

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO Y LA ADMINISTRACIÓN  
ELECTRÓNICA, ¿HACIA UN NUEVO  
MODELO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA?

## ÍNDICE

I. EL INSUFICIENTE MODELO REGULATORIO DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA EN ESPAÑA: CARACTERÍSTICAS GENERALES . . . . .	39
1. La falta de efectividad de los derechos reconocidos a los ciudadanos, un ejemplo de inoperancia cooperativa . . . . .	39
2. La necesidad de un exhaustivo desarrollo normativo, todavía incompleto y, sobre todo, insuficiente . . . . .	46
3. La proliferación de normas adicionales y, sin embargo, insuficientes o inadecuadas . . . . .	50
4. El papel del Derecho en la modernización tecnológica de las Administraciones Públicas: limitaciones y posibilidades . . . . .	53
II. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA, UNA OPORTUNIDAD PARA LA INNOVACIÓN BASADA EN LA EFICACIA TRANSFORMADORA DE LA TECNOLOGÍA . . . . .	59
1. Caracterización general de las actuaciones administrativas basadas en el soporte papel y las relaciones presenciales . . . . .	62
2. El uso de medios electrónicos, ¿qué novedades principales supone respecto del anterior modelo? . . . . .	66
a) La intermediación en la actuación administrativa, en particular la que tiene lugar de forma automatizada . . . . .	66
b) Las implicaciones de la intermediación en las comunicaciones entre la Administración Pública y los ciudadanos . . . . .	71
c) Las peculiaridades de la gestión documental: posibilidades y dificultades específicas en relación con el uso de medios electrónicos . . . . .	74
d) Singularidades y matizaciones desde la perspectiva de la responsabilidad y la mayor complejidad de los problemas tecnológicos . . . . .	79
e) Las mayores posibilidades de control gracias a la tecnología: la necesaria redefinición de las garantías jurídicas como respuesta . . . . .	82

III. LA INCIDENCIA DE LA TECNOLOGÍA EN LA REGULACIÓN TRADICIONAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO: TENSIONES Y DIFICULTADES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA . . . . .	86
1. La necesaria reconfiguración del principio de la competencia . . . . .	87
2. La identificación de los sujetos que intervienen en las relaciones jurídico-administrativas y la autenticación de su voluntad . . . . .	90
3. Las transformaciones en la tramitación del procedimiento administrativo . . . . .	93
4. Incidencia de la tecnología en las comunicaciones formalizadas entre la Administración y los ciudadanos: registros y notificaciones . . . . .	99
5. El ejercicio del derecho de acceso: una oportunidad para su fortalecimiento . . . . .	105
6. El desafío para la gestión documental en relación con el uso de medios electrónicos . . . . .	112
IV. INSUFICIENCIAS Y DEFICIENCIAS DE LA REGULACIÓN LEGAL SOBRE ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA . . . . .	114
1. La consolidación legal de un modelo restrictivo de comunicación para los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas. La falta de exigibilidad de los derechos de los ciudadanos como ejemplo paradigmático . . . . .	114
2. Algunos ejemplos adicionales especialmente significativos: la gestión documental, el contenido de las sedes electrónicas y la protección de los datos de carácter personal . . . . .	124
3. La necesaria refundición de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y la regulación del procedimiento administrativo común: una oportunidad para facilitar la innovación . . . . .	129



## I. EL INSUFICIENTE MODELO REGULATORIO DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA EN ESPAÑA: CARACTERÍSTICAS GENERALES

### 1. LA FALTA DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS A LOS CIUDADANOS, UN EJEMPLO DE INOPERANCIA COOPERATIVA

EN los últimos años hemos asistido a una auténtica vorágine en la producción de normas legales y reglamentarias relacionadas con el uso de medios electrónicos por parte de las Administraciones Públicas, tanto por lo que se refiere a su actividad como, sobre todo, por lo que respecta a las relaciones con los ciudadanos. En consecuencia, al menos inicialmente, desde una perspectiva jurídico-formal podríamos señalar que el sometimiento al Derecho de la Administración electrónica está suficientemente garantizado. Ahora bien, las limitaciones del referido marco normativo condicionan su efectividad como instrumento al servicio de la innovación tecnológica si tenemos en cuenta el modelo de Administración Pública al que responde<sup>15</sup> y, asimismo, la inexistencia de garantías efectivas para exigir incluso el cumplimiento

---

[15] Por lo que se refiere a las insuficiencias de la regulación legal española desde esta perspectiva, cfr. J. VALERO TORRIJOS, «La nueva regulación legal 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, pp. 240-242.

de las propias previsiones normativas<sup>16</sup>. Nos encontramos, una vez más, ante la inexorable consecuencia de un modelo de modernización tecnológica que no tiene en cuenta prioritariamente las necesidades y prioridades de los ciudadanos, destinatarios de los servicios, sino principalmente el punto de vista interno de la actuación administrativa<sup>17</sup>; de manera que, más allá del reconocimiento formal de unos derechos debilitados, en contra de lo que señala Arena, no se han aprovechado las posibilidades de la tecnología para convertir a los ciudadanos, destinatarios de los servicios electrónicos,

---

[16] En palabras de L. COTINO HUESO, quizás el autor que con mayor profundidad ha analizado esta cuestión, «la obligatoriedad de la total efectividad de los derechos condicionado a las disponibilidades presupuestarias relativiza casi por completo el alcance jurídico de estos derechos» [«El derecho a relacionarse electrónicamente con las Administraciones y el estatuto del ciudadano e-administrado en la Ley 11/2007 y la normativa de desarrollo», en E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos (coords.), *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, 3ª ed., Thomson-Aranzadi, Madrid, 2010, p. 216].

[17] Error de planteamiento sistemáticamente denunciado tanto a nivel práctico como doctrinal. A este respecto véase, entre otros, K. V. ANDERSEN, *E-Government and Public Sector Process Rebuilding (PPR): Dilettantes, Wheelbarrows, and Diamonds*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 2010, pp. 19 y ss., así como N. K. HANNA, *Transforming Government and Building the Information Society*, Springer, Nueva York, 2010, pp. 121 a 127, donde se ofrecen algunos ejemplos concretos que demuestran las ventajas de esta concepción alternativa que considera al ciudadano como el centro de los servicios. Para una visión más completa acerca de los criterios que debieran ser tenidos en cuenta, cfr. M. BLAKEMORE Y OTROS, «Delivering Citizen-Centric Public Services through Technology-Facilitated Organisational Change», en P. G. Nixon, V. M. Koutrakou y R. Rawal (eds.), *Understanding e-Government in Europe. Issues and Challenges*, Routledge, Londres, 2010, pp. 19 y ss. En definitiva, como certeramente enfatiza Millard, el principal reto hoy día desde esta perspectiva es que el Gobierno y la Administración Pública sirvan realmente a las necesidades sociales y no a ellos mismos (J. MILLARD, «Government 1.5: is the Bottle Half Full or Half Empty?», *European Journal of ePractice*, núm. 9, 2010, p. 35).

en auténticos coprotagonistas de la gestión administrativa<sup>18</sup>. Veamos a continuación cuál es la situación en relación con la efectividad de los derechos formalmente reconocidos al ciudadano por el ordenamiento jurídico en España.

Con carácter previo y general, desde el plano constitucional debe reivindicarse que la protección del ciudadano frente al uso de la informática que consagra el artículo 18.4 de la Norma Fundamental también se aplique en el ámbito de la Administración electrónica, de manera que se soslayen los problemas derivados de una visión excesivamente restrictiva, sin fundamento en el tenor literal del citado precepto, que parece limitar el alcance de la garantía constitucional a la protección de los datos de carácter personal<sup>19</sup>. Se trata de una problemática que, en última instancia y como ha destacado Pitschas<sup>20</sup>, revela la necesidad de superar el sistema de garantías basado en el referido derecho para construir un nuevo Derecho de la Información. Así pues, la citada reducción de la garantía constitucional constituye una restricción inadmisibles<sup>21</sup> que, en todo caso, tampoco puede explicarse a la vista del tenor literal del referido precepto, a menos que

---

[18] G. ARENA, «E-Government y nuevos modelos de Administración», *Revista de Administración Pública*, núm. 163, 2004, pp. 426 a 430.

[19] J. VALERO TORRIJOS, «El alcance de la protección constitucional del ciudadano frente al uso de medios electrónicos por las Administraciones Públicas», en L. Cotino y J. Valero (coords.), *La Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 166 y 167.

[20] R. PITSCHAS, «El Derecho Administrativo de la Información. La regulación de la autodeterminación informativa y el gobierno electrónico», en J. BARNES (ed.), *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, 2006, pp. 208 y 209.

[21] Con carácter general, más allá de las implicaciones específicas en el ámbito de las Administraciones Públicas, R. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Una aproxima-*

la interpretación se base en una lectura excesivamente constreñida y fuera de contexto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, en particular, la STC 292/2000, más allá de la influencia que ha tenido la regulación europea en la materia. A esta perspectiva reduccionista de la garantía constitucional ha contribuido, desde luego, el hecho de que la protección de los datos de carácter personal constituya un derecho tempranamente reconocido por el Convenio 108, de 28 de enero de 1981, del Consejo de Europa; su posterior consagración en el ámbito de la Unión Europea a través de la Directiva 95/46/CE, en tanto que instrumento básico para facilitar la circulación de la información en el mercado europeo con unas mínimas garantías jurídicas; y, sobre todo, el contundente aparato sancionador que, al menos para el sector privado, ha establecido la LOPD que, como mecanismo de reacción, ha determinado una elevada litigiosidad en la materia que, en última instancia, ha obligado a pronunciarse en diversas ocasiones al supremo intérprete constitucional específicamente sobre la protección de los datos de carácter personal, fijando de este modo indirectamente el alcance del citado precepto.

En segundo lugar, aun cuando la LAE ha supuesto un avance muy destacable desde la perspectiva de la seguridad jurídica al ofrecer un marco normativo exhaustivo y sistemático hasta ese momento inexistente, además de un amplio elenco de derechos reconocidos a favor de los ciudadanos<sup>22</sup>,

---

*ción crítica a la autodeterminación informativa*, Civitas-APDCM, Madrid, 2004, pp. 324 y ss.

[22] No procede ahora llevar a cabo un análisis exhaustivo sobre el alcance de los derechos reconocidos legalmente, de manera que nos remitimos a la abundante doctrina existente al respecto. Entre otros, véase L. COTINO HUESO,



no puede sin embargo olvidarse que la efectiva aplicación del conjunto de las previsiones de esta Ley y, fundamentalmente, los referidos derechos no está suficientemente garantizada<sup>23</sup>. En efecto, según la disposición final tercera, los mismos sólo podrán ser ejercidos en los ámbitos autonómico y local, en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones cuya competencia corresponda a las respectivas Administraciones Públicas, «siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias». En otras palabras, la efectividad de los derechos del ciudadano en sus relaciones electrónicas con la Administración ha quedado cercenada precisamente en los ámbitos donde se encuentran localizados sus intereses vitales más cercanos y, por tanto, en los que se habrán de desenvolver gran parte de sus relaciones jurídico-administrativas.

¿Y cuál es la garantía que, a este respecto, ha establecido el legislador? Inicialmente ninguna<sup>24</sup>, de manera que sólo

---

«El derecho a relacionarse...», ob. cit., pp. 177 y ss., J. L. BLASCO DÍAZ, «Los derechos de los ciudadanos en su relación electrónica con la Administración», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 136, 2007, pp. 791 y ss.; así como J. A. HERNÁNDEZ CORCHETE, «El derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones públicas utilizando medios electrónicos y los derechos complementarios que delimitan su alcance», en J. L. Piñar Mañas (dir.), *Administración electrónica y ciudadanos*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pp. 117 y ss.

[23] Ciertamente, como advierte Parejo, la flexibilización del contenido prescriptivo de las normas constituye una exigencia ineludible para el Derecho Administrativo en tanto que instrumento facilitador de soluciones adaptadas al contexto actual (L. PAREJO ALFONSO, *Transformación...*, ob. cit., pp. 37 y 38); planteamiento que resulta admisible sólo en la medida que no resulte contradictorio con la seguridad jurídica que debe ofrecer el Derecho, garantía que no asume la regulación objeto de análisis.

[24] Quizás salvo el matiz de las actividades sometidas a la Directiva de Servicios antes referida ya que, como se ha advertido, sus previsiones eran exigibles con anterioridad y, por tanto, existía una obligación clara de poner en marcha

cuatro años después, plenamente consciente el legislador de que el grado de avance en la modernización tecnológica de las Administraciones autonómicas y locales no había sido satisfactorio, se ha introducido un previsión adicional, añadiéndose un párrafo final a dicha disposición por parte de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en el sentido de obligarles a que, en el caso de que los ciudadanos no puedan ejercer sus derechos por medios electrónicos en la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia, aprueben y hagan públicos «los programas y calendarios de trabajo precisos para ello, atendiendo a las respectivas previsiones presupuestarias, con mención particularizada de las fases en las que los diversos derechos serán exigibles por los ciudadanos». Ahora bien, ninguna medida ni consecuencia adicionales se han establecido para los supuestos en que no sólo se incumpla la obligación de facilitar el ejercicio de los derechos por medios electrónicos varios años después de la entrada en vigor de la Ley sino, además y de manera reincidente, ni siquiera se aprueben los mencionados programas y calendarios, requerimiento que en todo caso resulta manifiestamente insuficiente.

¿Y hasta qué punto se trata de un problema estrictamente presupuestario? Debe reconocerse que modificar a nivel interno la forma en que se ha venido organizando el trabajo y, en particular, la gestión documental en cualquier organización supone un importante esfuerzo, sobre todo en términos económicos. Pero no es menos cierto que el principio de cooperación interadministrativa consagrado en nuestro

---

los servicios de Administración electrónica necesarios (E. GAMERO CASADO, «El impacto de la Directiva de Servicios...», ob. cit., p. 129).

ordenamiento jurídico con carácter general –artículo 4.1.d) LRJAP– y, en particular por lo que respecta a la modernización tecnológica de las Administraciones Públicas –un título completo de la LAE dedicado a ello, así como, más específicamente, la previsión del apartado 4 de la disposición final tercera llamando a la colaboración de las entidades supramunicipales– habría permitido soluciones alternativas, mucho más exigentes, eso sí, que pasarían por el uso obligatorio por parte de las Administraciones que aleguen carecer de los fondos necesarios de, al menos, las aplicaciones informáticas puestas libremente a su disposición por los diferentes centros de transferencia de tecnología ya existentes en los ámbitos estatal y autonómicos<sup>25</sup>; de manera que, al menos en un primer momento, se permita a los ciudadanos realizar las principales comunicaciones con las respectivas entidades utilizando medios electrónicos. Y, en concreto, estableciendo sistemas de registros comunes para todas las entidades públicas que permitan mecanismos electrónicos de presentación indirecta de los escritos, solicitudes y comunicaciones equiparables a los que se contemplan con carácter general para las actuaciones presenciales<sup>26</sup>. Como puede imaginarse, la garantía del control judicial no siempre es suficiente en

---

[25] En relación con la iniciativa impulsada por la Administración General del Estado, véase la información y los servicios disponibles a través de la web <http://administracionelectronica.gob.es/es/ctt/ctt> (última visita: 10/09/2012).

[26] Precisamente, la disposición adicional primera de la Orden HAP/566/2013, de 8 de abril, por la que se regula el Registro Electrónico Común contempla dicha posibilidad a través del oportuno convenio, alternativa que debería convertirse en obligatoria, ya a través del referido registro electrónico u otro de ámbito infraestatal, cuando se alegase la insuficiencia de disponibilidades presupuestaria. De este modo se garantizaría, al menos y con carácter general, el derecho de presentación de los escritos, solicitudes y comunicaciones por medios electrónicos.

estos casos, no ya tanto por la imprecisión normativa sino, sobre todo, por la lentitud y el coste que supone iniciar un proceso contencioso-administrativo sobre una cuestión instrumental como es la relativa a poder ejercer otros derechos sustantivos o, en su caso, cumplir con una obligación por dicha vía. Incluso, en última instancia y salvo excepciones destacadas, la exigencia del derecho a utilizar medios electrónicos a través de la vía judicial resultará en muchos casos demasiado onerosa y, por tanto, no puede ser contemplada como una garantía realmente operativa.

## 2. LA NECESIDAD DE UN EXHAUSTIVO DESARROLLO NORMATIVO, TODAVÍA INCOMPLETO Y, SOBRE TODO, INSUFICIENTE

La regulación legal objeto de análisis –que, por cierto, y como veremos más adelante en importantes aspectos como la automatización de la actuación administrativa sólo resulta de aplicación directa a la Administración General del Estado y que carece de naturaleza básica– ha sido objeto de desarrollo tanto en el ámbito estatal como, asimismo, por parte de numerosas comunidades autónomas y entidades locales<sup>27</sup>. Dejando al margen estos últimos ámbitos por exceder el ob-

---

[27] A este respecto, se ha destacado que «una de las características de la legislación general sobre Administración electrónica es su continua remisión al desarrollo reglamentario, que corresponde a *todas* las Administraciones públicas: no sólo a las Comunidades Autónomas, sino también las Entidades Locales y las Administraciones especializadas» [E. GAMERO CASADO y R. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, «El Derecho Administrativo ante la Era de la Información», en E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos (coords.), *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Elec-*

jeto del presente trabajo, sí que es imprescindible referirse a algunas de las disposiciones reglamentarias estatales más relevantes que nos permitirán precisar el alcance de las afirmaciones realizadas anteriormente.

En efecto, a pesar de que la LAE contiene un marco normativo suficientemente concreto para impulsar cualquier proyecto de Administración electrónica, lo cierto es que sus previsiones se han desarrollado en el ámbito estatal a través de una norma reglamentaria, también de carácter general: el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, que añade cincuenta y tres artículos a los cuarenta y seis de la LAE, al margen de las respectivas disposiciones adicionales, finales, transitorias y derogatorias. Aunque el ámbito de aplicación inicial de esta normativa se limita a la Administración General del Estado<sup>28</sup>, no sucede lo mismo con los reales decretos que han aprobado los Esquemas Nacionales de Seguridad e Interoperabilidad que, por el contrario, extienden su eficacia directa a la totalidad de las Administraciones Públicas. Más aún, se trata de dos herramientas de gran relevancia dado su contenido fundamentalmente técnico, en particular para hacer efectivas buena parte de las previsiones de la LAE, sobre todo aquéllas relativas al intercambio de información

---

*trónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, 3ª ed., Thomson-Aranzadi, Madrid, 2010, p. 77].

[28] Más allá de su eficacia supletoria, su trascendencia obedece más bien a que «el contenido de este real decreto y sus opciones de política normativa constituyen una clara fuente de inspiración para otras Administraciones públicas a la hora de dictar sus propias disposiciones en la materia» [E. GAMERO CASADO, «Objeto, ámbito y principios generales de la Ley de Administración electrónica: su posición en el sistema de fuentes», en E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos (coords.), *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, 3ª ed., Thomson-Aranzadi, Madrid, 2010, p. 131].

y documentos entre las Administraciones Públicas y, en general, a la interconexión de los sistemas de información y las aplicaciones a través de las cuales se prestan los servicios electrónicos. O, en otras palabras, para la satisfacción de buena parte de los derechos reconocidos a los ciudadanos a la hora de relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos.

Al margen de otras previsiones sectoriales a las que nos referiremos brevemente más adelante, resulta llamativa la proliferación de normas reguladoras de la Administración electrónica<sup>29</sup>, en particular si tenemos en cuenta que tanto el ENI como el ENS a su vez requieren de un ulterior desarrollo de carácter técnico que, en estos momentos, está en fase de desarrollo<sup>30</sup>. Es decir, varios años después de la publicación de la LAE, en la que se contemplan importantes obligaciones para las Administraciones Públicas y se reconoce al ciudadano, con las limitaciones antes referidas, una posición jurídica activa muy avanzada a la hora de utilizar medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas, nos encontramos con que todavía no se ha ultimado el marco necesario para asegurar el correcto funcionamiento del conjunto del sistema de Administración

---

[29] Tal y como destacamos en otro lugar, se trata de una característica propia de nuestro sistema jurídico-administrativo que, en el caso concreto de la Administración electrónica, parece incluso acentuarse (J. VALERO TORRIJOS, «La nueva regulación legal...», ob. cit., p. 211).

[30] Para información actualizada sobre este proceso, véase la web del Portal de Administración Electrónica estatal en <http://administracionelectronica.gob.es/>, especialmente la sección Interoperabilidad (última visita: 15/09/2012).

electrónica en España<sup>31</sup>; incluso, las normas técnicas de desarrollo han establecido plazos de adaptación adicionales de varios años, dilatando por tanto la exigibilidad de las facultades del ciudadano. Desgraciadamente, la práctica diaria deja en entredicho la efectividad de las previsiones normativas<sup>32</sup>, evidenciando las insuficiencias del actual marco normativo en cuanto a la existencia de herramientas adecuadas para imponer su cumplimiento.

En última instancia, se trata de una destacada manifestación de un fenómeno más amplio que evidencia la necesidad de proceder a un replanteamiento del papel garantista que corresponde al Derecho en relación con el uso de la tecnología. En palabras de Pitschas, «las posibilidades tecnológicas han desbordado la capacidad de dirección jurídica del legislador, lo que ha llevado a una proliferación cada vez mayor y más confusa de normas de detalle de carácter sectorial, sin que con ello se haya resuelto la disociación o distancia existente entre el permanente desarrollo tecnológico y el ordenamiento en vigor»<sup>33</sup>. Lamentablemente, al margen de la experiencia que pueda tener cada ciudadano como usuario de los servicios efectivamente disponibles, lo cierto es que las posibilidades de relacionarse con las Administraciones Públicas exclusivamente por medios elec-

---

[31] R. RIVERO ORTEGA, «Simplificación administrativa y administración electrónica: objetivos pendientes en la transposición de la Directiva de Servicios», *Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 42, 2011, pp. 133 y 134.

[32] I. ALBORS, «Interoperabilidad hoy. Luces y sombras», *XI Jornadas sobre Tecnologías de la Información para la modernización de las Administraciones Públicas*, Zaragoza, 2010.

[33] R. PITSCHAS, «El Derecho Administrativo de la Información...», ob. cit., p. 224.

trónicos son ciertamente limitadas y no siempre coinciden con sus preferencias y prioridades.

### 3. LA PROLIFERACIÓN DE NORMAS ADICIONALES Y, SIN EMBARGO, INSUFICIENTES O INADECUADAS

El marco normativo aplicable al uso de medios electrónicos por las Administraciones Públicas en su actividad y en las relaciones con los ciudadanos no se agota con las normas antes referidas, sino que además debe ser complementado con otras previsiones que resultarán de aplicación en función de la materia. Así, por su relevancia práctica y el carácter sin duda paradigmático de la experiencia, en el ámbito tributario se ha dictado un amplio listado de normas que complementan las regulaciones generales, hasta el punto de que en algunos extremos pueden, incluso, llegar a resultar contradictorias<sup>34</sup>.

Más recientemente se ha aprobado el marco normativo específico con el que se pretende impulsar la modernización tecnológica en la Administración de Justicia: la Ley 18/2011, de 5 de julio, cuya inspiración en el contenido de la LAE resulta más que evidente con una primera lectura. No obstante, la situación en este ámbito resulta especialmente preocupante teniendo en cuenta la realidad diaria de las oficinas judi-

---

[34] A este respecto se ha destacado la necesidad de proceder a la reforma de la normativa tributaria en la materia a fin de asegurar su plena concordancia con la regulación general sobre Administración electrónica [R. OLIVER CUELLO, «La regulación de la Administración electrónica tributaria», en A.M. Delgado y R. Oliver (coords.), *Administración electrónica tributaria*, Bosch, Barcelona, 2009, p. 118].



ciales desde el punto de vista tecnológico, donde la ausencia de las más elementales medidas de seguridad en la gestión documental, los problemas en el funcionamiento de las aplicaciones informáticas y, en general, las dificultades el acceso a las redes de comunicaciones son más que evidentes<sup>35</sup>.

No es nuestra intención llevar a cabo una exposición exhaustiva, ni siquiera una enumeración, de las normas que disciplinan la Administración electrónica en cada uno de los sectores de actividad, pero no podemos dejar de referirnos finalmente a dos disposiciones legales de gran relevancia por cuanto resultan imprescindibles para dotar de una mínima seguridad jurídica a este proceso; sin perjuicio, claro está, de que en páginas posteriores se llevará a cabo un análisis más preciso en relación con algunas de sus previsiones. Por una parte, la LAE ha incorporado reglas específicas para el uso de la firma electrónica en el ámbito administrativo, completando de esta manera la regulación general de la LFE, si bien es cierto que no ha terminado de solventar algunos de los principales inconvenientes que han caracterizado la práctica diaria en relación con el uso de esta inexcusable herramienta: la posición prevalente de la FNMT como prestador de referencia en el ámbito del sector público y, por otra parte, la todavía insuficiente implantación del DNI electrónico como instrumento básico para la identificación ante las Administraciones Públicas.

---

[35] Por lo que respecta a la ubicación de esta regulación en el contexto de la regulación sobre Administración electrónica, véase E. GAMERO CASADO, «El objeto de la Ley 18/2011 y su posición entre las normas relativas a las tecnologías de la información», en E. Gamero y J. Valero (coords.): *Las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Administración de Justicia*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 71 y ss.

Finalmente, tal y como se ha destacado con carácter general en páginas anteriores, en materia de protección de los datos personales de los ciudadanos la normativa actualmente en vigor data fundamentalmente de finales del siglo XX, es decir, obedece a un contexto tecnológico radicalmente distinto del que vivimos actualmente<sup>36</sup>. Precisamente este desfase se encuentra en la base de uno de los principales debates jurídicos que, en estos momentos, está teniendo lugar en relación con Internet: la tensión entre la necesaria difusión de información administrativa, incluso a través de diarios oficiales, y las legítimas pretensiones en muchas ocasiones de los sujetos cuya información resulta fácilmente accesible gracias a los buscadores. Se trata, en última instancia, de un problema que deriva de un sistema de publicidad de la información administrativa pensado para unos determinados parámetros –fundamentalmente el soporte papel de las publicaciones oficiales y los tablones de edictos ubicados en las oficinas administrativas presenciales– que resultan manifiestamente inadecuados a la vista de las posibilidades que ofrecen actualmente las tecnologías de la información y las comunicaciones, que han venido a demostrar la insuficiencia de la protección jurídica vigente<sup>37</sup>. Podría añadirse, además, para reforzar esta falta de

---

[36] En concreto, aun cuando la LOPD fuese aprobada en 1999, la Directiva de la que trae causa fue formalmente adoptada en 1995, lo que supone, teniendo en cuenta la lentitud del proceso de elaboración de estas normas en el ámbito europeo, que su concepción inicial y, por tanto, su modelo se gestaron al menos unos años antes, es decir, mucho antes de la generalización del acceso a Internet.

[37] Para una visión en profundidad de las implicaciones de este nuevo desafío, véase P. SIMÓN CASTELLANOS, *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011. Por lo que se refiere específicamente al ámbito de las Administraciones Públicas, cfr. E. GUICHOT REINA, «La publicidad de datos personales en internet por parte de las Administraciones

adaptación normativa, el hecho de que la tecnología permite intensificar notablemente las interconexiones entre bases de datos pertenecientes a distintas Administraciones Públicas, mientras que las garantías jurídicas actualmente existentes –en concreto, las aplicables a las cesiones o comunicaciones reguladas en el artículo 11 LOPD– están pensadas para un tratamiento ciertamente mucho menos invasivo y más concreto por lo que respecta a las finalidades de uso de la información<sup>38</sup>; esto es, para un modelo de control sobre la licitud del acceso y la utilización de la información de los ciudadanos caso por caso que, sin embargo, en la realidad tecnológica en que se basa actualmente la actividad de las Administraciones Públicas, debería actualizarse para evitar que su virtualidad sea meramente formal.

#### 4. EL PAPEL DEL DERECHO EN LA MODERNIZACIÓN TECNOLÓGICA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: LIMITACIONES Y POSIBILIDADES

A la vista de las anteriores reflexiones, no parece exagerado afirmar que, aun cuando los avances normativos han sido considerables en los últimos años, las deficiencias del sistema jurídico a partir del cual se ha construido la Administración electrónica en España evidencian que presenta importantes inconvenientes y notables disfunciones. Incluso, aunque pu-

---

Públicas y el derecho al olvido», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 154, 2012, pp. 125 a 169.

[38] J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, «Protección de datos personales y Administración electrónica», en *Revista Española de Protección de Datos*, núm. 1, 2007, pp. 131 y ss.

diera resultar paradójico, puede afirmarse la existencia de un exceso regulatorio<sup>39</sup>, hasta cierto punto deliberadamente asistemático o, para ser más precisos, con el que se ha tratado de ofrecer regulaciones *a la carta* a fin de perpetuar inercias y hábitos de trabajo que, en última instancia, han dificultado que la tecnología desarrolle su potencial innovador en un ámbito como el de las Administraciones Públicas, en relación con el cual la percepción social se refiere, precisamente, a un exceso de rigidez y a una evidente falta de eficacia en la respuesta a las necesidades sociales más acuciantes<sup>40</sup>.

Precisamente, una de las principales contestaciones que recibe el sistema administrativo actualmente es que, a pesar de las posibilidades que ofrece la tecnología, no se han incrementado de forma perceptible ni la transparencia ni el acceso a la información administrativa<sup>41</sup>; y, en consecuencia y

---

[39] No es el caso, por ejemplo, de otras culturas jurídicas, en las que el desafío es más bien que la normativa de Administración electrónica se base en una concepción abierta y de neutralidad tecnológica. A este respecto, por lo que se refiere a los países nórdicos, cfr. A. SAARENPÄÄ, «E-Government and Good Government: An Impossible Equation in the New Network Society», *Scandinavian Studies in Law*, núm. 47, 2004, p. 264.

[40] En palabras de Prats, entre las características de nuestras Administraciones Públicas se encuentran un «aprovechamiento escaso, desigual e insuficiente de las potencialidades brindadas por las TICS» [J. PRATS I CATALÁ, «Las transformaciones de las Administraciones Públicas de nuestro tiempo», en F. Sainz Moreno (dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004, p. 33].

[41] Cfr. A. CERRILLO I MARTÍNEZ, «The Regulation of Diffusion of Public Sector Information Via Electronic Means: Lessons from the Spanish Regulation», *Government Information Quarterly*, núm. 28, 2011, p. 196. Paradójicamente, como ha destacado Trudel, el uso de medios electrónicos conlleva una mayor incidencia en el ámbito de los datos personales de los ciudadanos, de ahí la necesidad de reforzar la transparencia de los flujos informativos a fin de que la falta de confianza no termine por convertirse en un inconveniente definitivo para el impulso de la Administración electrónica (P. TRUDEL, «Reinforcer

como no podía ser de otra manera, tampoco la participación y la colaboración, ya que aquélla es una premisa inexcusable para estos dos últimos principios<sup>42</sup>. Como analizaremos más adelante, el modelo burocrático que ha consagrado la LAE no ha estimulado la configuración de una Administración Pública más democrática<sup>43</sup>, que permita efectivamente a los ciudadanos ejercer un papel protagonista en la configuración de la actuación administrativa, no limitándose a soportar una posición de destinatario pasivo, más propia de concepciones políticas ya superadas, en la que ha de ceñirse en gran medida a sufragar con sus impuestos unas políticas públicas con las que no se sienten identificados al no responder a sus auténticas necesidades y prioridades<sup>44</sup>.

---

la protection de la vie privée dans l'Etat en réseau: l'aire de partage de données personnelles», *Revue Française d'Administration Publique*, núm. 110, 2004, pp. 258 a 260). En relación con esta misma exigencia, aunque desde la perspectiva del derecho a una buena Administración, A. SAARENPÄÄ, «E-Government and Good Government...», ob. cit., p. 257. Se trata de una valoración especialmente sugerente si tenemos en cuenta que, en la mayor parte de los supuestos, las Administraciones Públicas no requieren del consentimiento de los ciudadanos para tratar sus datos personales, al menos, y como regla general, en la medida que la información sea necesaria para el ejercicio de sus competencias.

[42] Por lo que se refiere a las posibilidades que, a este respecto, ofrece la *web 2.0* véase L. COTINO HUESO, «Tratamiento jurídico y normativo de la democracia, participación y transparencia electrónicas: presente y perspectivas», en J. Barrat i Esteve y R. M. Fernández Riveira, *Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías*, Thomson-Civitas, Madrid, 2012, pp. 245 a 253.

[43] En relación a esta idea, J. VALERO TORRIJOS, «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», *Diario La Ley*, núm. 7800, 2012.

[44] Éste es precisamente uno de los principales desafíos a los que se ve abocado el ciudadano en el entorno de la *web 2.0*, modelo paradigmático de innovación basado en el uso de la tecnología, hasta el punto de que se ha destacado que su

A partir de este planteamiento político-administrativo tampoco se le puede pedir al Derecho, y en particular, al Derecho Administrativo en tanto que instrumento regulador del poder ejecutivo, la consecución de objetivos que son radicalmente contrarios a su manera de producirse. En concreto, no puede sorprender que la inexistencia de una cultura de transparencia y apertura en las Administraciones Públicas españolas –antes al contrario, más bien de restricciones y limitaciones no siempre siquiera formalmente justificadas– cristalice en un sistema jurídico que no contempla ni obligaciones contundentes de transparencia para las entidades públicas, en particular aprovechando la enorme potencialidad de la tecnología<sup>45</sup>, ni mecanismos eficaces para exigir el acceso a los archivos y registros, a pesar de los relevantes

---

éxito depende en gran medida de la reconversión del papel que le corresponde y que ha de asumir. En relación con esta idea, véase J. MORRISON, «Gov 2.0: Towards a User Generated State?», *The Modern Law Review*, vol. 73(4), 2010, pp. 576 y 577.

[45] Debe enfatizarse a este respecto que la regulación sobre Administración electrónica y, en particular la LAE, no ha contribuido, precisamente, a fortalecer la transparencia administrativa. Sobre esta reflexión, véase J. VALERO TORRIJOS, «La nueva regulación legal 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, p. 241, así como L. COTINO HUESO, «Tratamiento jurídico y normativo de la democracia...», ob. cit., pp. 245 y ss. Para una valoración distinta, cfr. J. L. BLASCO y M. FABRA VALLS, «Current Trends in the Evolution of Electronic Relations between the Administration and Citizens in Spain», *European Journal of ePractice*, núm. 12, 2011, p. 15. Cfr. R. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, *Administración Pública electrónica*, Thomson-Cívitas, 2009, pp. 428 y ss., así como J. CANTERO MARTÍNEZ, «El principio de transparencia en la Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos», en J. L. PIÑAR MAÑAS (coord.), *Administración electrónica y ciudadanos*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2011, pp. 298 y ss.

avances doctrinales a los que hemos asistido en los últimos años y de la intensa demanda social a este respecto<sup>46</sup>.

Más aún, incluso admitiendo las bondades del actual marco normativo regulador de la Administración electrónica –a pesar de las limitaciones referidas, es preciso reconocer que son muchas– lo cierto es que ni siquiera el modelo formalizado en que, a partir de una concepción *tradicional* del procedimiento administrativo, se sustenta la regulación del uso de medios electrónicos en el ámbito administrativo puede considerarse satisfactorio en su actual estado de evolución. Como se ha demostrado sobradamente<sup>47</sup>, el Derecho y la tecnología en modo alguno pueden considerarse como obstáculos de suficiente entidad para impedir o dificultar la modernización de las Administraciones Públicas ya que, por lo que respecta al primero, cualquier inconveniente de cierta trascendencia podría ser soslayado con una modificación normativa si las posibilidades interpretativas se han agotado; y, en relación con la segunda, siempre contempla novedades que, debidamente articuladas, permitirían a aquéllas ofrecer servicios y modelos de actuación realmente innovadores y a la altura del nivel de desarrollo de estas herramientas en otros ámbitos del sector privado, más allá de la tradicional percepción formalista de las categorías clásicas del Derecho Administrativo<sup>48</sup>.

---

[46] Para un detallado análisis de esta problemática a nivel social y normativo, véase E. GUICHOT REINA, «El Anteproyecto de Ley de Transparencia», *Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 30, 2012, pp. 28 y ss.

[47] <http://www.egovbarriers.org> (última visita: 10/09/2012).

[48] En palabras de Piñar, «el efecto que la revolución tecnológica tiene y sin duda va a tener en relación con la Administración Pública y el derecho administrativo no puede circunscribirse al miope e incluso aburrido (aunque no

Al fin y al cabo, al menos por lo que respecta al Derecho, sus limitaciones derivan en gran medida de ser sólo un instrumento más, de gran importancia en las sociedades modernas, para la consecución de aquellos objetivos previamente definidos por quienes ejercen la potestad para crearlo. De la misma manera, como enfatiza Henman<sup>49</sup>, la incidencia de las tecnologías en la modernización del sector público no puede ser analizada de forma aislada, sin tener en cuenta que forman parte de un conjunto en el que interaccionan con numerosos elementos de forma muy compleja, por lo que tampoco es admisible exagerar su potencialidad para facilitar el cambio, ya que se trata simplemente de una herramienta a pesar de su singular eficacia en la medida que su cumplimiento cuenta, en última instancia, con el respaldo de los poderes públicos.

¿Realmente se percibe que el largo e inacabado proceso de modernización tecnológica a que están siendo sometidas las Administraciones Públicas –y, en concreto, el régimen jurídico en que se apoyan– haya servido para superar de manera decidida los problemas y dificultades que, desde hace ya demasiado tiempo, están lastrando la efectiva consecución de los mandatos constitucionales más allá de una estricta valoración formal desde la perspectiva del deber ser normativo?

---

por ello poco importante) ámbito de los procedimientos, o las notificaciones telemáticas, por decir algo, sino que ha de provocar una profunda reflexión acerca del surgimiento de una nueva Administración, que muy poco tiene que ver con la actual» [J. L. PIÑAR MAÑAS, «Revolución tecnológica y nueva Administración», en J. L. Piñar (dir.), *Administración electrónica y ciudadanos*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2011, p. 29].

[49] P. HENMAN, *Governing Electronically. E-Government and the Reconfiguration of Public Administration, Policy and Power*, Palgrave Macmillan, Nueva York, 2010, p. 31.



Ahora bien, tampoco sería razonable concluir que el Derecho constituya una rémora que impide y dificulta sustancialmente la innovación en el ámbito de las Administraciones Públicas ya que, aun teniendo en cuenta el marco normativo tan exhaustivo de que disponemos actualmente y las limitaciones del modelo conceptual en que se asienta, lo cierto es que en general ofrece numerosas alternativas y posibilidades que invitan a la flexibilidad a la hora de implementar en la práctica los proyectos de modernización administrativa. El problema de fondo debe ser, por tanto, reconducido a otro planteamiento que más bien se identifica con las dificultades para incidir en la estructura y el funcionamiento de las instituciones y, en particular, con la ausencia de una auténtica voluntad política –quizás incluso de una incapacidad real– de profundizar en su modernización. Y desde esta perspectiva, el Derecho ha de ser contemplado como un instrumento para dinamizar el cambio, tal y como la experiencia posterior a la LAE, con todas sus limitaciones, se ha encargado de demostrar.

## II. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA, UNA OPORTUNIDAD PARA LA INNOVACIÓN BASADA EN LA EFICACIA TRANSFORMADORA DE LA TECNOLOGÍA

La configuración característica del Derecho Administrativo previo a la irrupción de las tecnologías de la información y la comunicación se ha sustentado en un delicado equilibrio entre la atribución de potestades unilaterales exorbitantes a

favor de las Administraciones Públicas para la consecución del interés público y, a modo de contrapeso, el reconocimiento de una serie de garantías jurídicas que asegurasen el control de su correcto ejercicio y, por lo que respecta a los ciudadanos, el respeto de sus derechos e intereses legítimos. Ahora bien, la Administración electrónica se asocia no sólo a la oferta de mejores servicios a los ciudadanos sino, además y sobre todo, a la instauración de nuevos valores y actitudes y a la consolidación de otros ya existentes, en gran medida como consecuencia de las posibilidades innovadoras que facilita la tecnología; entre las que no pueden minusvalorarse las relativas a un refuerzo de las garantías que ofrece el Derecho que, con apoyo en los desarrollos informáticos, podría ver apuntalada su eficacia desde esta perspectiva.

En todo caso, conviene ser prudente en relación con aquellas concepciones que fundamentan la modernización tecnológica de las Administraciones Públicas principalmente en la tecnología<sup>50</sup>, sobre todo si tenemos en cuenta las dificultades que conlleva la implantación de nuevos modelos basados en soluciones tecnológicas en el ámbito del sector público<sup>51</sup>, hasta el punto de que ha llegado a afirmarse que los más recientes desarrollos no han aportado cambios sustanciales y transformadores a pesar de las expectativas y predicciones formuladas<sup>52</sup>. Conclusión que, en gran medida y desde la perspectiva práctica, puede aplicarse a la eficacia de

---

[50] J. BARNES, «La colaboración interadministrativa...», ob. cit., p. 255.

[51] P. DUNLEAVY (Y OTROS), *Digital Era Governance: IT Corporations, the State, and e-Government*, Oxford University Press, 2010, p. 26.

[52] D. F. NORRIS, «E-Government 2020: Plus ça change, plus c'est la meme chose», *Public Administration Review*, núm. especial diciembre 2010, p. 181.

refuerzo que, respecto de las garantías jurídicas, ha ofrecido hasta ahora el diseño de las aplicaciones informáticas y de los modelos de gestión en que se ha basado la Administración electrónica; a pesar del potencial que, al menos teóricamente, tiene la tecnología a la hora de combinar una mayor eficacia con la mejor satisfacción de la protección jurídica de los diversos intereses, públicos y privados, implicados en el ámbito de las Administraciones Públicas y las relaciones con los ciudadanos. Sin que puedan, finalmente, obviarse los peligros y amenazas que, precisamente, pueden derivarse de la mayor eficacia que, al menos potencialmente, permite la tecnología, normalmente a costa de los perfiles tradicionales de los derechos y garantías formales.

Sin pretender llevar a cabo un análisis exhaustivo y sistemático que excedería notablemente el objeto y las pretensiones de este libro, sí que resulta esencial recordar los parámetros en que, tradicionalmente, se ha basado este delicado equilibrio para, en un segundo momento, determinar hasta qué punto la tecnología supone o no una ruptura que, en última instancia, precise inexcusablemente –y en qué medida– de una nueva regulación o, al menos, de adaptaciones normativas relevantes con el objetivo final de no minorar el nivel de protección jurídico hasta ahora consolidado o, incluso, articular medidas adicionales de refuerzo basadas en la singular fortaleza que permitiría un diseño adecuado de las herramientas tecnológicas.

## 1. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS BASADAS EN EL SOPORTE PAPEL Y LAS RELACIONES PRESENCIALES

La actuación de las Administraciones Públicas se ha venido realizando hasta ahora a través de la intervención directa de personas físicas, ya en su condición de titulares de los órganos administrativos ya, de forma más genérica, como personal al servicio de aquéllas. En los casos en que se requiere específicamente el ejercicio de una competencia, el titular del órgano asume formalmente la decisión adoptada estampando su firma manuscrita ante un documento escrito, expresión a través de la cual se manifiestan normalmente los actos administrativos. Asimismo, las actuaciones no formalizadas son llevadas a cabo por personas físicas que, más allá de su condición de personal laboral o funcionario en un sentido estricto, representan a la Administración entendida como entidad o persona jurídica que, por tanto, carece de una existencia material propia que sólo se concreta a través de sus medios personales y materiales<sup>53</sup>. No obstan-

---

[53] Señala Santamaría que «la estructura primaria y tangible del órgano se encuentra en su titular: esto es, en la persona física a la que se confiere el ejercicio de un determinado haz de funciones públicas, que constituyen el acervo competencial de aquél», siendo «el otorgamiento de la titularidad de estas funciones lo que pone en marcha el mecanismo de la imputación: la voluntad y los actos de dicha persona devienen en voluntad y actos del ente público en la medida en que desarrolla las funciones de que ha sido investida» (J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «La teoría del órgano en el Derecho Administrativo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núms. 40-41, 1984, pp. 57 y 58). En palabras de F. GARRIDO FALLA, «las entidades públicas actúan a través de *órganos* encarnados por personas físicas, de tal forma que toda declaración emanada de un órgano administrativo es, en último análisis, una declaración emanada de una (o varias) personas físicas» (*Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, 13ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, p. 589). En fin, como advierte A. MARTÍNEZ

te, en aquellas ocasiones en que debido a la complejidad de la tarea a realizar, la acumulación de trabajo u otro tipo de circunstancias vinculadas a la eficiencia, se hubiese optado por externalizar ciertas actividades en entidades privadas, la Administración ha mantenido al menos un control jurídico-formal en relación con el ejercicio de las competencias que, en última instancia, son irrenunciables por exigencia legal.

Estos mismos parámetros son los que también han venido configurando las relaciones entre las propias Administraciones Públicas y, asimismo, con los ciudadanos, de manera que cuando una de ellas ha requerido de información en poder de otra, el personal al servicio de la primera se ha puesto en contacto con el de la segunda a través de diversas vías, normalmente indirectas –teléfono, correo postal, fax y, más recientemente, correo electrónico–. En consecuencia, al menos normalmente, ha resultado preciso expresar al destinatario del requerimiento los motivos para los cuales dicha información resultaba necesaria, lo que abocaba a la valoración acerca de la procedencia de su puesta a disposición de la entidad requirente. Todo ello con independencia de que, si así se consideraba oportuno y para reducir los plazos de la efectiva disponibilidad de la misma, dicha información pudiera remitirse por medios electrónicos. Incluso, en el seno de la misma Administración Pública el funcionamiento para

---

MARÍN, una de las justificaciones del principio de la competencia en tanto que concreción y delimitación del poder público en los órganos administrativos radica en la configuración de su responsabilidad jurídica, preguntándose el citado autor «¿qué título posibilita la existencia de responsabilidades a una autoridad o funcionario público sino la de ser la persona física titular del órgano competente?» (*Una teoría sobre nuestra organización pública y sus principios*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 86).

el manejo de la información es sustancialmente idéntico, con la salvedad de que normalmente hay mayores facilidades en el acceso a la información y una mayor celeridad en cuanto a los plazos de su efectiva disponibilidad al tratarse de la misma entidad.

Otra de las principales características de la actuación de las Administraciones Públicas es que, al menos cuando se trate de actos administrativos en su sentido estricto, sólo pueden ser dictados previa tramitación del oportuno procedimiento, que tradicionalmente se ha considerado como una serie ordenada de trámites y actuaciones cuyo reflejo documental es el expediente. En consecuencia, una de las notas distintivas más destacadas del procedimiento administrativo y, por tanto, de su reflejo documental, se refiere a la necesidad de que cada uno de los trámites se efectúe de forma ordenada, siguiendo la secuencia temporal determinada por la norma; exigencia de estricta ordenación que también se traslada al expediente desde su incoación hasta su archivo<sup>54</sup>, especialmente en aquellos supuestos en que ha de ponerse a disposición judicial, en cuyo caso las garantías formales se intensifican.

Por lo que respecta al ciudadano, el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones también se ha venido llevando a cabo –y de hecho, en la mayor parte de los casos sigue siendo así– mediante la personación física en las

---

[54] A este respecto, cfr. R. RIVERO ORTEGA, *El expediente administrativo: de los legajos a los soportes electrónicos*, 2ª ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 167, y F. J. SANZ LARRUGA, «Documentos y archivos electrónicos», en E. Gamero y J. Valero (coords.) *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11-2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, 3ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 487.

oficinas administrativas de manera que, según estos parámetros, ha de realizarse un desplazamiento físico e interactuar de manera directa y presencial con el personal al servicio de la Administración Pública. En este sentido, cuando resulta precisa la presentación de un escrito, solicitud o comunicación o, en general, recabar información o realizar alguna gestión, dichas actuaciones deben efectuarse en un horario predeterminado de atención al público y, en algunos casos, en ciertas oficinas concretas; restricciones que, no obstante, tienen algunas excepciones y matizaciones en aras a una cierta flexibilidad que facilite la atención al ciudadano. Del mismo modo, cuando la Administración necesita comunicar una decisión al interesado se pone en marcha un sistema de notificación que necesariamente pasa, al menos en la mayor parte de los casos y como regla general, por dirigirse a su domicilio y, en función de que aquél se encuentre allí o la notificación pueda practicarse, las siguientes actuaciones serán unas u otras.

Finalmente, en relación con los sistemas de control de las actuaciones administrativas, normalmente tienen lugar *a posteriori*, es decir, una vez que las decisiones se han adoptado y, normalmente, a partir de la iniciativa de los particulares interponiendo un recurso o, con carácter general, una reclamación; sin perjuicio de que puedan llevarse a cabo de oficio, sobre todo como consecuencia de actuaciones de inspección o, en general, requerimientos o comunicaciones internas. En todo caso, se trata de un condicionamiento propio del modelo de gestión informativa a que aboca el uso del papel como soporte de la gestión documental, ya que las posibilidades de anticipar los mecanismos de control en gran medida pasan por modelos que permitan hacer un uso avan-

zados de la información que, según tales parámetros, resultan ciertamente complicados de articular.

## 2. EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS, ¿QUÉ NOVEDADES PRINCIPALES SUPONE RESPECTO DEL ANTERIOR MODELO?

### a) LA INTERMEDIACIÓN EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA, EN PARTICULAR LA QUE TIENE LUGAR DE FORMA AUTOMATIZADA

Más allá de precisiones conceptuales acerca de la distinción entre medios informáticos, electrónicos y telemáticos<sup>55</sup>, el uso de las tecnologías de la información y la comunicación aplicadas a la gestión administrativa puede concebirse, simplemente, como un apoyo a la realización de las diversas actividades y comunicaciones según el modelo someramente descrito en el apartado anterior. Incluso, podrían convertirse en instrumentos de alto impacto para reconfigurar la forma en que se han venido desarrollando la actividad administrativa y las relaciones con los ciudadanos. Ahora bien, como analizaremos en detalle más adelante, se requiere también una adaptación de los criterios jurídicos aplicables a esa nueva realidad, no sólo los estrictamente normativos sino, asimismo y sobre todo, aquéllos que se refieren a la comprensión y, más estrictamente, la interpretación de los condicionamientos fácticos, tecnológicos y socioeconómicos

---

[55] Sobre la problemática conceptual que supone el uso de estas tres expresiones, M. A. DAVARA RODRÍGUEZ, *Manual de Informática y Derecho*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 337 y 338.



en relación con los cuales se han de aplicar las previsiones normativas.

Por lo que se refiere a la exigencia de una intervención directa de las personas físicas en la actuación administrativa, el uso de medios electrónicos permite que las decisiones se lleven a cabo de forma automatizada, esto es, sin que aquélla tenga lugar, de manera que se adopten directamente por los sistemas informáticos conforme a una programación de las aplicaciones previamente establecida. De esta manera se puede llegar a facilitar enormemente la actuación administrativa que, en gran medida, ya hoy día tiene lugar a partir de la información que obra en registros y bases de datos digitales, sin que la participación del personal al servicio de la Administración aporte muchas veces más que una simple rúbrica a modo de visto bueno que permite, en última instancia, realizar una imputación formal de autoría de una decisión o, más bien, de un documento puesto que aquélla, en realidad, habrá sido adoptada a partir de los datos proporcionados por el sistema de información, sin que la persona física realice comprobación alguna ni modifique el resultado del tratamiento informativo que ha recibido.

Más allá de los debates acerca del alcance que puede y debe tener esta modalidad de decisión en el ámbito de las Administraciones Públicas<sup>56</sup>, lo relevante a los efectos que ahora interesan es que la configuración de los programas y

---

[56] En relación con el debate suscitado a nivel doctrinal en esta materia, cfr. I. MARTÍN DELGADO, «Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada», *Revista de Administración Pública*, núm. 180, 2009, p. 363, así como J. VALERO TORRIJOS, *El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo*, 2ª ed., Comares, Granada, 2007, p. 73.

aplicaciones utilizados para las decisiones administrativas no corresponde al titular del órgano competente para adoptarlas, ni siquiera al personal encargado de la tramitación de los asuntos por razón de la materia de que se trate. En efecto, la programación informática se caracteriza por una complejidad muy elevada que determina que dicha tarea sólo pueda llevarse a cabo por personal especializado desde el punto de vista tecnológico que, al menos normalmente, carecerá sin embargo de los conocimientos necesarios para adaptar la aplicación a las singularidades del ámbito material –tráfico, urbanismo, medio ambiente...– sobre el que versa la actuación administrativa y, en particular, a sus exigencias jurídicas.

Resulta, pues, imprescindible la participación de un nuevo sujeto que, en gran medida, se limita a programar la aplicación informática en función de los criterios que se le indiquen<sup>57</sup>, bien por el titular del órgano competente para llevar a cabo la actuación, bien por el servicio encargado de los asuntos informáticos en la respectiva entidad, bien por el personal de la Administración Pública a quien corresponda la gestión del tipo de asuntos a que se refiere la actuación a realizar. Incluso, con relativa frecuencia, las aplicaciones in-

---

[57] La aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación en las decisiones adoptadas por las Administraciones Públicas conlleva un radical cambio de los parámetros en que tradicionalmente se han sustentado, de manera que la respuesta de la persona física responsable de la misma viene condicionada en gran medida por la programación que previamente se haya realizado de la aplicación en cuestión (M. BOVENS y S. ZOURIDIS, «From Street-Level to System-Level Bureaucracies: How Information and Communication Technology is Transforming Administrative Discretion and Constitutional Control», *Public Administration Review*, vol. 62, núm. 2, abril 2002, pp. 177 y ss.).

formáticas utilizadas son diseñadas por empresas ajenas a la estructura administrativa, a través del oportuno proceso de contratación, de manea que ni siquiera esa intervención previa de un representante de la Administración Pública tiene lugar a la hora de determinar los parámetros a partir de los cuales va a tener lugar el funcionamiento de la aplicación y, por tanto, la adopción de las decisiones administrativas. Especialmente con la prestación de los llamados *servicios en la nube* estamos asistiendo a una intensificación de la tendencia a la externalización, justificada no sólo por la complejidad tecnológica, sino, adicionalmente, por el notable ahorro que, al menos teóricamente y más allá de otros criterios como la seguridad técnica y jurídica que ofrecen algunos prestadores, esta fórmula de gestión supone desde el punto de vista económico. La singularidad del funcionamiento de tales servicios podría exigir que se autorice a la empresa o Administración que los preste para integrar en sus propias aplicaciones informáticas –a través de las cuales se lleva a cabo la actuación administrativa, caso por ejemplo de la expedición de una certificación de ciertos hechos o de un recibo de la presentación realizada en un registro electrónico– los denominados sellos de órgano o de entidad; instrumentos a través de los cuales se pretenden asegurar las garantías de integridad y autenticidad de los documentos con ellos firmados en los supuestos de actuación automatizada y, por lo tanto, imputar a la Administración Pública correspondiente la titularidad de la misma al menos desde una consideración jurídica.

En consecuencia, más allá de que la actuación se lleve a cabo o no de forma automatizada, la intermediación del elemento tecnológico, ya a nivel interno de la propia Adminis-

tración, ya externo en los supuestos de participación de otras entidades públicas o incluso empresas privadas, obliga a reduplicar las precauciones desde la consideración del respeto al ejercicio de la competencia por quien la tiene realmente atribuida, esto es, por parte de los órganos administrativos. Por ello, más allá de un mero control formal que se traduzca en el estricto cumplimiento de las previsiones normativas –insuficientes, por lo demás, como explicaremos más adelante–, resulta de especial trascendencia que se lleve a cabo una efectiva supervisión por parte de la Administración Pública en relación al funcionamiento de las aplicaciones que se utilicen para llevar a cabo su actividad, en particular cuando se realice de forma automatizada. Sin embargo, el principal problema es que en demasiados casos esa fiscalización no se lleva a cabo, bien porque el personal administrativo carece de la formación necesaria para realizar las comprobaciones oportunas o, simplemente y lo que resulta aún más grave, por inercia o confianza en los productos que ofrecen tales prestadores de servicios. A este respecto, la exigencia en los pliegos de contratación de certificaciones en los productos contratados o del personal encargado de la asistencia técnica son, sin duda, garantías que deben valorarse especialmente; sin perjuicio, claro está, de exigir una completa adecuación a las previsiones normativas que, en cada caso y por razón de la materia de que se trate, deban respetarse. Este requerimiento resulta especialmente importante cuando se trate de ámbitos en los que el marco normativo regulador no sea uniforme y, por ejemplo, la misma aplicación informática utilizada por una Administración Pública deba ajustarse a las singularidades que ofrece el régimen jurídico aplicable a la actuación de otra; aun cuando exista plena identidad en-

tre los supuestos de hecho sobre los que versa la actuación administrativa –por ejemplo, la práctica de una liquidación tributaria sobre la venta de un inmueble urbano, debido a la existencia de reducciones o exenciones específicas de una determinada Comunidad Autónoma–. En última instancia, se trata de una problemática sin duda inherente a la descentralización territorial característica de nuestro sistema político-administrativo y que, por lo tanto, debe ser tenida en cuenta necesariamente.

b) LAS IMPLICACIONES DE LA INTERMEDIACIÓN EN LAS COMUNICACIONES ENTRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LOS CIUDADANOS

Por lo que se refiere a las relaciones entre la Administración Pública y los ciudadanos la tecnología también obliga a replantear los cimientos en los que tradicionalmente se han sustentado, ya que las particularidades que plantea la comunicación por medios electrónicos suponen importantes consecuencias sobre la forma en que se ha afrontado jurídicamente esta cuestión. En efecto, de una parte, la presencialidad y el carácter inmediato de la comunicación desaparece y deja su lugar a una relación a distancia en la que, además, participan diversos intermediarios que, por ello, complican su regulación, tanto como consecuencia del incremento de sujetos que intervienen, como, asimismo y sobre todo, por las características del papel que les corresponde, en gran medida justificado por la singularidad de la tecnología empleada.

En primer lugar es necesario destacar que el ciudadano ya no ha de dirigirse físicamente a la oficina administrativa al utilizar un medio telemático, de manera que la acreditación de su identidad en caso de resultar necesaria para una

concreta actuación –tal y como sucede, por ejemplo, para acceder a la documentación que forma parte de un expediente en el que se tenga la condición de interesado o para presentar un escrito o solicitud– no tiene lugar mediante la exhibición de un documento de identificación sino, en realidad, se ha de articular a través de un sistema alternativo adaptado a la realidad del medio elegido: la firma electrónica. Sin perjuicio de un análisis más detallado de la misma en el capítulo II, es necesario plantear ya en este momento que a pesar de la denominación utilizada por el legislador –firma– su funcionamiento se parece, más bien, al de un sello y, por lo tanto, en función de las medidas de seguridad que se adopten o no en su configuración y uso permitiría a otro sujeto distinto del titular suplantar la identidad de este último. En consecuencia, las normas que regulan la representación voluntaria ante las Administraciones Públicas podrían quedar desplazadas puesto que, en última instancia, resulta de una elevada complejidad técnica llegar a demostrar que quien realmente utilizó la firma electrónica no era en realidad su usuario legítimo.

Así pues, la comunicación a distancia requiere de la participación de diversos prestadores de servicios que dan soporte tanto a la Administración como a los ciudadanos. Por lo que respecta a la identificación de ambos sujetos han de obtener los correspondientes certificados de firma electrónica, lo que les obliga a entablar una relación jurídica con los prestadores de este servicio; certificados que, además y como veremos más adelante, pueden verse afectados en cuanto a su credibilidad y, en consecuencia, su validez debe ser comprobada cada vez que se utilizan a través de los servicios que ofrece un nuevo prestador. Más aún, cuando el ciudadano

quiere relacionarse con la Administración Pública por medios electrónicos ya no le basta simplemente con utilizar sus propios medios para desplazarse a la oficina administrativa correspondiente sino que, por el contrario, ha de utilizar un servicio de comunicaciones electrónicas y, adicionalmente, ciertos programas informáticos desarrollados por terceros que han de resultar compatibles con los que emplea aquélla.

En consecuencia, pudiera darse el caso de que el servicio de acceso que ha contratado no funcione, inconveniente que puede deberse tanto a un problema técnico de su proveedor como, más excepcionalmente, a una avería generalizada en la zona donde se encuentra, de manera que ningún usuario ubicado en la misma –o al menos una buena parte– podría utilizar el servicio de comunicación. También cabe suponer que la imposibilidad obedezca a un problema en la configuración del equipo o dispositivo que utilice o, incluso, en la actualización y/o mecanismos de protección propios de los programas informáticos de que disponga, a lo que se podría igualmente añadir un deficiente diseño en las aplicaciones utilizadas por la Administración que, incluso para un usuario medio, determinen la práctica imposibilidad de obtener la información deseada o de realizar la actuación pretendida.

Asimismo, la oficina administrativa también se ha de sustituir por un equivalente adaptado al entorno en el que se desenvuelve la relación telemática que, acudiendo a la terminología utilizada por el legislador español, sería una *sede electrónica*. Esta sede requiere de unos servicios específicos de alojamiento de la información donde, además, también se instalarán los programas y aplicaciones necesarios para su funcionamiento que, por otra parte, a su vez han de estar conectados con los registros y bases de datos donde se

encuentre alojada la información necesaria para poder dar servicio a los ciudadanos. Al margen de aquellos supuestos en que la propia entidad pública disponga de los medios personales y materiales adecuados para prestar dicho servicio de alojamiento, la gestión material de la sede puede haberse encomendado a un tercero, de manera que con cierta frecuencia el acceso a la sede electrónica tiene lugar en los servidores de una empresa o entidad pública que no es aquella con la que se pretende contactar; sin perjuicio de que, claro está, por exigencia legal deba implantarse un sistema de identificación de la sede administrativa que, por otra parte y desde una estricta consideración jurídica, al vincularse a una herramienta y no a una persona física, puede funcionar con independencia de quien lleve a cabo las actuaciones materiales.

Como puede comprobarse, el grado de complejidad característico de las relaciones y, en particular, las comunicaciones que se entablan cuando se utilizan servicios electrónicos conlleva repercusiones muy relevantes sobre la regulación jurídica que deba adoptarse, en particular por lo que respecta a las cuestiones relacionadas con la responsabilidad.

c) LAS PECULIARIDADES DE LA GESTIÓN DOCUMENTAL: POSIBILIDADES Y DIFICULTADES ESPECÍFICAS EN RELACIÓN CON EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS

La utilización de medios electrónicos en la gestión documental también supone un importante cambio por lo que respecta tanto a la obtención de la información como a su conservación, además de la singularidad de los requisitos en cuanto a la integridad y autenticidad de los documentos que, en última instancia y principalmente, se consiguen a través



de la firma electrónica y los sellos de tiempo. Sin perjuicio de que en capítulos posteriores se lleve a cabo un análisis detallado de las principales implicaciones del uso de medios electrónicos en la gestión documental, a fin de poder valorar en este momento los cambios que supone en la actuación de las Administraciones Públicas es necesario destacar cómo la tecnología ofrece potencialmente, en principio y con la matización que se realizará posteriormente, mayores garantías que la gestión en soporte papel. En efecto, si los certificados de firma electrónica que se utilizan permiten acreditar la condición subjetiva del titular del órgano o su permanencia en un determinado puesto de trabajo –ya sea a través de los denominados certificados de *atributos* o de sistemas dinámicos de gestión de identidad–, dicha circunstancia se incorporará al documento a través, en su caso, de la declaración que realiza un tercero, esto es, el prestador de servicios de certificación; lo que no sucede si el mismo documento se genera en soporte papel, donde la condición subjetiva del autor la declara él mismo, salvo en los supuestos en que deba incorporarse el visto bueno de otro sujeto, como sucede singularmente con los acuerdos de los órganos colegiados. Del mismo modo, si el documento lleva incorporado una referencia temporal generada por vía electrónica se garantiza que la versión inicial del mismo no pueda sustituirse por otra posterior sin ser detectada la modificación o, por lo que se refiere específicamente a los registros de entrada y salida, que no se produzcan alteraciones en el orden o la fecha de los asientos.

Más allá de los supuestos en que la actuación tenga lugar de manera automatizada y, por consiguiente, deban utilizarse las herramientas oportunas, existe también una posibili-

dad que ofrece la tecnología en orden a facilitar la adopción formal de las decisiones: la firma simultánea de varios trámites o actuaciones. En efecto, las aplicaciones informáticas de gestión documental específicas para la firma digital permiten signar múltiples documentos al mismo tiempo con el simple gesto de un *click* del ratón, de manera que no resultaría necesario siquiera comprobar el contenido objeto de la firma. Ciertamente, podría argumentarse que en muchos casos, cuando se trata de documentos en soporte papel, la firma se estampa sin realizar comprobación alguna, pero en este supuesto la diferencia cualitativa es ciertamente relevante, ya que ni siquiera existiría la visualización parcial del documento o de la parte final del mismo donde se incorpora la firma sino, en su caso, de una escueta referencia a su contenido. De cualquier manera, este tipo de inconvenientes pueden ser soslayados mediante un adecuado diseño de la aplicación que se utilice para incorporar la firma digital a los documentos, evidenciándose así hasta qué punto la tecnología puede convertirse en un efectivo instrumento para el aseguramiento de las garantías jurídicas.

La obtención de la información necesaria para el ejercicio de las competencias y, en general, la realización de las actividades propias de las Administraciones Públicas también es susceptible de un modo de gestión radicalmente distinto al que se ha venido utilizando hasta ahora. Las gestiones formalizadas a través de requerimientos que pueden tardar días o semanas en llegar a su destino, y quizás incluso más tiempo en ser atendidos y remitidos, pueden ser sustituidas por un acceso directo a la información por medios telemáticos, con independencia de la ubicación física de la misma. En consecuencia, el control acerca de la licitud del acceso a

la información ya no tiene lugar a través de la decisión que adopta directamente una persona física sino que, por el contrario, en estos casos resulta imprescindible reconfigurar los controles en el sentido de que han de ser diseñados e implementados previamente a las peticiones de información, tanto por lo que se refiere a los sujetos autorizados como al objeto del acceso. De no ser así, la utilización de medios electrónicos únicamente permitiría incrementar la celeridad de la petición y la remisión de la información, pero no plantear un sistema de gestión más eficiente que facilitara la prestación de servicios administrativos avanzados con plenas garantías jurídicas, tal y como se referirá más adelante. De modo que cabría incluso plantear que se sustituyera la obtención/remisión del documento –en puridad, del continente– para limitarse únicamente a la transmisión de aquella parte de la información –esto es, del contenido– que sea relevante para la actuación que se pretenda llevar a cabo y sólo en la medida que resulte pertinente a tales efectos; reforzándose, por tanto, las garantías de la gestión documental en soporte papel por lo que se refiere al principio de calidad vigente en materia de protección de los datos de carácter personal.

Resulta evidente que, al margen de las medidas que deban adoptarse desde la perspectiva de la seguridad por exigencia de este último bloque normativo, esta forma de gestionar la información requiere una serie de premisas técnicas que, de no concurrir, impedirían su funcionamiento tal y como se ha planteado. En primer lugar es necesario que la Administración en cuyo poder se encuentre la información la tenga no sólo en soporte electrónico sino, además, en un formato que permita su puesta a disposición de terceros con plenas garantías de integridad y autenticidad; en particular si fuera

necesario generar una copia por exigencia del formato utilizado para el intercambio. Más allá de esta exigencia en concreto, los sistemas de información de ambos sujetos habrán de resultar interoperables ya que, de lo contrario, la comunicación no podrá realizarse en condiciones óptimas, lo que nos remite al cumplimiento del ENI y las disposiciones que lo desarrollan.

Finalmente, por lo que se refiere a la conservación, a diferencia de lo que sucede con el soporte papel, los documentos electrónicos no tienen garantizada indefinidamente su integridad y autenticidad, por cuanto tales características dependen sustancialmente del avance de la tecnología. Esto es, mientras que la imitación de la firma manuscrita en un documento podría detectarse a través de una prueba pericial caligráfica –con sus dificultades e insuficiencias–, en el caso de la firma electrónica y los sellos de tiempo la garantía reside en que se adopten planes de conservación que pasan necesariamente por la revisión periódica de la fiabilidad de la tecnología empleada inicialmente y, sobre todo, por la utilización de las garantías que en cada momento procedan según el avance tecnológico. Y, claro está, de nada sirve la conservación de la información y los documentos en condiciones tales que su integridad y autenticidad esté asegurada si no fuera posible el acceso a su contenido, de manera que los sucesivos programas y aplicaciones –con sus diversas versiones– deben desarrollarse a partir de premisas que garanticen dicha exigencia, requerimiento que nuevamente nos remite al cumplimiento de los estándares técnicos de interoperabilidad de los que nos ocuparemos en el siguiente capítulo.

d) SINGULARIDADES Y MATIZACIONES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA RESPONSABILIDAD Y LA MAYOR COMPLEJIDAD DE LOS PROBLEMAS TECNOLÓGICOS

Parece inexcusable afrontar la mayor complejidad que, desde la perspectiva de la responsabilidad de los diversos sujetos que intervienen, plantea la Administración electrónica por contraposición a los criterios bien asentados de las actuaciones basadas en la relación presencial. En efecto, aunque las ventajas teóricas de aquélla son evidentes a muchos efectos –accesibilidad, disponibilidad, flexibilidad–, lo cierto es que como consecuencia de la intervención del elemento tecnológico y, además, de numerosos intermediarios, las valoraciones jurídicas que merezca la participación de cada uno de los sujetos ante eventuales problemas han de resultar necesariamente matizadas en función de criterios diversos. En consecuencia, ya no se trata únicamente de que el ciudadano sólo puede presentar escritos, solicitudes y comunicaciones en los registros administrativos durante un horario determinado y en un plazo concreto, de modo que, por ejemplo, una eventual avería en el medio de transporte utilizado al realizar el necesario desplazamiento resulte irrelevante desde el punto de vista jurídico. Ni tampoco, simplemente, de que la información que se le proporcione verbalmente con ocasión de la atención presencial recibida resulte errónea y, a menos que se adopten las oportunas medidas preventivas, las circunstancias fácticas en que se produzca la actuación administrativa no puedan ser probadas más que contraponiendo la versión del personal al servicio de la Administración Pública y la del ciudadano. Antes al contrario, las diferencias son cualitativamente muy relevantes.

Pudiera darse el caso de que el último día del plazo el ciudadano no pueda ejercer sus derechos por medios telemáticos en un procedimiento de concurrencia competitiva como la selección de contratistas por parte de las Administraciones Públicas, de manera que la dificultad se viera agravada por la afectación a los intereses de terceros. Al margen de que el problema puede radicar en un deficiente funcionamiento del servicio público, también podría plantearse que consita en la indisponibilidad de la conexión por parte del proveedor de acceso del ciudadano o, incluso, que se trate de una avería que afecte a una zona determinada de la población desde donde intenta acceder; más aún, cabría imaginar que sólo afecte a los usuarios allí ubicados, pero en el procedimiento selectivo en cuestión hubieran decidido participar otros muchos interesados situados en otras localidades o provincias. Incluso, en el intento de apurar el plazo hasta los últimos minutos para mejorar la oferta, podría darse el caso de que repentinamente el sistema deje de funcionar y, al tener que reiniciar el ordenador o dispositivo que se utilice, ya hubiera transcurrido el tiempo restante... o, sin ánimo exhaustivo, que el problema se debiera a las dificultades objetivas del manejo de la aplicación informática que con carácter preceptivo ha de utilizarse, a pesar de haber intentado seguir escrupulosamente las indicaciones que ofrece la propia Administración. En fin, ¿cómo se han de resolver este tipo de problemas desde la perspectiva del sujeto que ha de soportar las consecuencias negativas que se deriven de tales dificultades?

Por otra parte, por lo que respecta a la difusión de la información utilizando medios telemáticos, y en concreto Internet, hay también un elemento distintivo cuya proyec-

ción a la hora de determinar eventuales responsabilidades incorpora un elemento novedoso. Así sucede con las ediciones electrónicas de los boletines oficiales y otros medios de publicidad –singularmente tablones de edictos–, que diariamente difunden información personal de los ciudadanos y de otros sujetos públicos y privados. Hasta ahora, la versión en papel de tales publicaciones resultaba de difícil acceso a menos que se realizase un desplazamiento a las oficinas administrativas donde se encontrasen y, número a número, sección a sección, página a página, se localizase información relativa a una concreta persona. Sin embargo, en el entorno digital que ofrece Internet basta con introducir un nombre y, casi instantáneamente, aparecerá la información que se pretendía buscar o que, simplemente por azar y curiosidad –lícita o ilícita–, se ha encontrado. ¿Debe eliminarse la información o hacerse invisible para los servicios de búsqueda, aun a riesgo de que no resulte ya accesible? ¿Quién debe impedir el acceso, el boletín oficial o el buscador? Y la Administración que, normalmente en cumplimiento de una obligación legal, difunde la información, ¿ha de asumir algún tipo de responsabilidad si no ofrece instrucciones, por ejemplo, en relación con las condiciones y el tiempo en que la misma ha de estar disponible? Problemas, todos ellos, que difícilmente se darían si la información se publicase en los boletines oficiales en soporte papel que, por cierto, se deberían considerar especie en peligro de extinción.

e) LAS MAYORES POSIBILIDADES DE CONTROL GRACIAS A LA TECNOLOGÍA: LA NECESARIA REDEFINICIÓN DE LAS GARANTÍAS JURÍDICAS COMO RESPUESTA

Más allá de las implicaciones específicas en materia de protección de los datos personales de las personas físicas y, en general, al margen de las implicaciones jurídicas que conlleva, el uso de medios electrónicos por las Administraciones Públicas permite intensificar notablemente las posibilidades de control tanto desde el punto de los sujetos implicados –ciudadanos y personal a su servicio– como desde una consideración objetiva, fundamentalmente por lo que se refiere a la regularidad de la actividad administrativa entendida como la verificación de su conformidad a unos parámetros, jurídicos o de cualquier otra naturaleza, previamente establecidos<sup>58</sup>. En este sentido, la tecnología permite incrementar notablemente, y de forma mucho más sencilla, la información necesaria para llevar a cabo dicha fiscalización, tanto desde una consideración estrictamente cuantitativa como, sobre todo y en particular, cualitativa. En efecto, al margen de las elevadas limitaciones en cuanto a la capacidad de almacenamiento de los equipos informáticos actuales, la eficiencia de la tecnología sobre todo se manifiesta hoy día en el refinamiento del tratamiento de la información a fin de obtener, previos los oportunos y complejos procesos de análisis, datos muy precisos sobre el comportamiento y las preferencias de los sujetos sometidos a vigilancia. Nos

---

[58] Como señala Rivero, la gestión de la información en las organizaciones administrativas está llamada a jugar un papel esencial, en particular por lo que respecta a la posibilidad de implantar medidas de control a partir de la innovación (R. RIVERO ORTEGA, *La necesaria innovación en las instituciones administrativas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2012, p. 137).



encontramos, por tanto, ante un nuevo escenario en el que la potencia de los equipos informáticos permite no sólo almacenar mayores cantidades de información –el fenómeno del *big data* es realmente significativo a estos efectos– sino, además y sobre todo, llevar a cabo complejos y sofisticados análisis en tiempos ciertamente reducidos, de manera que la información se convierta en conocimiento a partir del cual adoptar decisiones tanto generales como individuales, es decir, referidas a sujetos concretos<sup>59</sup>.

Incluso, las interconexiones con otros registros y archivos pueden llegar a realizarse de forma automatizada y masiva, incrementándose de esta manera las posibilidades de tratamiento de información relativa a los ciudadanos sin que resulte imprescindible la participación directa del personal de la Administración, lo que permite una mayor agilidad y celeridad por cuanto no existiría la limitación horaria propia del trabajo manual o con supervisión directa de una persona física. Esta misma posibilidad existiría en relación con las visitas de los usuarios al *sitio web* o, en su caso, sede electrónica de la correspondiente Administración, de manera que podría registrarse la información que han consultado, las actuaciones realizadas o los formularios que se han descargado; información de la que, como puede fácilmente comprenderse, no dispone la Administración cuando la relación tiene carácter presencial, al menos con la misma precisión y parecidas posibilidades de tratamiento avanzado. Evidentemente, estos datos, debidamente estructurados, podrían

---

[59] En relación con esta idea, cfr. J. HENMAN, *Governing electronically...*, ob. cit., pp. 139 y 144 a 149, así como C. C. HOOD y H. Z. MARGETTS, *The Tools of Government in the Digital Age*, Palgrave Macmillan, Nueva York, 2007, pp. 184 a 188.

resultar de gran utilidad a la hora de prestar servicios innovadores por cuanto facilitarían la personalización de ciertas comunicaciones<sup>60</sup>, así como el ofrecimiento de prestaciones basadas en los concretos intereses del usuario. Sin embargo, los riesgos para la posición jurídica de los ciudadanos son también considerablemente superiores, de manera que han de reforzarse las garantías que el Derecho ha venido estableciendo al respecto, en gran medida reducidas y condensadas en una normativa sobre protección de datos personales dictada para un contexto tecnológico definitivamente superado, tal y como se analizará posteriormente.

Por otra parte, la actividad que llevan a cabo las Administraciones Públicas y, en concreto, el personal a su servicio también puede someterse a un intenso escrutinio a fin de comprobar el cumplimiento de los parámetros previamente definidos o, con carácter preventivo, advertir acerca de una determinada conducta o información que permita evitar irregularidades o, sencillamente, facilitar el cumplimiento preciso de las obligaciones. Sin ánimo exhaustivo, la implementación de la tecnología como instrumento de control, siempre que previamente se adopten unas mínimas y elementales medidas en cuanto al tratamiento avanzado de la información, permitiría detectar en qué unidades administrativas o puestos de trabajo concretos hay un rendimiento menor a la media; alertar acerca del momento en que se ha

---

[60] En última instancia, como ha destacado Pitschas, la personalización de los servicios puede convertirse en un instrumento para el fortalecimiento democrático de las Administraciones Públicas, ya que la individualización de la sociedad como consecuencia del incremento de la demanda de información a la medida contribuye a crear mayores espacios de libertad (R. PITSCHAS, «El Derecho Administrativo de la Información...», ob. cit., p. 220).

de hacer una tarea para, de este modo, impulsar el cumplimiento de los plazos en la tramitación de los procedimientos; impedir la realización de actuaciones irregulares, como la modificación indebida de la fecha de un documento; o, simplemente, apoyar la toma de decisiones de control en el ámbito material sobre el que verse la actuación administrativa a fin de, por ejemplo, decidir la iniciación de un procedimiento sancionador.

Sin duda, el gran desafío desde el punto de vista jurídico es que todas estas posibilidades que se acaban de plantear no terminen por justificarse, al menos al nivel del discurso político, la primacía absoluta de la eficacia y eficiencia que permite la tecnología por encima de las garantías jurídicas que, necesariamente, han de respetarse en un Estado de Derecho. Ahora bien, aun cuando podría argumentarse la existencia de un nivel suficiente de protección, no puede admitirse que la virtualidad del mismo quede en entredicho dada la falta de consecuencias jurídicas concretas ante el incumplimiento –elevado en muchos casos– de las normas que contemplan la adopción de medidas técnicas de seguridad; o, en su caso, tampoco resulta admisible la falta de adecuación de las normas vigentes a la realidad tecnológica sobre la que han de aplicarse, de manera que sus previsiones formalmente garantistas en realidad se limiten al ámbito estrictamente teórico y carezcan en realidad de eficacia protectora. Ciertamente, los peligros son cuantitativa y cualitativamente mayores y, por tanto, requieren de una respuesta jurídica adecuada a su potencial magnitud ya que, de lo contrario, se pondría en riesgo el sentido mismo del cumplimiento de las normas.

### III. LA INCIDENCIA DE LA TECNOLOGÍA EN LA REGULACIÓN TRADICIONAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO: TENSIONES Y DIFICULTADES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

A fin de determinar con mayor concreción la incidencia que la tecnología plantea para el Derecho Administrativo, resulta imprescindible analizar algunas de las categorías y premisas en las que se ha basado la regulación jurídica de la actividad administrativa y las relaciones con los ciudadanos por lo que se refiere al uso de medios electrónicos. Ahora bien, no pretendemos con ello llevar a cabo un análisis exhaustivo de aquéllas sino que, por el contrario, el objetivo es enfatizar hasta qué punto resulta necesaria una reconfiguración de su alcance tal y como, hasta ahora, se habían concebido, a fin de lograr el adecuado equilibrio entre las mayores posibilidades de eficacia que ofrece la tecnología y el pleno respeto a los derechos de los ciudadanos<sup>61</sup>; sin perjuicio de que en capítulos posteriores dichos aspectos sean analizados con mayor profundidad. A este respecto han de tenerse en cuenta numerosas perspectivas<sup>62</sup> que, en ocasiones, pueden

---

[61] Se trata, en definitiva, de lograr al menos unas garantías equivalentes a las que configuran la posición jurídica del ciudadano cuando se relaciona con la Administración Pública de forma presencial utilizando el soporte papel, tal y como ha resaltado E. GAMERO CASADO, «Objeto, ámbito de aplicación y principios generales...», ob. cit., p. 143.

[62] Sobre la teoría de los círculos de regulación del Derecho Administrativo de la información y su origen en la doctrina alemana, véase R. GARCÍA MACHO, «Procedimiento administrativo y sociedad de la información y del conocimiento», en J. Barnes (ed.), *La transformación del procedimiento administrativo*, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, 2008, pp. 196 y 197.

llegar a imponer criterios y puntos de vista difíciles de conciliar en su conjunto: la comunicación con los ciudadanos y la colaboración con los sujetos privados, las estructuras organizativas y sus implicaciones competenciales o la ponderación de las diferentes garantías y libertades informativas más allá, simplemente, de la protección de los datos de carácter personal.

#### 1. LA NECESARIA RECONFIGURACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA COMPETENCIA

Al igual que cualquier persona jurídica, la Administración Pública requiere de una organización basada en la división de funciones, de manera que cada uno de sus integrantes conozca cuál es realmente el alcance de las tareas a realizar. Al margen de otras características y exigencias legales, la principal característica de la competencia en el ámbito administrativo viene recogida expresamente en el artículo 12 LRJAP y consiste en su irrenunciabilidad, de manera que habrá de ser ejercida necesariamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia; más aún, el incumplimiento de esta exigencia puede determinar la invalidez de las decisiones que se adopten por parte de las Administraciones Públicas. Desde esta premisa, como se ha advertido en páginas anteriores, la necesidad de utilizar programas y aplicaciones informáticas puede suponer un riesgo para la efectividad de este principio, especialmente una vez derogada la exigencia del artículo 45.4 LRJAP –sin contenido desde 2007– de aprobar aquéllos que fueran a utilizarse para el ejercicio de las potestades administrativas, requerimiento

que no obstante sigue vigente en el ámbito tributario según lo previsto en el artículo 96.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en un ejemplo más –aunque ciertamente muy relevante– de descoordinación normativa.

En todo caso, al margen de la inexistencia de esta obligación en el régimen administrativo general, resulta de gran trascendencia que, más allá de las limitadas previsiones de los artículos 36 y 38 LAE –esto es, que se garantice la identificación de los órganos responsables de los procedimientos y de dictar la correspondiente resolución–, se exijan auditorías informáticas preceptivas sobre dichos programas y aplicaciones por parte de los órganos sobre cuyo ámbito competencial vayan a funcionar aquéllos en los supuestos en que no exista una norma que así lo requiera, de manera que pueda comprobarse la existencia de algún extremo que resulte contrario a su criterio. Esta precaución parece todavía más necesaria en los supuestos en que la actuación sea automatizada, de manera que en principio no bastaría con las garantías del artículo 39 LAE<sup>63</sup> por las razones que, más adelante, serán expuestas. De lo contrario podría producirse un trasvase competencial desde el órgano que tiene atribuida la titularidad a favor de quien haya diseñado la herramienta, tanto si se trata de personal al servicio de la propia Administración o de otra entidad.

Por su parte, el uso de la firma electrónica también presenta una sugerente incidencia en relación con la adopción de las decisiones por parte de los órganos administrativos

---

[63] A estos efectos, la transparencia en el funcionamiento de las aplicaciones se convierte en un elemento clave para que el ciudadano pueda controlar las decisiones que adoptan las Administraciones Públicas de manera automatizada (J. VALERO TORRIJOS, *El régimen jurídico...*, ob. cit., p. 82).

que, en consecuencia, afectaría al ejercicio competencial en algunos supuestos contemplados legalmente. En concreto, dada la posibilidad de firmar digitalmente múltiples actos administrativos, podría llegar a cuestionarse la utilidad de dos figuras que, a pesar de su parcial denominación común, obedecen a razones diversas y se encuentran sometidas a un régimen jurídico dispar: la delegación y la delegación de firma. En el caso de la primera se transfiere el ejercicio competencial, por lo que dicha funcionalidad tendría un sentido limitado ya que el titular del órgano podría plantearse acudir a la delegación basándose en criterios muy diversos y no necesariamente en un exceso de carga de trabajo, puesto que el artículo 13 LRJAP no exige motivación expresa y, en consecuencia, la justificación puede basarse en múltiples criterios al margen del anterior.

Por el contrario, la delegación de firma –artículo 16 LRJAP– pierde gran parte de su sentido en la medida que sólo se transfiere la facultad de rubricar la decisión previamente adoptada por el titular del órgano competente, quien a través de la firma electrónica podría asumir, de manera masiva, la responsabilidad directa y material sobre las decisiones relativas al número de actos que se requiera. Y más aún, con las posibilidades de automatizar la actuación mediante la utilización de un sello de órgano, alternativa sin duda preferible a la delegación de la firma cuando se trate de decisiones regladas. De la misma manera, la refundición de actos de la misma naturaleza que afecten a varios interesados contemplada en el artículo 55.3 LRJAP tampoco sería de gran utilidad con estas modalidades de actuaciones basadas en el uso de medios electrónicos; sobre todo si tenemos en cuenta que, al dictarse tantos actos individuales como su-

puestos de hecho existan, se evitarán en el futuro eventuales problemas desde la perspectiva de la protección de los datos personales en los supuestos en que se pretenda ejercer el derecho de acceso al contenido del acto o al expediente por parte de los interesados.

Una última implicación desde la perspectiva del principio de la competencia, en este caso indirectamente, puede ser tenida en cuenta en los supuestos de actuación automatizada. En efecto, en estos casos las reglas de abstención y recusación del titular del órgano competente dejan de tener sentido, a menos que se demostrase que aquél hubiese intervenido en la adopción de las decisiones previstas en el artículo 39 LAE que, no obstante y en la medida que se limiten a meros actos de comprobación, tampoco tendrían relación directa con la decisión que se adopte para el caso concreto. A menos, claro está, que la definición de las especificaciones generales en base a las cuales se adoptará la decisión automatizada corresponda a quien se encuentre inmerso en una de las causas de abstención.

## 2. LA IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LAS RELACIONES JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS Y LA AUTENTICACIÓN DE SU VOLUNTAD

Tradicionalmente estas dos operaciones han requerido una escueta regulación en relación con las personas físicas que actúan representando a la Administración Pública en las relaciones presenciales, ya que simplemente basta con que se encuentren válidamente investidas como titulares del órgano o hayan tomado posesión en el puesto de trabajo que



ocupan; más allá de la identificación que consiste en indicar su nombre y apellidos junto a su cargo en los documentos en soporte papel o, como sucede en algunos casos, informar acerca de tales extremos a través de un cartel próximo a su lugar de trabajo. En cambio, las oficinas administrativas virtuales –las denominadas legalmente *sedes electrónicas*– requieren de la puesta en práctica de mecanismos más sofisticados de identificación ante la evidencia de que en Internet pueden producirse fácilmente suplantaciones de identidad, de manera que resulta imprescindible ofrecer garantías jurídicas a los ciudadanos de que, efectivamente, se están relacionando con la Administración con la que creen estar contactando o, incluso, aportándole datos de carácter personal.

Por lo que respecta a los ciudadanos, la exhibición de un documento expedido por el Estado o, en caso de extranjeros, por las autoridades de otros países, basta para llevar a cabo las actuaciones que requieran su identificación. En cambio, las relaciones telemáticas exigen de una herramienta cuyo funcionamiento es ciertamente más complejo y, además, en muchos casos presupone aquel otro instrumento característico de las relaciones presenciales: se trata de la firma electrónica, que como analizaremos en su momento y ya se ha destacado anteriormente, requiere de la inexcusable participación de un tercero, el prestador de servicios de certificación, que puede ser la misma autoridad que expide los documentos de identificación antes referidos –en concreto, el DNI electrónico–, pero también una entidad privada o, incluso, un prestador extranjero. Más aún, no basta simplemente con disponer de un certificado digital sino que, además, resulta imprescindible comprobar que no haya sido revocado, es decir, dejado sin efecto, lo que obliga a realizar

un acto de validación mediante una comunicación telemática con quien lo expidió, bien directamente bien a través de un nuevo prestador de servicios de intermediación.

Este mismo sistema se aplica cuando, al margen de los supuestos de actuaciones automatizadas –que por su singularidad no examinaremos en este momento–, la Administración Pública interviene a través de personas físicas que la representan. Y, en ambos casos, la firma electrónica puede también servir para sustituir a la manuscrita y, en consecuencia, permite atribuir al titular del certificado la actuación realizada. No obstante, el problema puede consistir en que la comunicación con el prestador o el validador no sea posible, de manera que la comprobación requerida no pueda realizarse y, en consecuencia, tampoco se complete finalmente la actuación que se pretende llevar a cabo. ¿Qué sucedería si es el momento final en que termina el plazo para realizar la presentación de un escrito y, por añadidura, se trata de un procedimiento basado en la concurrencia competitiva de múltiples interesados?

Ahora bien, dentro de la categoría legal *firma electrónica* se engloban diversas manifestaciones que, sin embargo, no ofrecen las mismas garantías desde el punto de vista tecnológico y, por tanto, por lo que respecta a sus efectos. Más allá de la seguridad relativa que puede aportar una contraseña o, en su caso, la utilización de una tarjeta criptográfica, lo cierto es que resulta relativamente sencillo utilizar los certificados ajenos si se dispone de dicha información; más aún cuando dichos certificados se alojan en el navegador y no han sido protegidos mediante contraseña. En estos casos, quien haya tenido acceso al certificado, ya sea de forma lícita –un familiar o un allegado, en base a la confianza existente,

es autorizado por el titular— ya sea por un procedimiento antijurídico, puede realizar la actuación de que se trate. De manera que en el caso de los ciudadanos ni siquiera sería aplicable la exigencia de representación que, para ciertos supuestos, requiere el artículo 32 LRJAP; y en el caso de los titulares de los órganos y el personal al servicio de las Administraciones Públicas se estarían adoptando decisiones, al menos desde el punto de vista material, por quienes, en principio, no tienen capacidad para hacerlo. El gran problema a este respecto es que la demostración del uso ilícito del certificado puede entrañar gran dificultad, por lo que, al margen de la eficacia de una declaración del afectado, en muchos casos se puede considerar una auténtica *probatio diabolica*.

### 3. LAS TRANSFORMACIONES EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Una de las principales garantías formales en las que se ha sustentado la actuación de las Administraciones Públicas es el procedimiento administrativo<sup>64</sup>, entendido como «el cauce natural para la *formación de la voluntad* de la Ad-

---

[64] Hasta el punto de que se ha mantenido con rigor la conexión entre el deber de buena Administración y el procedimiento administrativo (J. PONCE SOLÉ, *Deber de buena Administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y el ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001, en particular pp. 214 y ss.). Desde la perspectiva específica de la Administración electrónica, cfr. J. VALERO TORRIJOS, *El régimen jurídico...*, ob. cit., pp. 8 a 10, así como M. GÓMEZ PUENTE, «La Administración electrónica», en VV.AA., *Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, p. 131.

ministración Pública [...] concebido como un proceso de toma de decisiones [que] representa, pues, un ‘método’», de ahí que «haya sido contemplado tradicionalmente como un mecanismo ‘formal’, una ‘forma de producción’, desconectada, por tanto, del Derecho sustantivo», de manera que ha operado como «elemento auxiliar al servicio de la aplicación del Derecho»<sup>65</sup>. El uso de medios electrónicos tiene una incidencia directa sobre esta concepción clásica del procedimiento en la medida que quiebra con una de sus principales exigencias: que los sucesivos actos que lo integran se deban producir necesariamente en un determinado momento de la tramitación y, en concreto, tras la finalización de los anteriores. Más aún, con carácter general, el uso de medios electrónicos obliga a reconsiderar la configuración y, por tanto, la regulación del procedimiento administrativo, en particular como exigencia de un nuevo paradigma en relación con los flujos informativos entre los ciudadanos y las Administraciones Públicas, entre estas últimas entre sí y, asimismo, en el ámbito interno de cada entidad<sup>66</sup>.

Por lo que respecta a la iniciación es preciso recordar que la utilización de medios electrónicos en la gestión de la información y, en particular, la automatización de la misma, permite ofrecer parámetros de actuación a partir de tratamientos de información relativa a los ciudadanos, sin que éstos tengan inicialmente conocimiento de los mismos en la medida que no existe una norma jurídica que obligue a

---

[65] J. BARNES, «Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas», en J. Barnes (ed.), *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, 2006, pp. 268 y 269.

[66] R. GARCÍA MACHO, «Procedimiento administrativo...», ob. cit., p. 211.

informarles; tratamientos que pueden dar lugar a la iniciación de un procedimiento –incluso sin intervención directa de una persona física– a partir del resultado obtenido, momento que normalmente deberá serles comunicado para que puedan ejercer sus derechos. Así, a modo de ejemplo, de la interconexión de varias bases de datos municipales podría concluirse que una determinada empresa no ha realizado cierta actuación a la que, según la normativa aplicable, estaba obligada; de manera que, en función de dicha información, se podría decidir de forma automatizada la iniciación de un procedimiento sancionador que, no obstante y en todo caso, no tendría que finalizar necesariamente con una resolución punitiva. ¿Y cuál sería la posición jurídica del afectado mientras no se haya iniciado formalmente el procedimiento pero, sin embargo, ya se estén llevando a cabo tales comprobaciones informáticas? Al fin y al cabo, en tanto no haya procedimiento formalmente iniciado los derechos que corresponden a los interesados no pueden ser exigidos ya que, al menos en sentido estricto, no existe expediente administrativo al que acceder, más allá de las limitaciones y restricciones que pueda contemplar la normativa de protección de datos personales en relación con el alcance del derecho de acceso en esta concreta materia.

Sin embargo, resulta ciertamente discutible no reconocer, al menos, una cierta posición jurídica a su favor, sobre todo teniendo en cuenta que es precisamente el uso de medios electrónicos el que permite realizar dichas comprobaciones con una intensidad cuantitativa y, sobre todo cualitativa, hasta ahora desconocida, circunstancia que obliga a plantear la regulación jurídica de estas actuaciones administrativas como una exigencia ineludible del avance tecnológico.

¿Habría que reconocer, al menos, un derecho a conocer si dichos tratamientos están teniendo lugar? Esa posibilidad está contemplada de manera parcial, por lo que respecta a las personas físicas únicamente, en el artículo 15 LOPD, si bien la excepción del derecho de acceso consagrado en dicho precepto se excepciona expresamente en materia policial y tributaria, en la medida que –artículo 23– pueda perjudicarse la actuación inspectora o de investigación que se estuviera realizando. En consecuencia, al menos para las personas físicas existe un claro amparo legal para exigir información de la actuación administrativa previa al inicio formal del procedimiento a fin de determinar, con el alcance previsto en el artículo 27 RLOPD, «si sus propios datos de carácter personal están siendo objeto de tratamiento, la finalidad del tratamiento que, en su caso, se esté realizando, así como la información disponible sobre el origen de dichos datos y las comunicaciones realizadas o previstas de los mismos». ¿Pero qué sucede con el resto de los afectados que no sean personas físicas?

Más allá de la naturaleza gravosa o no de la actuación administrativa, la personalización de los servicios que permite la tecnología podría llevar a la Administración Pública a ofrecerlos proactivamente, es decir, sin que haya tenido lugar previamente una solicitud en sentido estricto por parte de los interesados, debidamente formalizada y para un supuesto concreto. En estos supuestos la propia Administración podría realizar un tratamiento previo de la información que pondría a disposición de los interesados, de manera que éstos tuviesen la oportunidad de oponerse a la actuación en sí misma considerada cuando fuese posible o, en su caso, al contenido de la información comunicada: de no hacerlo se

podría entender que existe un consentimiento tácito para que se tenga por presentada su solicitud, cuyo objeto sería el previamente determinado por la actuación administrativa. A los efectos de la iniciación del procedimiento y, por lo tanto, del pleno despliegue de las consecuencias jurídicas correspondientes, ¿cuándo se debería tener por iniciado el procedimiento? Y, en concreto, ¿cuándo se podría entender que concurre el consentimiento tácito del interesado a los efectos de tener por confirmado su deseo de que se inicie el procedimiento? Incluso, ¿la actuación del interesado, ya sea pasiva ya activa, podría considerarse como parte de la terminación convencional del procedimiento en virtud de la propuesta, al menos inicial, formulada por la Administración?

Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, si bien es cierto que el artículo 75 LRJAP permite la realización de varios trámites que admitan su impulso simultáneo, de manera que no sea preciso su cumplimiento sucesivo, lo cierto es que esta regla no se ajusta con precisión a los planteamientos antes formulados, en la medida que parte de la premisa de que exista un orden secuencial<sup>67</sup> que sólo se podría alterar cuando ambos trámites fueran susceptibles de realizarse simultáneamente. Por el contrario, la posibilidad de que un trámite posterior se lleve a cabo, siquiera con carácter provisional, antes de que se cumplieren los previos, no se contempla por el legislador que, incluso, parece

---

[67] Al hablar de expedientes electrónicos «no debe intentar extrapolarse la idea de cuaderno o de carpeta física [...] y entender que un expediente administrativo electrónico se corresponde totalmente con el concepto de carpeta informática» [P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, «Documentos y archivos electrónicos», en J. L. Piñar Mañas (dir.), *Administración electrónica y ciudadanos*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, p. 622].

cercenarla al exigir –artículo 35 LAE– que «las aplicaciones y sistemas de información utilizados para la instrucción por medios electrónicos de los procedimientos deberán garantizar el control de los tiempos y los plazos [...] así como la tramitación ordenada de los expedientes». En consecuencia, en línea con las posibilidades antes referidas, la antelación de ciertas comprobaciones que cabría considerar como actos de instrucción en un sentido estricto no se podría llevar a cabo, salvo que se respetase efectivamente el derecho de defensa de los afectados; sin que su posterior participación en una eventual confirmación, ya en la fase de instrucción, parezca la solución más razonable para garantizar su posición jurídica como interesados por cuanto el resultado de la misma viene predeterminado por una actuación anterior en relación con la cual ni siquiera ha podido manifestar su criterio.

En última instancia, y sin perjuicio de un análisis más preciso en el capítulo tercero, la utilización de medios electrónicos conlleva la necesaria reconfiguración de la concepción del expediente como reflejo documental de la secuencia ordenada de trámites en que consiste el procedimiento. En efecto, de un parte se ha de permitir la flexibilidad a que la que se hacía referencia anteriormente, pero además se ha de tener en cuenta que la información y los documentos que integran el expediente pueden encontrarse ubicados entre varios sistemas de información geográficamente dispersos. De manera que, en puridad, no cabría afirmar que exista un conjunto de documentos considerados en sentido estático sino, por el contrario, información y datos que, con las debidas garantías tecnológicas y jurídicas en cuanto a integridad, autenticidad y referencia temporal, pueden ser recuperados en cualquier momento a fin de reconstruir el expediente; sin



perjuicio de que tal operación no resulte estrictamente necesaria desde el punto de vista material para que el interesado pueda ejercer algunos de sus derechos, tal y como sucede singularmente con el referido al acceso y obtención de copias de los documentos que obran en el expediente. En consecuencia, resulta imprescindible adecuar las garantías que impidan la alteración no sólo de cada uno de los datos o documentos en sí mismos considerados sino, asimismo y sobre todo, del conjunto de aquéllos entendido como una unidad lógica, vinculada a una cierta actuación administrativa, y dotada de una secuencia temporal, determinada pero flexible, cuya integridad y autenticidad han de ser aseguradas.

#### 4. INCIDENCIA DE LA TECNOLOGÍA EN LAS COMUNICACIONES FORMALIZADAS ENTRE LA ADMINISTRACIÓN Y LOS CIUDADANOS: REGISTROS Y NOTIFICACIONES

Por lo que respecta a las comunicaciones entre ambos sujetos, más allá de si tienen lugar en el seno de un procedimiento administrativo, la principal de las características que plantea el uso de medios electrónicos se refiere a la necesaria participación de intermediarios, tanto por lo que respecta al acceso a las redes de comunicaciones y al funcionamiento de los servicios como, sobre todo, a su disponibilidad –en particular de los registros– para hacer efectivo el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones.

La caracterización de los registros administrativos como la oficina especializada en la que se han de realizar necesariamente las actuaciones que supongan la presentación de un escrito o solicitud ante la Administración se ha flexibi-

lizado tradicionalmente ofreciendo al ciudadano diversas alternativas. Se trata de una concepción que ha cristalizado en la denominada *presentación indirecta* regulada en el artículo 38.4 LRJAP, según la cual estaría admitida la utilización de cualesquiera registros estatales, autonómicos y, al menos parcialmente, locales; de manera que, aun siendo necesario un traslado físico, se permite una pluralidad de opciones. Sin embargo, esta flexibilidad ya no tiene tanto sentido cuando se pretende utilizar un registro electrónico, ya que en estos supuestos desaparece en principio la necesidad misma de realizar un desplazamiento, siempre que se disponga de los medios técnicos adecuados y el conocimiento necesario para su utilización<sup>68</sup>. Partiendo de esta premisa inexcusable, parece plenamente justificado que la elección de una u otra vía se deje a criterio del ciudadano, de manera que éste asuma voluntariamente la carga de optar por aquella que le resulte más conveniente en cada momento.

Más aún, resulta imprescindible regular con mayor precisión las consecuencias que se derivan de eventuales problemas en el funcionamiento de los registros electrónicos, en particular cuando se refieran a actuaciones que sucedan en procedimientos de naturaleza competitiva en los que, por tanto, pueden verse afectados derechos e intereses de terceros. A este respecto, con el marco normativo vigente existe una notable inseguridad jurídica en la medida que el legislador estatal no ha establecido matizaciones ni fijado

---

[68] Cfr. J. VALERO TORRIJOS, *El régimen jurídico...*, ob. cit., pp. 116 a 119, donde se ofrecen algunas razones acerca del sentido de que se reconociese legalmente de forma expresa la presentación indirecta en relación con el uso de medios electrónicos, sobre todo en relación con el limitado alcance de la exigibilidad de los derechos en el ámbito local.

critérios en previsión de posibles dificultades en el acceso a los registros electrónicos, tal y como sí ha considerado oportuno por lo que respecta a las notificaciones. En consecuencia, más allá de la aplicación –directa o supletoria, según los casos– de las limitadas previsiones reglamentarias estatales<sup>69</sup>, se deberían tener en cuenta criterios como el origen y el alcance del problema que impidiera el acceso, el carácter preceptivo del medio electrónico, la duración de la interrupción y el momento o trámite en que tenga lugar a los efectos de determinar el alcance de una eventual ampliación del plazo o, entre otras circunstancias, la disponibilidad de otros registros electrónicos. Se trataría, en última instancia, de que el ciudadano tenga a su disposición la libre elección de una u otra vía de comunicación con la Administración Pública con unas garantías equiparables: ciertamente las diferencias regulatorias son inevitables, pero resulta inadmisible que se impongan limitaciones o restricciones que no sean estrictamente requeridas por la singularidad del medio empleado. De lo contrario, como está sucediendo al amparo de la LAE y más adelante se razonará, se desincentivará el uso de uno a favor del otro y, en consecuencia, no podrá hablarse en rigor de que el ciudadano tenga reconocido un derecho a elegir cómo relacionarse con la Administración Pública.

Por lo que respecta a la notificación, gran parte de las consideraciones realizadas respecto de los registros también resultan de aplicación, debiéndose destacar en todo caso la

---

[69] Cfr. artículo 30.2 RLAE, según el cual en los supuestos de interrupción no planificada en el funcionamiento del registro electrónico se intentará dar la información oportuna, se prorrogarán en su caso los plazos de inminente vencimiento y, alternativamente, se podrá redireccionar a otro registro.

incidencia que la tecnología conlleva sobre el modelo de gestión consagrado en relación con este tipo de comunicaciones por parte de la Administración. En efecto, tradicionalmente y con anterioridad a la liberalización del sector de las comunicaciones postales, las notificaciones han venido siendo practicadas por la propia autora del acto o, más frecuentemente, por la entidad Correos y Telégrafos en sus diferentes personificaciones jurídicas. En este sentido, la normativa reguladora de dicho sector reservaba a la citada entidad ciertas prerrogativas con carácter exclusivo, entre las que destacaba, a los efectos que ahora interesan, la práctica de notificaciones fehacientes que dejen constancia de su recepción por el destinatario.

Dicha reserva se comprendía en gran medida a la vista del carácter público de la entidad y, en consecuencia, de la naturaleza funcional del personal a su servicio, de manera que se trataba de una presunción de fehaciencia en términos jurídicos que, no obstante, con el proceso de liberalización y privatización acaecido en el sector en los últimos años, ha de ser cuestionada, en particular por lo que respecta a la prestación de servicios electrónicos, por cuanto la tecnología ofrece garantías objetivas adecuadas para garantizar las circunstancias en que tiene lugar la comunicación, lo que justificaría la reconducción de un privilegio que, en última instancia, sólo se entiende en términos de análisis económico de este sector de actividad, es decir, con la finalidad de favorecer la financiación del referido prestador de servicios. Por ello, a menos que obedezca a esta justificación, sorprende que el artículo 22 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal, de los Derechos de los Usuarios

y del Mercado Postal<sup>70</sup>, en lugar de reconducir la situación según las referidas premisas basadas en la neutralidad de las garantías tecnológicas, haya, incluso, reforzado la presunción de veracidad y fehaciencia a favor de un genérico prestador del servicio universal que, al menos durante muchos años, seguirá siendo la misma entidad vinculada al sector público que ha venido ostentando una posición ciertamente privilegiada. Hasta el punto de que, a pesar de las mayores garantías técnicas que puede ofrecer el servicio prestado por una entidad privada, también se ha reconocido el monopolio para las notificaciones telemáticas, modalidad que no se incluía expresamente en la normativa anterior.

En definitiva, aunque la decisión del legislador aparentemente se fundamenta en la necesidad de dotar de mayor seguridad jurídica a las notificaciones de actos administrativos ante el avance tecnológico<sup>71</sup>, lo cierto es que su intención es bien distinta y trata de ofrecer un marco ventajoso de financiación al prestador del servicio universal que, por su parte, también ha de asumir preceptivamente ciertas actividades. Habría sido, sin duda, más adecuado utilizar otras vías regulatorias basadas en la financiación del sistema antes que encubrir una decisión tecnológica bajo la apariencia de una

---

[70] Según establece el apartado 4, «la actuación del operador designado gozará de la presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehúse o imposibilidad de entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales, tanto las realizadas por medios físicos, como telemáticos».

[71] En concreto, ante la necesidad «que determina que el término postal ha de evolucionar hacia un concepto más amplio que el tradicional en tanto se produce el pleno desarrollo de la Sociedad de la información, tiempo en que han de coexistir los medios de notificación físicos y telemáticos», según afirma la Exposición de Motivos de la citada Ley.

mayor garantía jurídica en realidad inexistente, al menos con fundamento en aquélla.

Una última idea debiera tenerse en cuenta a la hora de determinar hasta qué punto el sistema de notificaciones presenciales garantiza la efectiva recepción de las comunicaciones. Según el marco normativo actualmente en vigor para esta modalidad, en aquellos supuestos en que se desconozca el domicilio del interesado o, intentada la notificación, ésta fuere infructuosa, deberá procederse a la publicación del acto utilizando los diarios oficiales y el tablón de edictos del Ayuntamiento correspondiente al último domicilio conocido. Nos encontramos ante una solución que, salvo en casos muy concretos, difícilmente se justifica desde la perspectiva de su eficacia en cuanto mecanismo para informar realmente al destinatario y, sin embargo, podría tener una incidencia muy negativa en los supuestos de ciertos actos de gravamen. Por el contrario, la utilización de medios electrónicos puede facilitar la recepción de las comunicaciones por los interesados, si bien el marco jurídico debe adaptarse a la singularidad del medio empleado no sólo en cuanto a la práctica de la notificación sino, además y sobre todo, por lo que se refiere a la imposición en la elección del canal y a la determinación del lugar o medio concreto donde se remitirá la notificación.

Más aún, el gran desafío consiste en poder utilizar con plenas garantías jurídicas ciertos medios muy extendidos de comunicación –teléfono móvil, redes sociales, correo electrónico– caracterizados por su flexibilidad y que, sin embargo, podrían facilitar al interesado la recepción de una comunicación que, si se realizase presencialmente, posiblemente nunca llegue a conocer en supuestos como ciertos cambios de

domicilio, direcciones equivocadas o de difícil localización, ausencias temporales del domicilio habitual...

##### 5. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO: UNA OPORTUNIDAD PARA SU FORTALECIMIENTO

La utilización de medios electrónicos constituye una ventaja indudable a la hora de facilitar el acceso a la información administrativa. Sin embargo, la normativa reguladora en este ámbito se ha caracterizado tradicionalmente por la fijación de una serie de limitaciones y restricciones que han de replantearse, en particular con el fin de aprovechar las funcionalidades que permite la tecnología. Así pues, la modernización tecnológica de la gestión administrativa y las relaciones con los ciudadanos inciden y, sobre todo, posibilitan un cambio de modelo al que es necesario dar una adecuada respuesta en términos jurídicos. ¿Cuáles son sus principales características y en qué medida la regulación actual puede resultar insuficiente?

Por una parte, el objeto del derecho de acceso se refiere normalmente a los documentos, archivos y registros administrativos, reflejando de este modo una realidad propia de la gestión documental anterior al uso intensivo de medios electrónicos en la actividad administrativa. Sin embargo, el acceso por esta vía puede referirse no tanto al documento, archivo o registro sino, de forma más concreta, a la información en sí misma considerada, alternativa cuya generalización no sería factible si debiera procederse al tratamiento manual de la misma para hacerla disponible de forma separada al soporte donde originalmente se encontrase. En

consecuencia, frente a la unidad material que conlleva el concepto tradicional de documento, el uso de medios electrónicos permite segmentar su contenido, de manera que sería posible llevar a cabo una gestión separada basada en diversos sistemas de información que, en principio, podrían funcionar de manera autónoma en tanto no sea necesaria su interconexión. Más aún, dentro de cada uno de los referidos sistemas sería posible una gestión separada de los diversos campos informativos, que también podrían entrelazarse en aquellos supuestos en que se requiera. Incluso, desde este planteamiento, podría admitirse el tratamiento de información vinculada a personas físicas de forma disociada, de manera que se evitarían las dificultades jurídicas que conlleva la normativa sobre protección de los datos personales y, en particular, la exigencia de consentimiento o habilitación legal.

De este modo, la posibilidad de separar los campos informativos que integran el documento permitiría segmentar el objeto del derecho de acceso, de manera que podría darse el caso de que, a pesar de la existencia de limitaciones, fuera posible otorgar el acceso únicamente a algunos de aquéllos que no estuvieran afectados por tales prohibiciones. Incluso cabría plantear que la información entregada no fuera estrictamente la que obre en el documento original sino, por el contrario, el resultado de un cierto tratamiento de la misma que no desnaturalice el sentido del derecho de acceso pero, al mismo tiempo, sea menos invasiva en la esfera jurídica de terceros, tal y como sucedería singularmente cuando sea necesario constatar un cierto supuesto de hecho sin que resulte imprescindible conocer los detalles cuantitativos o cualitativos del mismo.



En relación con el acceso a los registros públicos, existen también nuevas posibilidades vinculadas con la forma en que se satisface el derecho de acceso por lo que respecta al objeto. En efecto, mientras que cuando se solicita por la vía *tradicional* una certificación –o un acto similar de constancia– la persona física encargada del registro o archivo expide un documento de su autoría en el que declara cuál es el contenido del registro<sup>72</sup>, el acceso al mismo articulado por medios telemáticos permitiría bien reproducir ese modelo de gestión, bien generar dicho documento de manera automatizada o, incluso, facilitar el acceso directo al registro sin intermediación y, de este modo, obtener una copia de la información que allí se encuentre. Esta última posibilidad constituye, sin duda, una importante novedad en la medida en que, siempre que se adopten las oportunas medidas técnicas en cuanto a la interoperabilidad de los procesos, facilitaría la posterior reutilización de la información a partir de actuaciones automatizadas.

Por lo que se refiere a la perspectiva procedimental del derecho de acceso, con carácter general resulta necesario formular una solicitud que, 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

---

[72] En definitiva, como destaca Rams, cuando se expide una certificación la Administración no se está limitando a reproducir una copia fiel de original, sino que se incorpora como valor añadido la declaración de que la misma coincide con la documentación que obra en el archivo o registro administrativo, aportándole la presunción de validez y la eficacia propia de los actos administrativos (L. RAMS RAMOS, *El derecho de acceso a los archivos y registros*, Editorial Reus, Madrid, 2008, p. 491).

la personación en la oficina donde se encuentren los documentos a los que se pretenda acceder<sup>73</sup>. En definitiva, tal y como corresponde a la mayor parte de las decisiones de las Administraciones Públicas, en principio resulta preceptiva la tramitación de un procedimiento<sup>74</sup> que habrá de finalizar con la correspondiente resolución a través de la cual el órgano competente decidirá sobre la procedencia del acceso en virtud de circunstancias como la concurrencia o no de un interés que legitime el conocimiento de la información; la existencia de prohibiciones que impidan el acceso ya sea por los límites que imponga la regulación aplicable o la protección de otros derechos o bienes jurídicos; la concurrencia de circunstancias que justifiquen un acceso parcial o en ciertas condiciones restrictivas; o, sin ánimo exhaustivo, cualesquiera otras incidencias de carácter general que puedan plantearse en relación con la tramitación de una solicitud dirigida a las Administraciones Públicas, tal y como sucedería con la ausencia de constancia de la representación o la falta de acreditación de la condición subjetiva de interesado que justifique el acceso.

---

[73] En relación con la formalización escrita de este requisito, cfr. L. A. POMED SÁNCHEZ, «El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa», *Revista de Administración Pública*, núm. 142, 1997, p. 475, así como L. RAMS RAMOS, *El derecho de acceso...*, ob. cit., pp. 463, nota 718, quienes admiten que pudiera tener lugar de forma verbal, aunque esta última reconoce la dificultad que puede acarrear la acreditación del interés concreto.

[74] Más aún, como señala Barnes, «el creciente intercambio de información en y alrededor del procedimiento administrativo constituye, en efecto, uno de los signos de nuestro tiempo» [J. BARNES, «Procedimientos administrativos y nuevos modelos de gobierno. Algunas consecuencias sobre la transparencia», en R. García Macho (ed.), *Derecho Administrativo de la información y Administración transparente*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 60].

Sin embargo, la exigencia de una solicitud individualizada para cada caso concreto en la que se precisen los documentos que se desean obtener sólo tiene pleno sentido en un modelo presencial y formalizado, de manera que no se colapse el correspondiente servicio simplemente atendiendo las peticiones que se formulen. Por el contrario, el mantenimiento inexorable de este requisito abocaría al fracaso de un modelo basado en la intensidad de las consultas informativas como el que hoy día permiten las tecnologías existentes, de manera que podrían articularse mecanismos que hicieran compatibles las garantías jurídicas con la máxima accesibilidad de la información sin tener que formular –y responder– solicitudes, lo que además facilitaría la obtención inmediata de los datos requeridos.

Más aún, desde una perspectiva complementaria, la intervención directa del personal al servicio de la entidad en cuyo poder se encuentre la información constituye una elemental exigencia en muchos casos para la localización de la misma, que no siempre estará directamente accesible y, por tanto, requerirá una cierta tarea material encaminada a su búsqueda, incluso en los supuestos en que los archivos estén perfectamente ordenados y la documentación en el lugar donde, en principio, ha de encontrarse. Por el contrario, la implantación de sistemas telemáticos de acceso permitiría, previas las oportunas adaptaciones de las medidas de seguridad y, en particular, de las limitaciones de acceso basadas en la acreditación de una determinada posición jurídica, que el sujeto legitimado acceda a toda la información que tenga derecho a conocer, sin que la intermediación antes mencionada tenga ya mucha razón de ser. En otras palabras, siempre que se proceda previamente a la adaptación técnica de las garan-

tías jurídicas que limitan el acceso a la previa identificación del accedente y su correspondiente vinculación al objeto del derecho cuya titularidad ostenta, no sería necesario llevar a cabo una solicitud formal, por cuanto bastaría con permitirle acceder a toda aquella información que, según los anteriores criterios, pudiera conocer y que, en última instancia, sea él quien decida a qué documentos o registros concretos acceder efectivamente.

Por último, en cuanto a la exigencia de una solicitud formal, no puede obviarse que el actual desarrollo de la tecnología y, en particular, las herramientas de la denominada *web 2.0* nos abocan a un nuevo paradigma de comunicaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos basado en la relajación de las exigencias formales, en particular por lo que respecta a los cauces a través de los cuales se articulan dichas relaciones<sup>75</sup>. En concreto, por lo que respecta a la obtención de información de carácter genérico –es decir, la que no precisa la acreditación de una determinada posición subjetiva por parte de quien desea obtener la misma– son numerosos los mecanismos que sólo requieren un acto de suscripción o equivalente, ya sea a través del correo electrónico o de otras vías más dinámicas, tal y como sucede con los canales RSS, Atom o similares, cuyo dinamismo permite llevar a cabo actualizaciones continuas de la información difundida por esta vía. En estos casos ha de utilizarse una aplicación específica a través de la cual se produciría el acceso a la información

---

[75] A. CERRILLO I MARTÍNEZ, «Web 2.0 y la participación ciudadana en la transparencia administrativa en la sociedad de la información», en L. Cotino Hueso (coord.), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Universidad de Valencia, 2011, pp. 139 y 140.

que la Administración, previamente, ha puesto a disposición de los usuarios que, por tanto, no tendrían que formular una solicitud debidamente presentada ante un registro oficial en la que conste su firma, bastando simplemente la suscripción al correspondiente canal.

En todo caso, en los supuestos en que resulte preceptiva la acreditación de un interés legítimo y, en consecuencia, la identificación de su titular, el acceso directo precisa de la previa configuración de los sistemas de información, tal y como sucedería cuando se trate de procedimientos que todavía se estén tramitando o, de haber finalizado ya, sea necesario proteger la intimidad o los datos personales de terceros. En estos casos se podría automatizar la autorización en el ejercicio del derecho de acceso cuando se tenga constancia previamente de las personas en que concurra la titularidad de la correspondiente posición jurídica, ya porque estuvieran plenamente identificados 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 y, en concreto, de aplicaciones basadas en las denominadas funcionalidades *semánticas*.

## 6. EL DESAFÍO PARA LA GESTIÓN DOCUMENTAL EN RELACIÓN CON EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS

Por lo que respecta a la gestión documental, al margen de las específicas necesidades en cuanto a la identificación y autenticación que cubre la firma electrónica, la modernización tecnológica conlleva una consecuencia cuya trascendencia no se puede minusvalorar porque, en última instancia, constituye una premisa elemental para la modernización de la gestión administrativa: no basta con sustituir la gestión de los documentos en papel por sus equivalentes en soporte electrónico y, de esta manera, requerirlos y remitirlos por medios telemáticos. Ciertamente se trata de una de las principales ventajas, pero la prestación de servicios avanzados al ciudadano y, en última instancia, las posibilidades innovadoras de la modernización tecnológica requieren dar un paso más.

En este sentido, resulta imprescindible reconsiderar el concepto de documento en tanto que realidad material que reviste a la información en sí misma, bien por la forma específica que adopta bien por la exigencia de un determinado contenido ordenado a partir de unos parámetros prefijados, tales como un concreto sello o firma, un registro de salida estampado, la referencia del lugar donde se encuentra originalmente –libro, tomo, página...– o, sin ánimo exhaustivo, ciertas expresiones estereotipadas que caracterizan el estilo administrativo en la redacción de documentos. El intercambio de información ya no habría de plantearse a partir de la remisión de documentos sino, más bien, de datos –incluso *metadatos*– a los que se les apliquen las necesarias garantías de integridad y autenticidad; siempre partiendo de que se

respeten las ineludibles exigencias de interoperabilidad para facilitar el posterior tratamiento de la información, requiriendo este último cuya trascendencia no puede ser minusvalorada puesto que impediría llevar a cabo una gestión realmente avanzada de la información.

De este modo, el incumplimiento de los plazos para la remisión de información necesaria para la adopción de cualquier decisión podría ser irrelevante, si bien es cierto que pueden surgir problemas de otra naturaleza que deberían contemplarse para su regulación jurídica. Así, cuando la información no se encuentre digitalizada por la entidad en cuyo poder se encuentre o ésta no disponga de los medios necesarios para acceder a la información, cuando exista un problema técnico que impida la comunicación o, sin ánimo exhaustivo, en los supuestos en que la información obtenida se encuentre en un formato que impida su tratamiento automatizado por la entidad receptora. En consecuencia, la gestión activa de los archivos administrativos adquiere especial importancia, por lo que habrán de fijarse pautas normativas para su funcionamiento en la medida que, a diferencia de lo que ha venido sucediendo hasta ahora con demasiada frecuencia, no pueden concebirse ya como simples lugares para el almacenamiento de documentos.

En todo caso, a pesar de las dificultades referidas, la tecnología puede convertirse en un instrumento para reforzar las garantías jurídicas de la gestión documental, en particular la integridad y la autenticidad, siempre y cuando se adopten las medidas necesarias para la conservación y accesibilidad. En efecto, mientras que con la gestión manual ciertos elementos del documento se podrían manipular sin dejar rastro, la tecnología, sin embargo, podría impedir dichas

irregularidades; aunque, al mismo tiempo, obligaría a buscar alternativas para sustituir dichas prácticas en el supuesto de que la finalidad pretendida fuera lícita, lo que obliga a crear previsiones normativas ajustadas a la singularidad que conlleva la tecnología cuando no fuere posible la adaptación de las existentes por vía interpretativa.

#### IV. INSUFICIENCIAS Y DEFICIENCIAS DE LA REGULACIÓN LEGAL SOBRE ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

##### 1. LA CONSOLIDACIÓN LEGAL DE UN MODELO RESTRICTIVO DE COMUNICACIÓN PARA LOS CIUDADANOS EN SUS RELACIONES CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. LA FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS COMO EJEMPLO PARADIGMÁTICO

Como ya hemos destacado en otro lugar<sup>76</sup>, la regulación de la LAE no obedece a un modelo de innovación a partir de las posibilidades que permiten las tecnologías de la información y las comunicaciones, de manera que ha consolidado en gran medida los parámetros propios de la gestión en soporte papel y las comunicaciones presenciales. Quizás uno de los ejemplos más representativos del planteamiento que ha seguido el legislador es la regulación que ha llevado a cabo de los registros electrónicos en tanto que se ha consagrado un

---

[76] J. VALERO TORRIJOS, *El régimen jurídico...*, ob. cit., pp. 92 y ss.



modelo caracterizado por las limitadas y restrictivas posibilidades de comunicación de los referidos parámetros, a pesar de las ventajas que permitiría la tecnología desde la perspectiva de las preferencias y prioridades de los ciudadanos. En este sentido, la regulación legal ha coadyuvado a consolidar un modelo pensado en las necesidades propias de las Administraciones Públicas antes que en facilitar a aquéllos el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones por medios electrónicos. Si aceptamos que los registros electrónicos constituyen una herramienta esencial a tal efecto, hasta el punto de que se puede considerar que personifican la esencia de la Administración electrónica<sup>77</sup>, el modelo plasmado por el legislador no es precisamente un ejemplo de diseño pensado en el destinatario de los servicios a pesar del considerable avance en el reconocimiento formal –aunque incompleto y a veces disfuncional– de ciertos derechos.

Mientras que cuando la presentación de escritos, solicitudes y otras comunicaciones tiene lugar a través de los registros presenciales existe la posibilidad de elegir varias alternativas en los términos del artículo 38.4 LRJAP, no es así en el caso de los registros electrónicos, si bien es preciso reconocer la mayor comodidad que supone esta vía en la medida que no exige de un desplazamiento físico para llevar a cabo la presentación. Sin embargo, aun siendo conscientes de las ventajas e inconvenientes de una y otra vía, más allá de los supuestos en que resulte obligatoria alguna de ellas, lo cierto es que no se ha garantizado suficientemente el de-

---

[77] J. L. BLASCO DÍAZ, «La regulación local de la Administración electrónica», en el libro editado conjuntamente con M. Fabra Valls, *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaume I, Castellón, 2007, p. 179.

recho a la comunicación por medios electrónicos a través de los registros administrativos ya que, de un lado, la concepción legal de estas herramientas es demasiado restrictiva en cuanto a las posibilidades de utilizar registros de otras entidades distintas de la destinataria y, de otro, son muchas las Administraciones Públicas que a día de hoy carecen de su propio registro o, incluso, sólo permiten realizar en el mismo actuaciones muy concretas.

La efectividad de los derechos reconocidos en el artículo 6 LAE queda por tanto condicionada, en la mayor parte de los casos, a la utilización de un registro electrónico formalmente constituido, posibilidad inexistente en principio en relación con aquellas Administraciones Públicas que carezcan de uno propio, tal y como sucede con numerosas entidades locales. Incluso si disponen de esta herramienta, en la mayor parte de los casos –y aquí deberían incluirse también los registros autonómicos– sólo se pueden emplear para actuaciones muy concretas; hasta el punto de que en muchos casos ni siquiera resulta jurídicamente posible utilizar el registro para presentar una simple instancia que no deba someterse a un modelo normalizado ni precise de aportar un documento adjunto. Se trata de una insuficiencia que podría haberse superado con una regulación más exigente que el mandato del inciso inicial del artículo 24.3 LAE, en particular si se interpreta sistemáticamente de conformidad con la disposición final tercera; y, claro está, transformando en obligación la mera posibilidad que contempla el inciso final del referido precepto, de manera que los ciudadanos pudieran dirigir toda clase de escritos y comunicaciones a las entidades locales a través de los registros provinciales o autonómicos, siempre que se hubiese obligado efectivamente a que estas últimas entidades

sí dispongan necesariamente del referido modelo de registro con un ámbito objetivo general.

Sin embargo, la aparente exigencia en el rigor jurídico para la protección de la posición de los intereses públicos que, a costa de una mayor amplitud de los derechos de los ciudadanos, denota el ejemplo que se acaba de analizar contrasta con la dejación que se ha llevado a cabo en otros aspectos, entre los que destacan, de una parte, la derogación de la exigencia de aprobación formal de las aplicaciones que se vayan a utilizar para el ejercicio de las potestades administrativas<sup>78</sup> y, de otra, la ausencia del carácter básico de disposiciones de tanta relevancia a los efectos de garantizar el tratamiento común de los ciudadanos ante las Administraciones Públicas y, en última instancia, de los intereses públicos, como las relativas a la actuación automatizada –artículo 39 LAE<sup>79</sup>– y la simplificación de los procedimientos –artículo 34 LAE–.

Más allá de las insuficiencias derivadas de la concepción en la que se basa el modelo de Administración electrónica de la LAE, la aplicación práctica de sus previsiones está generando ciertos inconvenientes prácticos que deberían analizarse para de proponer las modificaciones legales que, en su caso, procedan a fin de solventar las dificultades que plantea

---

[78] Por lo que se refiere a esta específica problemática desde la perspectiva de la disminución de garantías para el ciudadano, véase J. VALERO TORRIJOS, *El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo común*, 2ª ed., Comares, Granada, 2007, pp. 79 y 80.

[79] Cfr. J. VALERO TORRIJOS, «El alcance de la protección constitucional...», ob. cit., p. 165, así como I. ALAMILLO DOMINGO y X. URÍOS APARISI, *La actuación administrativa automatizada en el ámbito de las Administraciones Públicas*, Escuela de Administración Pública de Cataluña, 2011, p. 58, quienes matizan notablemente el alcance de dicha crítica.

que, en última instancia, se erigen en obstáculos que limitan las posibilidades de innovación tecnológica. Ciertamente, en algunos casos la normativa reglamentaria que se ha dictado para el desarrollo de la LAE en el ámbito de la Administración General del Estado ha tratado de hacer frente a buena parte de tales inconvenientes; pero, más allá de las limitaciones propias del modelo de gestión en que se basan –en el que la innovación no constituye una piedra angular–, sin duda hubiera sido preferible que tales medidas resultasen de aplicación en relación con el resto de las Administraciones Públicas, sobre todo si tenemos en cuenta que es precisamente en las relaciones que los ciudadanos entablen con ellas donde pueden, en principio, ejercer la totalidad de sus derechos por medios electrónicos desde el 1 de enero de 2010. Posibilidad reforzada, en última instancia, mediante la creación de un registro electrónico común a través del cual se puede presentar cualquier tipo de escrito, solicitud o comunicación dirigida a las entidades estatales que se encuentran bajo su ámbito objetivo de aplicación.

Efectivamente, ése es sin duda el principal problema en la puesta en marcha del modelo de Administración electrónica instaurado por la LAE: la falta del reconocimiento efectivo del derecho a las relaciones telemáticas con cualesquiera Administraciones Públicas y no sólo con la estatal, ya que precisamente son las autonómicas y las locales las que, debido a su mayor proximidad con los ciudadanos y teniendo en cuenta el intenso proceso descentralizador acaecido en los últimos años, concentran una buena parte de las actuaciones que han de realizar los ciudadanos. Si los dos fines principales que ha perseguido el legislador –artículo 3 LAE– son, siguiendo la prelación señalada en el citado precepto, faci-

litar el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes por medios electrónicos y, en segundo lugar, el acceso por medios electrónicos de los ciudadanos a la información y al procedimiento administrativo, con especial atención a la eliminación de las barreras que limiten dicho acceso, lo cierto es que, con carácter general y dejando al margen el ámbito estatal, ha fracasado en el intento; impidiendo, por tanto, cualquier planteamiento que pretenda simplificar e innovar en la rigidez de las comunicaciones con los ciudadanos, a pesar del potencial y la flexibilidad que ofrecen, al menos teóricamente, los medios electrónicos.

Ciertamente, parafraseando a Crozier, no se puede cambiar la Administración únicamente aprobando una ley cuya aplicación práctica requiere no sólo de inversiones y medios materiales sino, además y sobre todo, un cambio radical en su funcionamiento y, en consecuencia, en la formación del personal a su servicio, de manera que las inercias e intereses creados no terminen por frenar las posibilidades de modernización inspiradas en un equilibrio entre garantías jurídico-formales, innovación tecnológica y simplificación, es decir, de la eficacia entendida en sentido integral. Desde esta perspectiva y, claro está, en función del respeto al ejercicio de sus propias competencias, se puede comprender que, al menos inicialmente y durante un período prudencial, se dejara cierto margen de actuación a las comunidades autónomas y a las entidades locales; aun cuando dicha precaución haya supuesto en la práctica, al menos de momento, que los ciudadanos no puedan realizar gran parte de los trámites administrativos por medios electrónicos. Transcurridos ya varios años desde la entrada en vigor de la LAE, parece llegado el momento que, al menos por lo que se refiere a los registros

electrónicos, se adopten las medidas necesarias para garantizar la efectividad del derecho del ciudadano a presentar por esta vía todo tipo de escritos, solicitudes y comunicaciones, posibilidad que sería sin duda asumible si se adoptasen las medidas referidas con anterioridad.

Desde una perspectiva más amplia, al margen de la concreta herramienta para hacer efectivas las comunicaciones dirigidas a la Administración, el exceso de celo en el respeto a la autonomía de las entidades antes referidas debería dar paso a una posición más firme por parte de legislador estatal basada en la cooperación impositiva, de manera que aquellas comunidades autónomas y entidades locales que no tuvieran disponibilidades presupuestarias para facilitar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos utilizando medios electrónicos se vieran obligadas a implantar, al menos, un servicio de registro electrónico que, de manera gratuita, se pusiera a su disposición a través de alguno de los centros ya existentes, estatal o autonómicos, de transferencia de tecnología; o, en su defecto, a permitir la utilización de los medios ofrecidos por otras entidades públicas, lo que necesariamente conllevaría la imposición de obligaciones normativas más precisas al respecto para las entidades de ámbito territorial superior. Y, con carácter complementario por lo que respecta a las entidades locales, fueran las diputaciones provinciales las encargadas de dar soporte técnico a este servicio en caso de resultar necesario. Una medida adicional podría valorarse: en caso de no poner a disposición del ciudadano los modelos normalizados para cumplimentarlos a través del registro electrónico no cabría exigir su utilización por esta vía, de manera que se pudiera elegir por presentar la solicitud en cuestión mediante un modelo simple de instancia general.

Así pues, la falta de consecuencias prácticas ante el incumplimiento de la disposición final tercera LAE en el ámbito autonómico y local constituye el principal inconveniente a la hora de afrontar este desafío, sin que las posteriores reformas adoptadas puedan considerarse realmente eficaces precisamente por esta misma razón: la inexistencia de mecanismos que de manera efectiva obliguen a la adopción de medidas concretas. En efecto, a través de la modificación operada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, se ha introducido un nuevo apartado, el quinto, en la disposición final tercera LAE, de manera que las entidades locales y las comunidades autónomas que no permitan a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos por medios electrónicos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia «deberán aprobar y hacer públicos los programas y calendarios de trabajo precisos para ello, atendiendo a las respectivas previsiones presupuestarias, con mención particularizada de las fases en las que los diversos derechos serán exigibles por los ciudadanos».

Son muchas las cuestiones que todavía quedan abiertas según esta previsión: el plazo de publicación de los calendarios sí está fijado –seis meses–, pero ¿dónde se encuentra recogido el plazo disponible para cumplir con los objetivos que recoja aquél?; ¿qué sucede cuando, transcurridos los plazos que prevean dichos calendarios, sigan sin ser efectivos los derechos?, ¿será necesario exigirlos por la vía judicial? Precisamente, esta falta de concreción se ha venido a reforzar con la posterior reforma que lleva a cabo el Real Decreto-ley 8/2011 por cuanto, al modificar la adicional segunda LRJAP, se limita a reiterar simplemente buenos deseos y renuncia a establecer medidas coercitivas cuando señala que

«la incorporación a soporte informático de los registros a que se refiere el artículo 38.3 de esta Ley, será efectiva atendiendo al grado de desarrollo de los medios técnicos de que dispongan».

Por lo que respecta al contenido de los referidos programas y calendarios, el legislador podría haber exigido la elaboración de un catálogo de procedimientos y otros trámites, de manera que a partir de su exhaustiva identificación se pudiera determinar, entre otros extremos, si el trámite requiere la utilización de un modelo normalizado; si, para cada caso en concreto, se precisa aportar información o documentos por parte de los interesados para, en su caso, poner en marcha las correspondientes interconexiones con otras Administraciones Públicas y obtenerlos de forma inmediata; del mismo modo, identificar los supuestos en que otras entidades requieren información y documentación para ofrecérsela a través de medios electrónicos sin necesidad de requerimientos formales previa adopción, claro está, de las medidas técnicas, organizativas y jurídicas que fueren precisas; qué actuaciones serían susceptibles de realizarse automatizadamente... En definitiva, para valorar en qué medida la modernización tecnológica de cada trámite, actuación o procedimiento puede servir para simplificar su diseño, ya que normalmente estará inspirado en el modelo propio de las relaciones presenciales y la gestión en soporte papel<sup>80</sup>.

---

[80] Ahora bien, como advierte Palomar y aquí se encuentra una de las principales dificultades, todo ello requiere «entender que es un buen momento para una reflexión crítica sobre las formas y maneras de la actuación administrativa y, en consecuencia, proceder a su transformación» [A. PALOMAR OLMEDA, «Gestión electrónica de los procedimientos», en E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos (coords.), *La Ley de Administración electrónica. Comentario*



Precisamente, otro de los principales problemas a que puede conducir la insuficiencia de la actual regulación legal desde la perspectiva innovadora basada en la tecnología se refiere al rediseño de los procedimientos. A este respecto el artículo 34 LAE exige que, con carácter previo a la aplicación de medios electrónicos a la gestión de cualquier procedimiento, trámite o servicio, se lleve a cabo un análisis de rediseño funcional y simplificación. Sin duda la eficacia de esta herramienta sería de gran ayuda en relación con las medidas antes referidas, si no fuera por la inexistencia de consecuencias prácticas ante su incumplimiento y, sobre todo, porque el precepto no tiene carácter básico y, en consecuencia, sólo resulta de aplicación directa para la Administración General del Estado. En todo caso, se trata de una medida imprescindible que, en los supuestos en que se aplique, debería dar lugar a un trámite –siquiera a nivel interno en cada organización, aunque sería deseable también abrir la consulta a los ciudadanos, no necesariamente a través de un trámite formalizado de información pública– que permita la participación de todos los sujetos afectados, de manera que cada cual pudiera valorar el alcance de las medidas pretendidas y, desde su conocimiento y experiencia, formular las propuestas de mejora que eviten problemas de concepción y diseño que, una vez implantado el trámite o servicio, resulten ya de difícil corrección.

En definitiva, ¿cómo se puede aspirar a la innovación tecnológica en este ámbito cuando el ciudadano ni siquiera tiene reconocido un auténtico derecho a comunicarse con

---

*sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, 3ª ed., Thomson-Aranzadi, Madrid, 2010, p. 611].

las Administraciones Públicas por medios electrónicos más allá de meras declaraciones formales en disposiciones legales cuya aplicación práctica es más que deficiente?

## 2. ALGUNOS EJEMPLOS ADICIONALES ESPECIALMENTE SIGNIFICATIVOS: LA GESTIÓN DOCUMENTAL, EL CONTENIDO DE LAS SEDES ELECTRÓNICAS Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

En íntima conexión con las que se acaban de plantear, otra de las principales dificultades en la aplicación práctica de las previsiones legales desde la perspectiva de la innovación se refiere al modelo de gestión documental. En efecto, en primer lugar, el reconocimiento como derecho de la decisión de aportar o no la información y los documentos necesarios para llevar a cabo la actuación administrativa a favor de los ciudadanos, en lugar de proceder simplemente a obtenerla de la Administración en cuyo poder se encuentre, supone más una fuente de problemas que una medida pensada efectivamente en favorecer su posición jurídica<sup>81</sup>; al menos tal y como se ha regulado, sobre todo si tenemos en cuenta que se pueda renunciar al derecho sin límite alguno, posibilidad que plantea especiales problemas en aquellos procedimientos con múltiples interesados dado que cada uno

---

[81] Por lo que se refiere a las dificultades que conlleva la configuración legal de este derecho, véase J. VALERO TORRIJOS, «Acceso a los servicios y a la información por medios electrónicos», en E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos (coords.), *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, 3ª ed., Thomson-Aranzadi, Madrid, 2010, pp. 400 a 404.

de ellos podría no sólo optar por una vía u otra en relación con el derecho examinado sino también elegir el medio de comunicación –electrónico o presencial y, por tanto, el soporte papel–, complicando innecesariamente la gestión por parte de la entidad competente.

El correcto funcionamiento de este modelo habría requerido mayor contundencia en la configuración de las obligaciones por parte de las entidades locales y las comunidades autónomas, problemática en la que no procede ahora reiterar los argumentos expuestos con anterioridad. En todo caso, de nuevo el legislador general vuelve a llevar a cabo un planteamiento excesivamente benévolo contrario a estas exigencias cuando al concretar el contenido del principio de lealtad institucional –artículo 4.1.c) LRJAP–, si bien reconoce el deber de facilitar la información que otras Administraciones Públicas requieran para el ejercicio de sus competencias, lo cierto es que contempla igualmente la negativa a hacerlo cuando «no disponga de medios suficientes para ello». Precisamente, el nuevo modelo para la puesta en marcha de actividades y servicios por parte de los particulares habría exigido un reforzamiento de este planteamiento puesto que, en última instancia, la comunicación previa y la declaración responsable –artículo 71 bis LRJAP– en gran medida cobran sentido si, de oficio y sin necesidad de que los interesados realicen aportaciones documentales, la información necesaria para llevar a cabo las correspondientes actividades de comprobación puede obtenerse a través de medios telemáticos, ya sea de otras Administraciones Públicas ya incluso de otros sujetos privados.

Otra de las insuficiencias que pueden achacarse al legislador básico desde la perspectiva que nos ocupa se refiere a la

débil exigencia normativa en cuanto a la transparencia, de lo que constituye un destacado ejemplo el contenido y accesibilidad de la información en las sedes electrónicas<sup>82</sup>. En efecto, del artículo 10 LAE sólo puede concluirse la existencia de un principio general de accesibilidad que, no obstante, parece más bien referido a los estándares técnicos que hay que respetar en su desarrollo cuando, asimismo, dicho precepto debería haberse preocupado de obligar a que la información y los servicios fueran fácilmente accesibles por los usuarios. Por lo que se refiere a los contenidos, el artículo 149.1.18ª de la Constitución, en la medida que exige un trato igual a los ciudadanos, parece requerir que sea el legislador básico y no una simple norma reglamentaria, sólo de aplicación directa en la Administración General del Estado –en concreto, el artículo 6 RDLAE–, quien establezca un listado mínimo de información y servicios que deban prestarse necesariamente a través de las sedes electrónicas. Precisamente, entre las imposiciones del citado precepto reglamentario se encuentra la puesta a disposición de los ciudadanos del «mapa de la sede electrónica o información equivalente, con especificación de

---

[82] Como ha destacado L. COTINO HUESO («Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y la participación electrónicas», *Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 35, pp. 89 y 90), la falta de precisión de los contenidos exigibles a las sedes electrónicas de las Administraciones Públicas contrasta con las obligaciones impuestas a los sujetos privados, dualidad que evidencia la falta de confianza en la transparencia como instrumento que permitiría un control más intenso de aquéllas; posibilidad sin duda incrementada notablemente como consecuencia del uso de medios electrónicos [M. LIPS, «E-Government Under Construction. Challenging Traditional Conceptions of Citizenship», en P. G. Nixon y V. N. Koutrakou (eds.), *E-Government in Europe. Re-Booting the State*, Routledge, Abingdon, 2010, p. 41]. En todo caso, cfr. R. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, *Administración Pública...*, ob. cit., 494 a 496, quien formula una concreta –y completa– propuesta doctrinal acerca del contenido que deberían tener las sedes electrónicas de las Administraciones Públicas.

la estructura de navegación y las distintas secciones disponibles». Quizás el modelo del artículo 9 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, relativo a las sedes electrónicas en el ámbito judicial, podría ser un buen punto de partida, con las debidas adaptaciones por la singularidad de los sujetos implicados, a fin de superar la insuficiencia que caracteriza la regulación general relativa a las Administraciones Públicas<sup>83</sup>; sin duda lastrada por inercias e intereses creados propios de una trasnochada concepción del acceso a la información incompatible con las actuales posibilidades de innovación tecnológica que necesariamente ha de impulsar y reforzar una Administración Pública auténticamente democrática y, por tanto, convencida de la relevancia que tiene la transparencia en relación con la consecución de este prioritario desafío.

Como antes advertíamos, la exigencia de modernización basada en la innovación tecnológica en modo alguno puede pretenderse a costa de la rebaja de las garantías jurídicas, de manera que la eficacia proclamada constitucionalmente ha de valorarse teniendo en cuenta esta premisa inexcusable. Desde esta perspectiva y, en concreto, por lo que se refiere a la protección de los datos de carácter personal, la finalidad declarada por el artículo 3.3 LAE en orden a «crear las condiciones de confianza en el uso de los medios electrónicos, estableciendo las medidas necesarias para la preservación de la integridad de los derechos fundamentales, y en especial los relacionados con la intimidad y la protección de datos de carácter personal» no se cumple simplemente con el estable-

---

[83] J. VALERO TORRIJOS, «La sede judicial electrónica», en E. Gamero y J. Valero (coords.), *Las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Administración de Justicia*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 256.

cimiento de un principio general de respeto –artículo 4.a) LAE– y una mera remisión a la LOPD. En particular, las interconexiones de bases de datos y la difusión de información administrativa suponen tratamientos que, por la singularidad e intensidad de la afectación al derecho fundamental de los ciudadanos desde la perspectiva de la tecnología empleada, no se encuentran suficientemente garantizados en una regulación que data de 1999, es decir, en un momento en que los medios electrónicos y, en particular, Internet empezaban a utilizarse por los ciudadanos y no habían adquirido, ni mucho menos, los perfiles tan complejos que hoy conocemos. Se trata de un problema ciertamente relevante, ya que la innovación tecnológica aplicada tanto a la gestión administrativa interna como, asimismo, a la posibilidad de prestar de manera alternativa ciertos servicios que requieren la comunicación con los ciudadanos –en particular aquéllos basados en la personalización y la anticipación– suponen necesariamente un notable incremento de las interconexiones y, en general, de los intercambios de información. Y, por otra parte, el incremento exponencial de la capacidad de procesamiento de los equipos informáticos aboca a nuevas modalidades de gestión y uso de la información que van más allá de la limitada y formal garantía que han establecido las normas que reconocen la protección de los datos personales, tal y como analizaremos en detalle en el último capítulo. Ante esta realidad, ¿realmente puede considerarse suficiente una regulación legal vaga que se limita a una simple remisión a disposiciones claramente superadas por el actual desarrollo de la tecnología?

### 3. LA NECESARIA REFUNDICIÓN DE LAS BASES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN: UNA OPORTUNIDAD PARA FACILITAR LA INNOVACIÓN

Así pues, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, habría que valorar la adopción de medidas diversas a fin de garantizar una mejor salvaguarda de los derechos de los ciudadanos y de los intereses públicos en relación con la Administración electrónica; todo ello con el objetivo de ofrecer las oportunas pautas normativas que permitan a la tecnología desarrollar su potencial innovador como instrumento para la transformación hacia una Administración Pública más eficiente desde la inexcusable premisa del reforzamiento de la seguridad jurídica. De una parte, son necesarios ajustes formales en el alcance subjetivo de varios preceptos, cuya naturaleza básica resulta indiscutible; de otra, las modificaciones requeridas afectarían no sólo a la LAE sino, asimismo, a otras leyes conexas cuyas previsiones deberían ser reajustadas; y, finalmente, varios preceptos de la propia LAE deberían ser modificados en cuanto a su regulación material.

Al margen de otros ámbitos como el tributario, esta necesidad se muestra especialmente urgente respecto de algunos desajustes con ciertas previsiones de la LRJAP en tanto que normativa que contiene las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y regula el procedimiento administrativo común ya que, en principio, sus disposiciones tienen por objeto únicamente aquellas actuaciones que se lleven a cabo en soporte papel y presencialmente; mientras que, por el contrario, la LAE se aplicaría cuando las mismas

tuvieran lugar a través del uso de medios electrónicos. Dado el avance que en los últimos años se ha producido en el proceso de modernización tecnológica de las Administraciones Públicas, una parte creciente de las actuaciones administrativas y de las relaciones con los ciudadanos se están ya produciendo utilizando medios electrónicos, de manera que el carácter híbrido que caracteriza el actual modelo de gestión parece exigir una regulación integrada de ambos cuerpos normativos, de manera que se tengan en cuenta sistemáticamente las singularidades que esta dualidad plantea y, en última instancia, se aproveche para resolver algunos desajustes entre ambas regulaciones que pueden incidir negativamente en la seguridad jurídica.

Aunque desde una perspectiva estrictamente formal e incluso menor sorpresa que el artículo 45 LRJAP haya quedado prácticamente sin contenido tras la aprobación de la LAE, en cambio algunos de los requisitos generales a los que ha de someterse el documento electrónico permanecen, a modo de vestigio, en su apartado quinto; mientras que su concreción tecnológica se recoja en el artículo 29 LAE que, para mayor incoherencia, se remite asimismo al artículo 46 LRJAP. Que, por cierto, ha de interpretarse sistemáticamente con el artículo 30 LAE por lo que respecta al régimen de las copias cuando se realicen en un soporte distinto del original.

Parecido razonamiento podría hacerse respecto de los registros administrativos, ya que mientras que el artículo 38.3 LRJAP contiene una obligación general para que se instalen en soporte *informático* «los registros generales, así como todos los registros que las Administraciones Públicas establezcan para la recepción de escritos y comunicaciones



de los particulares o de órganos administrativos», el régimen jurídico de tales instrumentos se contiene en los artículos 24 a 26 LAE. No resulta por ello extraño que exista una cierta tensión entre ambas regulaciones, en general no manifestada de forma expresa: así sucede, por ejemplo, con la imposibilidad de utilizar otros registros electrónicos distintos del propio del órgano o entidad al que se dirige la presentación realizada, problemática analizada en páginas anteriores; o, sin ánimo exhaustivo, con la imposibilidad –que se da con cierta frecuencia en la práctica– de que el uso de formularios normalizados en los registros electrónicos no permita finalizar la comunicación cuando no se hayan cumplimentado todas sus secciones, aportado ciertos datos o documentos o, en su caso, en un formato distinto del exigido, dejando sin efecto la aplicación del trámite de subsanación que contempla el artículo 71 LRJAP<sup>84</sup>.

Pero en otras ocasiones la incompatibilidad de ambos regímenes jurídicos sí que se ha explicitado, tal y como ha sucedido con la prohibición del artículo 26.5 LAE en orden a la inaplicación de la regla de cómputo que contempla el artículo 48.5 LRJAP, según la cual «cuando un día fuese hábil en el municipio o Comunidad Autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso». Ciertamente se trata de una previsión razonable en la medida que los registros electrónicos se han de encontrar accesibles incluso los días inhábiles en el lugar de su sede física y, asimismo, nada impide al ciudadano utilizarlos incluso si se

---

[84] A este respecto, I. MARTÍN DELGADO, «La gestión electrónica del procedimiento administrativo», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 21, 2009, p. 94.

trata de un día festivo en su propia localidad. Sin embargo, esa lógica, que pretende evitar la complejidad que supondría aplicar la regla general cuando los interesados en un procedimiento tengan su domicilio en diversas localidades dada la anterior consideración, sólo operaría cuando la presentación telemática en ese concreto registro fuere preceptiva; en caso de que se pudieran utilizar otros registros y, en particular, si fuera posible acudir a cualquiera de los convencionales a que se refiere el artículo 38.4 LRJAP, ya no sería aplicable para los interesados que se hubieren decantado por esta vía, de manera que en la práctica podrían disponer de uno o varios días adicionales. Como puede comprenderse, se trata de una consecuencia inadmisibles en los procedimientos de naturaleza competitiva que reclama una mayor sistemática y coherencia en la regulación analizada, en particular si dicha previsión se conecta con el derecho de los ciudadanos a utilizar el canal, electrónico o presencial, a través del cual relacionarse con las Administraciones Públicas: en definitiva, en función de la elección de cada interesado en un mismo procedimiento la anterior regla podría resultar aplicable o excluida simultáneamente, afectando a una esencial cuestión de orden público como el alcance de la obligatoriedad de los plazos.

Por lo que respecta a la notificación, la dualidad en el régimen jurídico aplicable también puede presentar controversias ciertamente irracionales en cuanto a la interpretación del momento en que se tenga por cumplida la obligación de resolver y notificar que contempla el artículo 42.1 LRJAP. Según dispone el artículo 58.4 LRJAP, bastaría el simple intento de entrega a tales efectos, regla que parte de una eventualidad que no se daría en los supuestos de notificación

electrónica: que el destinatario no se encuentre en su domicilio y ninguna de las personas presentes en el mismo quiera hacerse cargo de su recepción. En efecto, en el caso de que se utilicen medios electrónicos la notificación siempre podrá ponerse a disposición del interesado, pero surge la duda de si a los efectos del perfeccionamiento del silencio o la caducidad han de tenerse en cuenta los diez días naturales que el artículo 28.3 LAE concede al interesado para acceder antes de que el acto notificado comience a producir sus efectos. Aun cuando la respuesta parece claramente negativa, convendría que el legislador estableciese una regla específica al respecto a fin de evitar los problemas que podrían surgir en aquellos casos en que la puesta a disposición no tuviera lugar con las garantías previstas en los artículos 27 y 28 LAE o, incluso, cuando existiesen varios interesados y hubieren elegido canales diversos de comunicación con la Administración Pública a los efectos de recibir la notificación de una misma decisión. De lo contrario podría plantearse la duda razonable acerca de si en un mismo procedimiento los efectos de la inactividad serían distintos según el medio de comunicación utilizado, consecuencia inadmisibles desde las más elementales exigencias de seguridad jurídica.

La regulación de los órganos colegiados podría ser también objeto de revisión, de manera que, más allá de la mera habilitación expresa que contiene la disposición adicional primera LAE y de su remisión a los trámites esenciales que contemplan los artículos 26 y 27.1 LRJAP, se especificaran algunos criterios generales adaptados a la singularidad que plantea la tecnología en relación con el contenido de los citados preceptos, cuya naturaleza básica fue confirmada expresamente por el Tribunal Constitucional. Sorprende, por

tanto, que el apartado segundo de dicha disposición sólo resulte de aplicación a la Administración General del Estado cuando, según la jurisprudencia constitucional, se trata de cuestiones que ha de regular el legislador estatal con carácter básico. En todo caso, dada la diversidad de modalidades de reuniones colegiadas que es posible imaginar más allá de la videoconferencia, el legislador básico debería adaptar las reglas de los preceptos antes citados a las características de los medios electrónicos, garantizando así el efectivo respeto a las reglas esenciales para la formación de la voluntad en este tipo de órganos. Sin duda se trata de un ejemplo que permitiría aportar instrumentos jurídicos de gran utilidad a la hora de afrontar, desde la innovación tecnológica, una problemática que lastra la eficacia y la eficiencia de las Administraciones Públicas actualmente: el excesivo número de reuniones improductivas, muchas veces de una duración desproporcionada.

Algunas otras cuestiones, quizás de menor alcance, podrían revisarse aprovechando la refundición propuesta doctrinalmente<sup>85</sup>, tal y como sucedería con la posibilidad de motivar las resoluciones mediante un enlace al informe o dictamen correspondiente, sin necesidad de incorporarlos en sentido estricto al texto de la misma como exige el artículo 89.5 LRJAP; o, sin ánimo exhaustivo, si los errores informáticos podrían, y en qué supuestos, considerarse incluidos en la regulación general del artículo 105.2 LRJAP, de manera que pudieran corregirse en cualquier momento. En todo caso, esta reordenación normativa habría de conside-

---

[85] En este sentido, E. GAMERO CASADO, «Objeto, ámbito y principios...», ob. cit., p. 138.

rarse una oportunidad única para que desde los poderes públicos se reflexione sobre el papel impulsor de la innovación que puede asumir el Derecho aprovechando el potencial de la tecnología, ofreciendo un modelo regulador avanzado que no sólo evite cercenar proyectos e iniciativas muy destacadas ya existentes sino que, por el contrario, potencie su efecto renovador y les permita convertirse en un referente en el que comprobar hasta qué punto los medios electrónicos podrían servir para reformar profundamente una Administración Pública anclada en un modelo anacrónico en la gestión interna y en las relaciones con los ciudadanos. Por tanto, como ya se ha empezado a enfatizar<sup>86</sup>, puede que haya llegado el momento de abordar en profundidad la reforma.

---

[86] R. RIVERO ORTEGA, *La necesaria innovación...*, ob. cit., pp. 56 y 81, donde se mantiene que cada vez es más notoria la obsolescencia de la regulación vigente sobre procedimiento administrativo y, en particular, la LRJAP.

