidad de la actividad administrativa pueda llevarse a cabo exclusivamente utilizando medios tradicionales y, en concreto, revisando documentos en soporte papel; sobre todo cuando puede constatarse que, en gran medida, la actividad de las Administraciones Públicas se realiza utilizando equipos y aplicaciones informáticas; si bien es cierto que con demasiada frecuencia no se implementan las medidas técnicas necesarias que garanticen la integridad, autenticidad y conservación de la información, de manera que finalmente resulta necesario muchas veces imprimir los documentos que se generan. Así pues, aunque la información haya sido generada inicialmente en soporte electrónico, a menos que se articulen las medidas técnicas y organizativas necesarias, las mayores posibilidades de control que ofrece la tecnología no pueden ser aprovechadas si no es a costa de las garantías jurídicas que tradicionalmente han caracterizado el marco normativo aplicable al documento y al expediente administrativos.

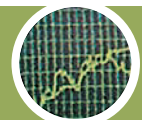
En este sentido, debe enfatizarse que la tecnología permite en muchos casos un mayor nivel de garantía tanto a nivel interno como externo. Así, la exigencia de que los documentos administrativos electrónicos incorporen una firma electrónica y, en su caso, un sellado de tiempo ofrece mayores garantías en cuanto a que la versión inicial de los documentos no haya sido alterada; si el expediente electrónico se gestiona según medidas de seguridad razonables, existirán mayores posibilidades de control en cuanto a la restricción de los accesos a la información como, asimismo, por lo que respecta a su integridad y conservación; en fin, sin ánimo exhaustivo, el uso de los registros electrónicos para la presentación de escritos, solicitudes y comunicaciones dificultará en gran medida ciertas prácticas que, a pesar de su manifiesta ilegali-

dad, todavía hoy siguen teniendo lugar, tal y como sucede con la alteración de las fechas de la actuación realizada.

Incluso, siempre que se respeten las exigencias legales previstas en los artículos 29, 30 y 32 LAE, la gestión documental basada en el uso de medios electrónicos permitiría obtener información que, de otro modo, sería ciertamente complicado generar o llevar a cabo actuaciones que, de utilizarse los medios tradicionales, sencillamente no podrían realizarse con facilidad. Así, por lo que se refiere a la propia Administración Pública, cabría pensar en implementar sistemas de control interno de la calidad para conocer al instante el número de expedientes tramitados por cada unidad, órgano o personal a su servicio; determinar el tiempo medio de resolución de un cierto tipo de procedimientos; o, sin ánimo exhaustivo, adoptar las medidas organizativas necesarias para agilizar la actividad afectada por mayores índices de retraso. Por lo que respecta al ciudadano, el acceso directo al expediente y los documentos que lo integran podría llevarse a cabo de forma directa sin necesidad de intermediación alguna, siem-

Siempre que se respeten las exigencias legales previstas en la LAE, la gestión documental basada en el uso de medios electrónicos permitiría obtener información que, de otro modo, sería ciertamente complicado generar





pre que se adoptaran las oportunas medidas de seguridad, de manera que podría saber en cada momento el estado de tramitación de los expedientes en los que tenga la condición de interesado e, incluso y siempre que tal opción estuviera disponible, formular cualquier solicitud o queja al respecto.

3. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA TAMBIÉN SUPONE, AL MISMO TIEMPO, UNA AMENAZA PARA LAS GARANTÍAS JURÍDICAS DEL CIUDADANO Y DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

A pesar de las evidentes ventajas que acaban de exponerse, lo cierto es que la tecnología también puede conllevar relevantes inconvenientes para las garantías jurídicas. Esta perspectiva debe ser enfatizada en un momento como el actual donde, al margen de exigencias legales en cuanto a la modernización administrativa, la Administración electrónica se percibe en muchas ocasiones como una opción por la que debe apostarse necesariamente –sobre todo desde la perspectiva de las decisiones políticas– sin valorar adecuadamente las implicaciones jurídicas de las decisiones técnicas y organizativas que se adopten. Destacaremos a continuación algunos de estos inconvenientes partiendo de la regulación que contiene la LAE, si bien por razones de espacio y dada la orientación de este artículo nos limitaremos a examinar sólo algunas de sus manifestaciones y no podremos hacerlo con la exhaustividad deseada⁽⁹⁾.

3.1. La discutible configuración de la normativa sobre Administración electrónica a partir de los derechos de los ciudadanos

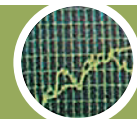
Ciertamente, con la aprobación de la LAE se ha producido un avance notable por lo que respecta a la seguridad jurídica en relación con el impulso de la Administración electrónica, en particular por lo que respecta a la posición jurídica de los ciudadanos. Ahora bien, el hecho de que el legislador haya tratado de impulsar la modernización tecnológica de la Administración Pública a partir del reconocimiento de un estatuto jurídico del ciudadano *electrónico* que se basa funda-

mentalmente en la atribución de derechos, puede conllevar relevantes problemas desde el punto de vista de la seguridad jurídica, por lo que quizás hubiera sido preferible que gran parte de estas medidas se concibieran, sin más, como una obligación dirigida a las Administraciones Públicas.

En primer lugar, aun cuando la atribución de derechos puede suponer un acicate a la hora de fortalecer la confianza de los ciudadanos en la Administración electrónica, lo cierto es que los derechos pueden ser objeto de renuncia con carácter general, salvo que exista una prohibición legal directa o indirecta al respecto. En este sentido, el artículo 8 LAE reconoce a los ciudadanos el derecho a elegir el canal a través del que tendrán lugar sus comunicaciones con las Administraciones Públicas, derecho que ha sido objeto de concreción en otros preceptos por lo que respecta al uso de los registros electrónicos y a la recepción de las comunicaciones. Sin perjuicio de que pudiera realizarse un análisis más exhaustivo, conviene destacar ahora que, si bien cabría imponer el uso de medios electrónicos a los ciudadanos a estos efectos a través de una norma reglamentaria, en defecto de tal previsión los ciudadanos pueden modificar, en cada momento y para cada actuación en concreto, el canal inicialmente elegido sin alegar justificación alguna. Simplemente imaginando procedimientos en los que existan cientos o miles de interesados podemos hacernos una idea de cómo se puede complicar la gestión documental en este tipo de supuestos.

Más aún, resulta que algunos de los derechos están configurados legalmente de tal manera que su efectividad puede quedar en entredicho. Pongamos un ejemplo concreto: el derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de las Administraciones Públicas reconocido en el artículo 6.2.b) LAE. Se trata de un derecho que, en última instancia, está condicionado a que la información en cuestión –en poder de otra Administración Pública distinta de aquella ante la que realiza el trámite– se encuentre ya incorporada a un soporte electrónico, de manera que el ciudadano puede estar ejerciendo su derecho sin conocer realmente si en ese caso concreto es titular o no del mismo; con la consecuencia de que, si finalmente no se da el presupuesto antes referido, tendría que presentar él mismo el documento tras el ofrecimiento que, a tal efecto, debe hacerle la Administración ante la

⁽⁹⁾ En todo caso, para una mayor profundización en cuanto al estudio y análisis de las implicaciones jurídicas de la Administración electrónica nos remitimos a nuestros anteriores trabajos en la materia. A tal efecto, puede visitarse <http://www.um.es/dereadm/julivale/>.



que se había dirigido inicialmente. Más aún, cuando se trate de procedimientos con múltiples interesados cabría imaginar que unos ciudadanos ejerciten tal derecho, otros opten por acudir a los registros convencionales y llevar a cabo una actuación presencial y, en definitiva, otros utilicen el mecanismo previsto en el artículo 35 LAE que les permite digitalizar el documento a presentar y acreditar su coincidencia con el original utilizando su propia firma electrónica, presentándolo luego a través del registro electrónico. Al margen de las posibilidades de manipulación que ofrece esta última previsión legal, ¿no sería más fácil establecer una obligación clara y rotunda para que las Administraciones Públicas se intercambien entre sí la información necesaria con pleno respeto de las normas sobre protección de datos, ofreciendo simplemente a los ciudadanos la posibilidad de alegar que la información que se pretende utilizar es incorrecta o insuficiente previamente a la adopción de la decisión final?

Finalmente, sin ánimo exhaustivo, debería replantearse el alcance de la referencia a las disponibilidades presupuestarias que contiene la disposición final tercera LAE: que el reconocimiento de los derechos se deje al criterio de cada Administración Pública y, en concreto, a si tiene o no los medios necesarios para darle satisfacción no es precisamente la mejor manera de ofrecer confianza para los ciudadanos. Al margen de las dificultades técnicas, organizativas y presupuestarias que puede suponer el efectivo reconocimiento de todos los derechos previstos en el artículo 6 LAE en cualquier Administración Pública, sobre todo las locales, en el actual contexto de crisis económica, no parece discutible que, al menos, podrían haberse atribuido a los ciudadanos dos derechos muy elementales –pero muy prácticos– en su plena extensión, sin limitación alguna: el de acceder a la información y el de poder presentar cualquier escrito, solicitud o comunicación, de manera que partiendo de los principios de cooperación y colaboración fueran las diversas Administraciones Públicas quienes pusieran en marcha las medidas oportunas para satisfacerlos, en particular por lo que respecta a las entidades locales.

Así pues, hay un riesgo cierto de que gran parte de los derechos del artículo 6 LAE queden en “papel mojado”, sobre todo porque no existen mecanismos eficaces para exigir su cumplimiento más allá de la vía judicial. Es

decir, que en muchas ocasiones el ciudadano se verá impelido a realizar un desembolso importante y esperar un amplio período de tiempo para ver reconocido, por ejemplo, el derecho a conocer el estado de tramitación de un expediente por medios electrónicos, mientras que si acude personalmente a la correspondiente oficina administrativa podrá ver satisfecho su derecho de forma casi inmediata.

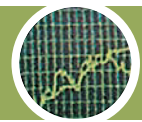
3.2. La mayor incidencia sobre la información personal de los ciudadanos

La integridad del que ha venido a denominarse *derecho a la protección de los datos de carácter personal* se enfrenta a un importante desafío desde el punto de vista jurídico por cuanto las posibilidades de que sea vulnerado o, al menos, no se proteja adecuadamente son bastante elevadas, sobre todo si tenemos en cuenta las insuficiencias del actual marco normativo.

En efecto, por lo que respecta a la difusión de la información administrativa por medios electrónicos, la generalizada utilización de los sitios web de las Administraciones Públicas y los diarios oficiales para comunicar actos administrativos y, por tanto, información personal de los ciudadanos nos sitúa en un escenario en el que, con ayuda de los potentes y gratuitos buscadores actualmente disponibles –Google es el ejemplo más ilustrativo– resulta muy sencillo localizar, por ejemplo, la publicación de actos restrictivos de derechos y, en particular, sancionadores. Al margen de que el tratamiento de datos personales se encuentre amparado legalmente, ni el concepto de cesión/comunicación a que se refiere el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal –en adelante LOPD– es adecuado para un entorno como Internet ni, lo que resulta más preocupante, la habilitación legal justifica que no se adopten las medidas técnicas y organizativas que impidan una difusión desproporcionada en relación con la finalidad que justificó la publicación.

En segundo lugar, las medidas de simplificación de la carga documental aludidas con anterioridad sólo pueden llevarse a la práctica mediante los accesos automatizados y las interconexiones de las diferentes bases de datos. Al igual que sucede con la difusión, la garantía prevista en el artículo 11 LOPD no está adaptada a la singularidad de este tipo





de tratamientos. En concreto, dos peligros destacan sobre el resto: la necesidad de anticipar temporalmente y objetivar las medidas de seguridad en cuanto a la restricción de los accesos en aplicación del principio de calidad regulado en el artículo 4 LOPD y, sobre todo, la exigencia de conservar la información relativa al origen de los datos y el título jurídico que justificó la cesión. Desgraciadamente, la práctica diaria nos demuestra que estas dos premisas son ampliamente incumplidas en muchas Administraciones Públicas.

Por último, sin ánimo exhaustivo, por lo que respecta al uso de la firma electrónica, dos problemas han de destacarse para ejemplificar hasta qué punto la modernización tecnológica de la gestión documental en las Administraciones Públicas puede estar impulsándose con menosprecio de las garantías jurídicas propias del derecho fundamental que nos ocupa. Así, dada la exigencia legal –artículo 29 LAE– de que los documentos administrativos vayan firmados electrónicamente, cuando se utilicen los certificados pertenecientes a personas físicas la información relativa a las mismas que incorporan tales certificados será visible para quien tenga en su poder el documento firmado: ciertamente, algunos de estos datos pueden ser imprescindibles tal y como sucede con el cargo que se ocupe, pero otros resultan manifiestamente desproporcionados, caso de la fecha de nacimiento, el número de identificación fiscal o la dirección de correo-e del titular. Por otra parte, la necesidad de verificar el estado de revocación de los certificados determina que se centralicen este tipo de operaciones por parte del prestador de servicios de certificación o entidad que, por indicación de este último, deba prestar el servicio; sin que, al menos en mi opinión, el actual marco normativo –artículo 4 LOPD– asegure con rotundidad que la información así generada no pueda utilizarse para cualquier otra finalidad siempre que no sea incompatible.

3.3. La reducción de la garantía en cuanto al control de las aplicaciones. Especial referencia a la actuación automatizada

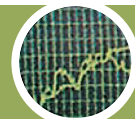
Otra de las medidas legales que ha supuesto una reducción de las garantías jurídicas se refiere a la necesaria aprobación de las aplicaciones y programas utilizados para el ejercicio de las potestades administrativas que preveía el hoy derogado artículo 45.4 LRJAP. Al margen de que no tenga mucho

sentido esta duplicidad reguladora, lo cierto es que con la desaparición de dicha medida se ha venido a dar carta de naturaleza normativa a una práctica administrativa que, salvo honrosas excepciones, venía asumiendo el incumplimiento casi sistemático de tal previsión. No parece que razones como la mayor agilidad puedan justificar esta derogación que, al fin y al cabo, pretendía obligar a las Administraciones Públicas a que se responsabilizaran del correcto funcionamiento de los programas y las aplicaciones informáticas utilizados para el ejercicio de sus competencias.

En la actualidad, sólo las actuaciones automatizadas requieren una medida similar, aunque ciertamente rebajada por cuanto no se prevé un acto de aprobación en sentido estricto, en los términos a que se refiere el artículo 39 LAE. Es decir, que sólo podrán adoptarse las decisiones administrativas bajo la citada modalidad cuando previamente se hubieren especificado los órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente; así como el que deba ser considerado responsable a efectos de impugnación. En todo caso, se trata de una previsión que necesariamente ha de completarse con las exigencias generales de respeto del ejercicio competencial por parte del órgano que, según la actividad a que se refiera, deba tomar la decisión –artículo 33 LAE, precepto que no tiene carácter básico– y, desde la perspectiva de la identificación y autenticación, con las previsiones específicas que en cuanto al uso de firma electrónica contempla el artículo 18 LAE para las actuaciones automatizadas.

La valoración que merece esta nueva regulación es, sin duda, negativa por cuanto supone una clara regresión para la posición jurídica del ciudadano –y de la propia actividad administrativa, en definitiva– respecto de la que ha venido a derogar. Así pues, la principal garantía de transparencia y responsabilidad que antes existía –la aprobación expresa, mediante un acto administrativo o, incluso, una norma jurídica, junto con la difusión– ha sido sustituida por una mera referencia a la necesidad de que se conozca previamente cuál es el órgano competente a efectos técnicos y de recurso. No obstante, aun cuando no sabemos si se trata de un olvido o una decisión consciente, es preciso advertir que el artículo 96.4 de la





Ley General Tributaria no ha sido derogado expresamente al igual que ha sucedido con su contenido equivalente en el artículo 45.4 LRJAP, lo que sin duda ha de interpretarse en el sentido de que esta garantía permanece como singularidad en el ámbito tributario.

3.4. La gestión documental y el expediente electrónico: ¿está garantizada la conservación y accesibilidad futura?

La nueva regulación legal ha supuesto un importante avance por lo que se refiere a la gestión documental de las actuaciones realizadas por medios electrónicos: el artículo 29 LAE ha incorporado una definición del documento electrónico y establecido sus garantías específicas, el artículo 30 LAE ha establecido las reglas para la equiparación de copias y originales en función del soporte y, por su parte, el artículo 32 LAE ha fijado una novedosa regulación del expediente administrativo dotándole de ciertas garantías específicas –foliado electrónico, índice electrónico– que, sin embargo, sólo se comprenden en sus términos literales a la vista de la normativa vigente en el ámbito judicial contencioso-administrativo.

Sin embargo, la conservación y accesibilidad futura de los documentos y los expedientes electrónicos no se encuentra garantizada legalmente, al menos con la contundencia que tal medida exigiría por su enorme relevancia para la satisfacción de diversos bienes jurídicos, tanto de los ciudadanos como de la propia Administración e, incluso, más aún desde la perspectiva historiográfica. Mientras que cuando se utiliza el papel la accesibilidad *hacia el futuro* se encuentra relativamente asegurada en tanto sea posible localizar el documento y no se haya destruido, el soporte tecnológico presenta una dificultad añadida: es necesario en cada momento disponer de las aplicaciones y programas que sean compatibles con aquellos que se utilizaron para generar el documento inicialmente pues, de lo contrario, nos encontraríamos con la imposibilidad de acceder a la información aun cuando el documento original no se hubiera destruido. Y, por lo que respecta a la integridad y autenticidad de los documentos electrónicos, los niveles de seguridad que utilizan en cada momento los sistemas de firma electrónica no tienen asegurada su fiabilidad en el futuro y, además, será necesario llevar a cabo la comprobación oportuna acerca del estado de revocación del certificado en el momento

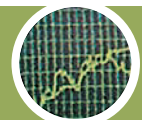
en que fue utilizado. Lamentablemente, la LAE no se ha preocupado de establecer una previsión legal específica a este respecto más allá de las genéricas referencias del artículo 31 que, además de no tener carácter básico, parecen estar pensando en la conservación inmediata y no en el medio y largo plazo.

3.5. Los actos de comunicación por medios electrónicos: ¿se garantiza la seguridad jurídica en los registros y las notificaciones?

Nos encontramos ante una herramienta, los registros electrónicos, cuyo funcionamiento resulta esencial para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones por parte de los ciudadanos. Al margen de la reflexión anteriormente realizada en cuanto a la exigibilidad de los derechos por medios electrónicos, lo cierto es que no está garantizado suficientemente el derecho de los ciudadanos a presentar cualesquiera escritos, solicitudes y comunicaciones a través de los registros electrónicos, al menos en condiciones equiparables a las posibilidades que ofrecen los medios tradicionales al amparo de las previsiones del artículo 38.4 LRJAP. Así, en primer lugar, aunque el artículo 24 LAE obliga a que todas las Administraciones Públicas dispongan de un registro electrónico y, asimismo, contempla mecanismos de colaboración para la presentación indirecta, sin embargo no existe una garantía para el ciudadano en orden a la utilización de los registros para cualquier actuación, en particular en los ámbitos autonómico y local dada la vinculación a la existencia de disponibilidades presupuestarias. A este respecto, sería deseable proceder a la creación de ventanillas únicas impulsadas por el Estado a través de sus servicios periféricos y, sobre todo, por las Comunidades Autónomas para facilitar a los ciudadanos el ejercicio de aquellos derechos vinculados a la presentación de escritos, documentos y solicitudes que, en definitiva, requieran el uso de un registro electrónico.

Más aún, de la regulación de la LAE no parece derivarse la obligación para las Administraciones Públicas de poner a disposición de los ciudadanos, a través del correspondiente registro electrónico, la posibilidad de llevar a cabo la presentación de todos y cada uno de los modelos normalizados o formularios que tengan previstos. En consecuencia, dado el restrictivo planteamiento de los registros telemáticos





creados al amparo del artículo 38.9 LRJAP –en su redacción del año 2001– y la poco contundente regulación de los artículos 24 y 25 LAE, sería deseable permitir a los ciudadanos dejar de utilizar el correspondiente formulario cuando, transcurrido cierto plazo, este no se encontrara disponible en la sede electrónica de la Administración en cuestión.

La inseguridad jurídica en el funcionamiento de los registros electrónicos plantea un tercer problema relativo a cuáles serían las consecuencias de que, debido a problemas técnicos y siendo preceptivo el uso de medios electrónicos, se interrumpiera su funcionamiento o, incluso, cuando el ciudadano pretendiera ejercer su derecho a elegir esta vía a pesar de no contemplarse una obligación al efecto. Aunque pudiera parecer lo contrario, se trata de un problema que se reitera con cierta frecuencia en la práctica y que, sin embargo, no está contemplado expresamente en la regulación de la LAE. En consecuencia, resulta más que discutible proceder sin más a la ampliación del plazo, en particular cuando se trate de procedimientos competitivos, a menos que se acuda a las reglas generales sobre ampliación de los plazos administrativos del artículo 49 LRJAP que, sin embargo, no se adaptan a la singularidad del supuesto de hecho referido.

Por lo que respecta a las notificaciones electrónicas, la nueva regulación viene a reproducir sustancialmente la anterior, de manera que no se han resuelto las indeterminaciones que el artículo 59.3 LRJAP contenía respecto a la interrupción de los diez días naturales previos al inicio de los plazos para interponer recursos o realizar alegaciones. En este sentido, persiste la genérica referencia a la imposibilidad técnica o material del acceso por cuanto no se han incorporado a la regulación legal criterios adicionales para la interpretación del alcance de ambas expresiones, de manera que existe un amplio margen a la hora de considerar las circunstancias concretas que determinarían la interrupción de los referidos plazos y, asimismo, el tiempo durante el cual debiera prolongarse tal medida.

3.6. La renuncia parcial del legislador estatal a fijar con precisión las bases del régimen jurídico de la Administración electrónica

Una de las decisiones legales que mayor inseguridad jurídica puede generar en

relación con el marco normativo actualmente vigente de la Administración electrónica se refiere a la renuncia, consciente y deliberada, por parte del legislador a la hora de concretar qué preceptos de la LAE tienen carácter básico. Se trata de una medida ciertamente criticable por cuanto, tal y como prevé el artículo 149.1.18ª de la Constitución, corresponde al Estado la competencia para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas a fin de garantizar a los ciudadanos un tratamiento común ante ellas. Pues bien, parece difícilmente compatible con el citado mandato constitucional que la disposición final primera LAE no confiera carácter básico a la regulación sobre las siguientes materias: archivo electrónico de los documentos y, en concreto, las condiciones en que habrá de llevarse a cabo –artículo 31–, la exigencia del respeto de la titularidad y el ejercicio de la competencia por la Administración Pública, órgano o entidad que la tenga atribuida –artículo 33– o las medidas de simplificación y racionalización –artículo 34– tendentes a evitar que la digitalización de los procedimientos se limite únicamente a un mero cambio de soporte sin aprovechar las posibilidades que, a tales efectos, permite la tecnología.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

En definitiva, la aprobación de la LAE ha supuesto un hito de gran trascendencia a la hora de impulsar el proceso de modernización tecnológica de las Administraciones Públicas pero, sin embargo, aun permanecen abiertos importantes desafíos para que el mismo se realice con plenas garantías desde el punto de vista jurídico. Se trata de un problema especialmente preocupante en el actual contexto tecnológico y presupuestario, sobre todo teniendo en cuenta que la Administración electrónica es una auténtica moda en cuyos brazos se abandonan con excesiva confianza las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones Públicas, minusvalorando así los requerimientos normativos, a veces deliberadamente otras simplemente por ignorancia. Por tanto, no podemos sino terminar reivindicando la supremacía que ha de corresponder a las normas jurídicas en este decisivo proceso para lograr una mayor eficacia de la actividad administrativa, tal y como demanda la exigencia constitucional de que las Administraciones Públicas actúen con sometimiento pleno al Derecho. ■

