

El acceso y la reutilización de la información administrativa

*Implicaciones jurídicas del proceso de modernización tecnológica de las Administraciones
Públicas en su actual y futura configuración (1)*

Julián VALERO TORRIJOS

Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Murcia

Diario La Ley, Nº 7800, Sección Tribuna, 17 Feb. 2012, Año XXXIII, Editorial LA LEY

LA LEY 2019/2012

**I. EL PUNTO DE PARTIDA: LA REGULACIÓN TRADICIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LOS
REGISTROS Y LOS ARCHIVOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

Las principales características que han venido caracterizando el régimen *tradicional* del acceso por los ciudadanos a la información administrativa que configura sustancialmente la L 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP) están en gran medida determinadas por el soporte del objeto —documentos en soporte papel— y por las condiciones —basadas en la presencialidad y la formalización— del ejercicio de los derechos vinculados. En efecto, para acceder a la información en poder de las Administraciones Públicas desde este planteamiento resulta imprescindible formular una solicitud que, en principio y desde una estricta consideración legal, requeriría la presentación de un escrito a través de los registros oportunos, si bien dicha exigencia se encuentra flexibilizada en la práctica, ya que habitualmente basta con la personación en la oficina donde se encuentren los documentos a los que se pretenda acceder.

Dicha configuración pretende hacer frente a la exigencia de que, en buena parte de los supuestos, resulte preceptiva la acreditación de un interés legítimo y, en consecuencia, la identificación de su titular, tal y como sucede singularmente en los casos que correspondan a procedimientos que todavía se estén tramitando — art. 35 a) LRJAP— o, de haber ya finalizado, el acceso se refiera a documentos que contengan datos referentes a la intimidad — art. 37.2 LRJAP— o, en su caso, a documentos de carácter nominativo que, sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas, figuren en los procedimientos de aplicación del Derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario — art. 37.3 LRJAP—. Al margen, claro está, de las limitaciones legalmente establecidas por razón de la materia en orden a la protección de intereses públicos que justifiquen la denegación del acceso, la fijación de restricciones respecto de las condiciones materiales en que se ha de formular la solicitud correspondiente o, incluso, la propia necesidad de formular una petición formal conforme a lo dispuesto en el art. 70 LRJAP. A tales exigencias y, en gran medida, dificultades habría que añadir las derivadas de la normativa sobre protección de datos de carácter personal, puesto

que si fuera preciso obtener información de otra entidad para determinar la titularidad del derecho de acceso nos encontraríamos ante una comunicación o cesión y, en virtud de lo dispuesto en los arts. 6 y 11 LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), resultaría imprescindible el consentimiento de los afectados o la existencia de una habilitación legal suficiente.

Sin embargo, la utilización de medios electrónicos facilita —y en muchos casos cabe incluso afirmar que exige— una nueva configuración de las condiciones en que ha de tener lugar el acceso a la información administrativa, tal y como trataremos de demostrar a continuación. Ahora bien, el efectivo aprovechamiento de las ventajas y posibilidades que permite la tecnología requiere llevar a cabo una reformulación de las garantías jurídicas aplicables, que han de someterse necesariamente a un proceso de revisión a fin de que no terminen por convertirse en un obstáculo injustificado, tanto por lo que respecta al ejercicio de sus derechos por parte de los ciudadanos como, en su caso, por parte de otras autoridades o funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo.

Más aún, las exigencias de innovación en la gestión documental que demanda el uso de las tecnologías de la información y la comunicación nos llevan a plantear que estas actuaciones se efectúen de manera automatizada cuando resulte posible y, sobre todo, oportuno. A tal efecto, teniendo en cuenta los requerimientos ya apuntados, es necesario concretar con carácter previo las personas y, en su caso, entidades en que concurra la titularidad de la correspondiente posición jurídica que otorgue la posibilidad del acceso, ya porque estuvieran plenamente identificadas en función de la información disponible en el expediente o el registro, ya porque la titularidad del derecho de acceso pudiera deducirse de manera inequívoca en base a la interconexión con otros registros o expedientes que obrasen en poder de la propia Administración o, incluso, mediante la utilización de sistemas inteligentes de decisión aplicados a la gestión administrativa.

¿Cuáles son, por tanto, los desafíos jurídicos que plantea este proceso de modernización tecnológica para el acceso y, en su caso, la reutilización de la información administrativa? Antes de dar respuesta a dicho interrogante resulta imprescindible una breve exposición de las principales herramientas normativas sobre las que se sustenta el uso de medios electrónicos en la gestión administrativa y, asimismo, las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos.

II. LA REGULACIÓN LEGAL DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA EN ESPAÑA Y SU INCIDENCIA SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

Como se ha destacado en diversos informes, España ocupa una posición en la parte alta de la tabla a nivel de la Unión Europea en términos generales. Sin duda, la aprobación de la L 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (en adelante LAECSP) ha constituido, a pesar de sus deficiencias, un estímulo de gran importancia desde el punto de vista jurídico en el proceso de modernización tecnológica de las Administraciones Públicas.

En concreto, por lo que respecta al objeto de este trabajo, la LAECSP conlleva un nuevo modelo de gestión documental y, por tanto, de acceso a la información, que nos obliga a replantear las

categorías tradicionales. En concreto, habría que tener en cuenta las siguientes exigencias:

- a) Los elementos fundamentales en los que se basa dicha regulación, de manera que se pueda tener una visión general a fin de comprender el las consecuencias concretas sobre una nueva concepción del acceso y la difusión de la información administrativa con plenas garantías jurídicas —sede electrónica, actuación automatizada, sello de órgano y sello de entidad, interoperabilidad...—.
- b) Los conceptos de documento administrativo y expediente electrónicos, respecto de los cuales resulta imprescindible tener en cuenta los requisitos legales a que se encuentran sometidos cada uno de ellos, tanto en su producción, en su manejo —requisitos de las copias—, y sobre todo en su conservación.
- c) El alcance de los derechos de los ciudadanos en relación con la gestión documental, en particular por lo que respecta al acceso a la información y, asimismo, al derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de las Administraciones Públicas.
- d) El nuevo modelo de gestión documental que, en consecuencia con el anterior derecho, se trata de implantar con esta regulación, basada sobre todo en el intercambio automatizado de información y documentos entre los diversos sujetos implicados.

Teniendo en cuenta las finalidades pretendidas con la referida Ley y los principios a que ha de responder la implantación de la Administración electrónica, es preciso reconocer que se han producido avances significativos, especialmente en el reconocimiento de derechos al ciudadanos; que la nueva regulación es más completa y sistemática que la anterior y, asimismo, que ha regulado de forma más correcta algunas de las previsiones que ha venido a derogar...

Ahora bien, por lo que se refiere específicamente al objeto de este trabajo, podemos constatar ausencias de gran relevancia —incluso constitucional— como una apuesta efectiva y no meramente nominal por la transparencia, entendida como un derecho general de acceso a cualquier información más allá del procedimiento administrativo con amplitud de contornos y, eso sí, con los límites que sean precisos; la consagración de un derecho de participación electrónica conectado a los trámites de información pública, de manera que la documentación vinculada se difundiera necesaria aunque no exclusivamente por medios telemáticos y se pudiera participar de forma efectiva por esta misma vía; o, sin ánimo exhaustivo, el reconocimiento de un derecho a ser contestado cuando el ciudadano se dirija a una dirección electrónica, cuya existencia preceptiva ni siquiera se contempla para cada Administración Pública.

En definitiva, lo cierto es que se podía haber ido más allá en facilitar el acceso a la información administrativa por medios telemáticos, sobre todo teniendo en cuenta que se trataba de una oportunidad histórica para avanzar en la consolidación y el fortalecimiento muchos de los principios del Estado democrático y, de este modo, haber apostado por un nuevo modelo de Administración Pública volcada efectivamente en resolver los problemas a la sociedad y a los ciudadanos, con su efectiva participación y su control, más allá de las limitaciones propias de los procesos electorales cada cuatro años y de sistemas de control principalmente formales que, además y como resulta evidente en relación con la vía judicial, plantean evidentes insuficiencias en cuanto a su lentitud, elevado coste y necesaria iniciativa individual en muchos casos. Esperemos que la nueva regulación

no se convierta en una excusa para un mero cambio de soporte que termine por justificar la versión actualizada de una indeseable *burocracia electrónica*.

Desde esta realidad normativa, ¿cuáles serían los principales desafíos a que se enfrentan el acceso a la información administrativa y su posterior reutilización?

III. LOS DESAFÍOS JURÍDICOS DE LA MODERNIZACIÓN TECNOLÓGICA EN RELACIÓN CON EL ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

Mientras que en el apartado anterior se ha pretendido, más bien, realizar una exposición descriptiva que facilite la comprensión de los conceptos básicos y de la regulación general de la Administración electrónica, en este apartado intentaremos llevar a cabo un análisis problemático, de manera que se evidencien las dificultades que plantea este nuevo modelo de gestión administrativa, en particular desde la perspectiva que nos interesa: la gestión documental y el acceso a la información.

Aunque deba recordarse que el acceso a la información por medios electrónicos constituye una premisa inexcusable para la prestación del resto de servicios administrativos, las condiciones en las que el mismo se produzca resultan determinantes para facilitar la innovación en este ámbito. En efecto, más allá de una concepción reactiva en el ejercicio de este derecho, en la que es el ciudadano quien ha de exigir su efectividad, la gran posibilidad que permite la tecnología es que sea la Administración Pública quien ofrezca la información de manera activa, esto es, sin necesidad de petición alguna por los interesados. Al margen de difusiones generales de información que, sin duda, constituyen una inexcusable exigencia de transparencia en una Administración democrática, la gran virtualidad que permite la tecnología hoy existente es la personalización del acceso automatizado; de manera que cada usuario podría decidir qué tipo de información desea recibir sin tener que formular una solicitud en sentido estricto conforme a lo dispuesto en el art. 70 LRJAP y, lo más importante, sin que la Administración tenga que realizar actuación alguna, desapareciendo por tanto una de las principales razones en que tradicionalmente se había basado la concepción tan restrictiva del derecho de acceso que, a pesar de las posibilidades que ofrece la tecnología, caracteriza todavía el marco legal vigente.

Más aún, sería de gran utilidad que para el acceso a la información general —es decir, que no se vincule a una determinada posición jurídica— se reconociera legalmente un derecho en los términos antes planteados, es decir, personalizable, automatizado, sin necesidad de una solicitud formal. Si bien, debe enfatizarse que no resulta imprescindible adoptar reforma normativa alguna, ya que bastaría una voluntad efectiva por parte de la Administración Pública al respecto, tal y como demuestran los diversos servicios de novedades que, previa la oportuna suscripción por medios electrónicos, ya funcionan con cierto éxito.

Incluso las posibilidades de innovación que permite la tecnología permitiría superar algunas de las rigideces y dificultades que afectan al modelo formalizado que se aplicaría cuando el acceso requiera una determinada posición jurídica como interesado en un sentido estricto o, como sucede en el caso de las autoridades y funcionarios públicos, para el ejercicio de sus propias funciones y

competencias. Así el acceso a la información por medios telemáticos podría verse reforzado, siempre que se cuente con el oportuno consentimiento de los interesados o, en su defecto, exista habilitación legal suficiente, en particular cuando la información se refiera a datos de carácter personal. Sólo sería necesario antedatar las garantías y medidas de seguridad que impidan los accesos indebidos y, en su caso, las que dejen constancia de quien accedió a la información para aplicar las medidas correctoras y/o punitivas que procedan en los supuestos de acceso y uso indebido de la información.

IV. LA TRANSPARENCIA, ¿EL PUNTO DE LLEGADA? A PROPÓSITO DE LAS IMPLICACIONES JURÍDICAS DEL *OPEN DATA* EN RELACIÓN CON EL ACCESO Y LA DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

Más allá de las rigideces formales establecidas normativamente en base a un determinado modelo de gestión y acceso a la información —brevemente analizado al comienzo de este trabajo—, lo cierto es que tanto los avances tecnológicos como las actuales exigencias sociales de una Administración más democrática nos sitúan ante un nuevo escenario cuyas posibilidades resulta necesario tener en cuenta. Hasta el punto de que debiera reflexionarse sobre la excesiva expansión que, gracias a la restrictiva interpretación que ha mantenido el Tribunal Constitucional sobre el alcance del art. 18.4 CE, se ha concedido al derecho a la protección de los datos personales de las personas físicas como límite para el acceso y utilización de la información administrativa. En consecuencia, no sólo habría que apostar por una ampliación del ámbito objetivo de la garantía constitucional que consagra el citado precepto sino, además y sobre todo, centrar los límites en los derechos expresamente enumerados en el art. 18 CE puesto que, al fin y al cabo, también hay que dotar de una satisfacción efectiva a los derechos y libertades informativos consagrados en otros preceptos dotados de idéntica protección en términos jurídicos —arts. 9.2, 20 y 23.1 CE—.

Se trata, por tanto, de reclamar una visión prospectiva del acceso y la difusión de la información administrativa, analizando las implicaciones jurídicas de la exigencia de intensificar la transparencia —*open data*— de las Administraciones Públicas, una de las premisas inexcusables en las que se basa el llamado *Gobierno Abierto*, fenómeno que no sólo hay que valorar desde la perspectiva de una mayor eficacia —artículo 103 CE— sino, además y sobre todo, del fortalecimiento democrático de la Administración Pública en tanto que servidora de los intereses generales —art. 1.1 CE—.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Estoy cada vez más convencido de que el carácter democrático de nuestra Administración debería reforzarse más allá de meras declaraciones formales recogidas en normas constitucionales y legales. Más aún, sólo con mayores dosis de transparencia podrá conocerse la realidad de la actuación administrativa y, en consecuencia, permitirse que los ciudadanos ejerzamos nuestros derechos formalizadamente a través de los oportunos recursos, quejas o reclamaciones. ¿De qué sirve tener que acabar interponiendo un recurso contencioso-administrativo simplemente para obtener la tutela judicial que reconozca nuestro derecho de acceso a la información que, en un segundo momento, nos permitirá valorar si interponemos un nuevo recurso en cuanto al fondo del asunto?

Sin duda, *la gran aportación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en este ámbito es que permite a las Administraciones Públicas apostar por una nueva concepción en el suministro de información, de manera que más allá del modelo «reactivo» frente a eventuales peticiones que sin duda se pueden recibir y atender por medios electrónicos —incluso automatizadamente, previa la oportuna identificación cuando sea necesaria— permitirían un modelo «proactivo» en la difusión de información e, incluso, la personalización del servicio en cuestión. Aquí se encuentra, por tanto, el valor añadido que ofrecería la Administración electrónica, si bien para ello debe vencerse la inercia, tan consolidada en nuestra cultura administrativa, de reconducir la información a *documentos formalizados, archivos y registros* y, sobre todo, de que el acceso a la información sea en gran medida un derecho subjetivo que ha de ejercerse formalizadamente y, por tanto, dará lugar a una respuesta también formalizada a través del oportuno procedimiento. ¿Está la Administración Pública española preparada para los desafíos que plantea este nuevo modelo? Resulta evidente que la tecnología no es precisamente un obstáculo; tampoco el Derecho, siempre que lleve a cabo una interpretación adecuada del marco normativo; pero ¿también lo está nuestra cultura político-administrativa para vencer las inercias que todavía persisten y que, sin duda, seguirán dificultando el proceso de modernización —no ya tecnológico sino sobre todo democrático— que exige una Administración moderna a la altura de las exigencias del siglo XXI?*

- (1) Estas ideas fueron expuestas durante mi intervención en la 5.^a sesión del 11 Congreso Notarial Español celebrada en Murcia. No obstante, en gran medida son resultado de la investigación llevada a cabo en los últimos años, en particular en el seno de los proyectos de investigación «Innovación, tecnología y Administración electrónica», financiado por la Fundación Séneca-Agencia Regional de Ciencia y Tecnología de la Región de Murcia (11952/PHCS/09) y «Los desafíos jurídicos de Internet para la protección de los datos personales: hacia un marco normativo de tercera generación», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER2009-09157).

[Ver Texto](#)