

# El acceso y la difusión de la información administrativa desde la perspectiva de la Administración electrónica

Del derecho de acceso a la transparencia y el *open data*

**Dr. Julián Valero Torrijos**

Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Murcia

## Resumen

El uso de medios electrónicos en relación con el acceso y la difusión de la información administrativa permite configurar el ejercicio de este derecho de los ciudadanos a partir de parámetros basados en la gestión innovadora. Ahora bien, el régimen jurídico vigente y el que presumiblemente se aprobará en unos meses no se encuentra diseñado teniendo en cuenta las posibilidades que ofrece la tecnología, de manera que resulta imprescindible reinterpretar el alcance de los preceptos legales y, sobre todo, formular propuestas que faciliten adaptarlo a las exigencias del actual desarrollo tecnológico, en particular por lo que respecta a las garantías. En esta ponencia se ha pretendido llevar a cabo dicha tarea a través de un proceso previo de investigación en el que también se han tenido en cuenta los resultados obtenidos por anteriores trabajos del autor.

## Sumario

**1. El punto de partida: la regulación tradicional del derecho de acceso a los registros y los archivos de las Administraciones Públicas.- 2. La regulación legal de la Administración electrónica en España y su incidencia sobre el acceso a la información administrativa y su difusión.- 2.1. El uso de medios electrónicos en la gestión documental y su incidencia sobre el acceso a la información administrativa.- 2.2. La automatización de las actuaciones administrativas: un presupuesto para gestión avanzada del acceso a la información.- 2.3. La sede electrónica como instrumento principal para la difusión de información administrativa.- 3. El uso de medios electrónicos en el Anteproyecto de Ley de Transparencia y Buen Gobierno.- 4. La superación de la normativa sobre acceso y reutilización de la información del sector público: el open data como modelo de referencia.- 4.1. Del acceso y la reutilización comercial al open data.- 4.2. La aparición de un nuevo intermediario: el denominado agente reutilizador.- 4.3. Una elemental exigencia técnica: la interoperabilidad.- 4.4. El diseño de las aplicaciones y la gestión preventiva de la información: una exigencia para la protección de los datos personales.- 5. Algunas manifestaciones adicionales de la innovación en la gestión documental de las Administraciones Públicas y su incidencia sobre el acceso y la difusión de la información administrativa.- 5.1. Personalización de los servicios informativos e innovación tecnológica.- 5.2. El acceso en la web 2.0: las redes sociales como instrumento para la comunicación de información administrativa.- 6. Principales conclusiones**

## 1. El punto de partida: la regulación tradicional del derecho de acceso a los registros y los archivos de las Administraciones Públicas

La regulación básica<sup>1</sup> del derecho de acceso a la información administrativa se encuentra recogida fundamentalmente en los artículos 35.a) y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP). Del examen de tales preceptos —y, en general, del resto de las previsiones normativas sectoriales que regulan el acceso a la información administrativa<sup>2</sup>— pueden destacarse las características principales a los efectos que interesan al presente trabajo:

a) De una parte, al menos en cuanto así se desprende de su tenor literal, el **objeto del derecho de acceso** se refiere principalmente a los documentos administrativos, si bien en el segundo de los preceptos citados se amplía igualmente a los registros administrativos. Ahora bien, de la atenta lectura de todos los apartados del artículo 37 LRJAP puede concluirse que sus previsiones están en gran medida enfocadas al conocimiento de documentos, concepción que sin duda tiene sentido por cuanto en el momento de aprobarse la citada regulación legal la tecnología existente no permitía facilitar a los ciudadanos el acceso directo a los registros<sup>3</sup>, de manera que resultaba precisa en todo caso la intermediación del personal al servicio de la correspondiente Administración Pública, quien expedía el documento en el que incorporaba el contenido obrante en el registro al que, en definitiva, se refería el objeto del derecho de acceso. En todo caso, esta exigencia de intermediación también resulta necesaria cuando el objeto del derecho venga referido a un documento en soporte papel, ya que el ciudadano necesita de la colaboración del personal de la entidad pública a fin de que le proporcione la documentación original o, en su caso, una copia de la misma previo el pago de la correspondiente tasa en su caso.

b) Así pues, esta concepción del régimen *tradicional* del conocimiento por los ciudadanos a la información administrativa está en gran medida determinada no sólo por el objeto del derecho —documentos en soporte papel— sino, sobre todo y en consecuencia, por las **condiciones del acceso**, basadas en la presencialidad y la formalización de su ejercicio, de ahí que incluso se puedan rechazar *ab initio* peticiones de información genérica según contempla el artículo 37 LRJAP. En efecto, para acceder a la información en poder de las Administraciones Públicas desde este planteamiento resulta imprescindible formular una solicitud que, en principio y desde una estricta consideración legal, requeriría la presentación de un escrito a través de los registros oportunos, si bien dicha exigencia se encuentra flexibilizada en la práctica ya que habitualmente basta con la personación en la oficina donde se encuentren los documentos a los que se pretenda acceder. En definitiva, tal y como corresponde a la

---

<sup>1</sup> Se utiliza la expresión *básica* en el sentido del artículo 149.1.18ª del Texto Constitucional, de manera que resulta de aplicación a todas las Administraciones Públicas a fin de garantizar a los ciudadanos un tratamiento común ante ellas.

<sup>2</sup> Por evidentes razones de espacio y a fin de ajustarnos al objeto de la ponencia, no nos ocuparemos ahora de analizar exhaustivamente las previsiones de las numerosas disposiciones sectoriales, de manera que nos limitaremos al régimen jurídico general del derecho de acceso y el uso de medios electrónicos en el ámbito de las Administraciones Públicas.

<sup>3</sup> Sin embargo, el anunciado Anteproyecto de Ley de Transparencia pretende derogar la actual redacción de este precepto, cuyo contenido será objeto de análisis en el epígrafe 3 de esta ponencia.

mayor parte de las decisiones de las Administraciones Públicas, en principio resulta preceptiva la tramitación de un procedimiento que habrá de finalizar con la correspondiente resolución a través de la cual el órgano competente decidirá sobre la procedencia o no 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 concurrentes; la concurrencia de circunstancias que justifique 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 falta de acreditación de la representación o la falta de acreditación de la condición subjetiva de interesado que justifique el acceso.

c) Finalmente, al menos en puridad y como consecuencia de la anterior exigencia, **el acceso presupone la correspondiente autorización del órgano que en cada caso tenga atribuida la competencia**<sup>4</sup>, de manera que será la persona física titular del mismo quien haya de decidir en relación con la solicitud formulada previamente. Sin perjuicio de que, en la práctica y con relativa frecuencia, la petición se plantee de manera verbal e informal ante la unidad administrativa bajo cuya responsabilidad se encuentre la documentación y, por tanto, no sea el titular del órgano sino, directamente, el personal administrativo quien venga a decidir sobre la procedencia del acceso al menos en los supuestos en que resulte evidente la procedencia o, en su caso, la imposibilidad del acceso. En todo caso, ya sea en los supuestos en que se apliquen estrictamente las exigencias del régimen jurídico expuesto o, por el contrario, la versión informal de las mismas en aras a una mayor celeridad que facilite al ciudadano el ejercicio de su derecho, lo cierto es que, más allá de la dimensión material referida en el apartado material, resulta imprescindible la intermediación de personas físicas al servicio de la Administración por lo que respecta a la adopción de una decisión en términos jurídicos permitiendo o denegando el acceso a los documentos.

La proyección de las posibilidades que ofrece la tecnología sobre el marco normativo analizado conlleva una incidencia que, al menos potencialmente, puede exigir una modificación sustancial de los parámetros a partir de los cuales reformular las condiciones jurídicas en que ha de tener lugar el acceso y la difusión de la información administrativa. Así, en primer lugar, más allá de las limitaciones legalmente establecidas por razón de la materia en orden a la protección de intereses públicos que justifiquen la denegación del acceso en diversos ámbitos sectoriales, la fijación de restricciones respecto de las condiciones materiales en que se ha de formular la solicitud correspondiente o, incluso, la propia necesidad de formular una petición formal conforme a lo dispuesto en el art 70 LRJAP deben ser en sí mismas cuestionadas. En concreto, partiendo de la premisa de que los expedientes, archivos y registros se encuentren informatizados, no tendría sentido tener que dirigirse a la Administración Pública presencialmente y esperar que se autorice **el acceso**, que **podría tener lugar de manera inmediata**. Más aún por lo que respecta a la exigencia legal —art. 37.7

---

<sup>4</sup> En ocasiones esa autorización tiene lugar directamente por la norma aplicable, tal y como sucede singularmente con el acceso por los funcionarios públicos en ejercicio de su cargo a la información del Registro de la Propiedad al amparo de lo dispuesto en el artículo 222.10 de la Ley Hipotecaria.

LRJAP— de que se formule una “petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias”, ya que las dificultades y molestias que supondría para la Administración habrían desaparecido en la medida que no tendría que llevar a cabo actuación material alguna. En otras palabras, el acceso a la información podría tener lugar **a través de un sistema automatizado**, de manera que ni en la petición ni en la respuesta actuaran personas físicas de manera directa. O, al menos, su participación podría limitarse a la actividad material misma del acceso que, gracias a las posibilidades de la tecnología, se produciría sin que el personal al servicio de la Administración tuviere que intervenir.

Y todo ello incluso en el supuesto de que resulte preceptiva la acreditación de un interés legítimo y, en consecuencia, la identificación de su titular a través de alguna de las modalidades de firma electrónica legalmente reconocidas, tal y como sucedería en los supuestos que correspondan a procedimientos que todavía se estén tramitando —art. 35.a) LRJAP— o, en caso de haber ya finalizado, el acceso se refiera a documentos que contengan datos referentes a la intimidad —art. 37.2 LRJAP— o, en su caso, a documentos de carácter nominativo que, sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas, figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario —art. 37.3 LRJAP—. 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 aplicados a la gestión administrativa. Esta última limitación subjetiva viene impuesta por la normativa sobre protección de datos personales, puesto que si fuera preciso obtener información de otra entidad para determinar la titularidad del derecho de acceso nos encontraríamos ante una comunicación o cesión y, en virtud de lo dispuesto en los arts. 6 y 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal (LOPD), resultaría imprescindible el consentimiento de los afectados o la existencia de una habilitación legal suficiente.

Más allá de estas circunstancias subjetivas, por lo que respecta al objeto del derecho de acceso, la utilización de medios electrónicos ofrece novedosas **posibilidades desde la perspectiva de la innovación en la gestión documental**. En efecto, 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 también sería posible una **gestión separada de los diversos campos informativos**, que también podrían entrelazarse en aquellos supuestos en que así se requiera. Incluso, desde este planteamiento podría admitirse el tratamiento de información vinculada a personas físicas de forma dissociada, 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 a que se refiere la normativa antes citada. Más aún, 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 aquellos 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.

Teniendo en cuenta estas posibilidades de innovación aplicadas a la gestión documental en relación con la automatización del acceso, se podrían incluso generar copias parciales *ad hoc* ajustadas específicamente al objeto y la finalidad de la petición de acceso formulada, de manera que no fuera precisa su elaboración manual para eliminar los datos del documento original que no puedan ser desvelados en función de las limitaciones y prohibiciones antes referidas.

En consecuencia, desde la perspectiva de la utilización de medios electrónicos en la gestión documental el derecho de acceso permite una configuración ciertamente distinta, de manera que el documento concebido en un sentido *tradicional* como objeto del mismo —esto es, el continente— cede en gran medida el protagonismo a la información que forma parte del mismo —es decir, el contenido—. Así pues, resulta imprescindible examinar la regulación legal sobre la Administración electrónica por cuanto nos ofrecerá las claves para reconfigurar las exigencias y garantías jurídicas a que ha de someterse tanto el acceso como la difusión de la información en poder de las Administraciones Públicas.

## **2. La regulación legal de la Administración electrónica en España y su incidencia sobre el acceso a la información administrativa y su difusión**

Dadas las limitaciones de esta ponencia y, sobre todo, teniendo en cuenta el objeto de la misma no procede ahora realizar un análisis exhaustivo de la regulación en materia de Administración electrónica. Sin embargo, las reflexiones realizadas en el anterior apartado nos obligan a explorar el marco normativo que disciplina algunas de las herramientas y categorías que, como consecuencia del proceso de modernización tecnológica de las Administraciones Públicas, deben ser tenidas en cuenta a la hora de determinar la incidencia que el uso de medios electrónicos conlleva respecto del acceso y la difusión de información administrativa. En concreto, nos centraremos en la regulación que la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (LAE), ha llevado a cabo sobre tres categorías fundamentales: la gestión documental, la automatización de las actuaciones administrativas y, finalmente, la sede electrónica.

### *2.1. El uso de medios electrónicos en la gestión documental y su incidencia sobre el acceso a la información administrativa*

Una de las principales novedades que ha aportado la LAE en relación con la materia que nos ocupa se refiere a la incorporación a la regulación legal básica de un **concepto de documento electrónico**, que resulta de gran trascendencia en la medida que constituye el principal objeto del derecho de acceso tal y como anteriormente se ha destacado. Así, el apartado j) del Anexo LAE lo considera como “información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado”. Así pues, como se advertía anteriormente con carácter general, el legislador ha asumido el cambio de paradigma en virtud del cual la gestión documental ha de girar en torno a la información, reforzando de esta manera el carácter amplio con que inicialmente fue concebido legalmente el documento por el artículo 49 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

Más aún, este planteamiento se refuerza con la opción legal por el modelo de **expediente administrativo electrónico** que ha realizado el artículo 32 LAE, según el cual se concibe como “el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan”. De dicha definición cabe concluir que la entidad propia y autónoma que tradicionalmente había caracterizado tanto al documento administrativo como al expediente ha quedado desplazada a favor de una concepción deslocalizada que, en definitiva, gravita en torno al contenido —la información— más que al continente —el documento y, por extensión, al expediente—; por más que se trate de vincular a un “formato determinado” y a la necesidad de identificación y tratamiento diferenciado ya que, de lo contrario, difícilmente cabría hablar si quiera de documento. Esta dualidad se proyecta igualmente —como acto reflejo ineludible— en la necesidad de asegurar la integridad del expediente a través de su foliado utilizando un “índice electrónico”, de manera que se garantice su integridad y se permita su recuperación

Así pues, en última instancia, los conceptos de documento y expediente administrativos se ha visto sometido a una *deslocalización* en el sentido de que la información no tiene por qué encontrarse físicamente en un solo dispositivo sino que, por el contrario, con frecuencia estará diseminada en diferentes localizaciones: así pues, el acento debe ponerse de un lado en las medidas de seguridad de cada uno de los sistemas informativos que los alimentan con los datos que les proporcionan y, de otro, en las del proceso mismo de reconstrucción del documento o el expediente, de manera que se garanticen tanto la integridad como la autenticidad de la información.

A este respecto es necesario destacar que el legislador —artículo 30 LAE— ha establecido ciertos **requisitos adicionales específicos para la validez de los documentos administrativos**: que incorporen una o varias firmas electrónicas y que, “cuando la naturaleza del documento así lo requiera”, incluyan una referencia temporal que se garantizará a través de medios electrónicos. Se trata, sin duda, de un concepto jurídico indeterminado de difícil concreción más que supuesto por supuesto, si bien cabría considerar que tal circunstancia se daría cuando la fecha en que se generó el documento tenga efectos jurídicos frente a terceros. En todo caso, conviene advertir que esta nueva modalidad de acreditación basada en criterios estrictamente técnicos —e, incluso, en la intervención de una tercera parte de confianza, tal y como contempla el artículo 47.1.b) del Real Decreto 1761/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla la LAE, en relación con los denominados *sellos de tiempo*— ofrece un mayor nivel de garantía que el propio de las actuaciones basadas en el soporte papel, cuya referencia temporal puede coincidir o no con aquella en la que realmente se generó el documento y

donde las posibilidades de manipulación son ciertamente mucho más elevadas. Pero, por otra parte, condiciona notablemente la validez del documento administrativo y, por tanto, presenta una incidencia incuestionable sobre las condiciones en que ha de tener lugar el acceso y la difusión de la información administrativa.

De otra parte, debe tenerse también en cuenta las exigencias legales en cuanto a la **conservación de los documentos** ya que, en definitiva, el acceso en relación con los archivos y registros contemplado en el artículo 37 LRJAP suele producirse transcurrido ya un tiempo desde que la información se incorporase a los mismos. Así, se ha reforzado la exigencia de conservación de los documentos administrativos, cuestión especialmente relevante desde el punto de vista técnico por las exigencias de integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación que la misma supone hacia el futuro, de ahí que se haya dedicado una regulación específica al archivo y custodia de los documentos electrónicos en el artículo 31.3 LAE. Teniendo en cuenta las anteriores reflexiones, las garantías de conservación se han de entender referidas sobre todo y en primer lugar a cada una de las fuentes informativas individualmente consideradas, ya que muchas veces no nos encontraremos ante auténticos documentos en un sentido estricto sino ante registros conservados en bases de datos.

Más aún, en la concepción del legislador se reconoce a los ciudadanos algunos **derechos que presentan una incidencia directa sobre la gestión documental** y, por tanto, sobre las condiciones del objeto del derecho de acceso a la información administrativa. Por una parte, el artículo 6.2.a) LAE les reconoce la posibilidad de “elegir, entre aquellos que en cada momento se encuentren disponibles, el canal a través del cual relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones Públicas”. Esta genérica medida se completa en el artículo 8 LAE con la exigencia de que todas las Administraciones Públicas habiliten diversos canales o medios para la prestación de sus servicios electrónicos. En consecuencia, la multiplicidad de vías de atención a los ciudadanos tiene una gran incidencia en la gestión documental de la respectiva Administración, ya que obliga a manejar documentos en múltiples soportes y, en consecuencia, la misma se complica notablemente por cuanto resulta necesario adoptar las medidas que aseguren la integridad y autenticidad de la información con independencia del soporte donde conste.

Por otra parte, al margen del derecho a la elección del canal electrónico entre los que se encuentren disponibles, el legislador ha configurado también como un derecho la opción por parte del ciudadano respecto de si utilizar medios electrónicos en las comunicaciones con la Administración Pública o, por el contrario, relacionarse utilizando medios más tradicionales como la personación física en la oficina administrativa y el soporte papel. En efecto, a menos que se desprenda lo contrario de una disposición legal, el artículo 27 LAE reconoce tal derecho a los ciudadanos con carácter general, si bien es cierto que la misma se podría excepcionar si se impusiera reglamentariamente la obligación de que las relaciones se entablen por medios electrónicos.

Así pues, de ese somero análisis podemos concluir que la utilización de medios electrónicos en la actividad administrativa y, en concreto, en las relaciones con los ciudadanos corresponde en gran medida a los propios sujetos implicados con las matizaciones anteriormente realizadas; de manera que, en consecuencia, el soporte electrónico o papel, así como los instrumentos telemáticos o la relación presencial,

queda también en sus manos, lo que nos conduce necesariamente a una realidad en la que han de convivir necesariamente documentos electrónicos y documentos en papel.

En consecuencia, la disciplina legal que contiene el artículo 30 LAE presenta gran trascendencia para la gestión documental desde la perspectiva que nos ocupa. Dicho precepto ha establecido una novedosa disciplina en cuanto a los **requisitos de validez y eficacia de las copias** que, en última instancia, pretende hacer frente a la duplicidad de soportes —papel y electrónico— en que necesariamente tiene lugar la gestión documental que llevan a cabo las Administraciones Públicas y que, al menos previsiblemente, seguirán realizando a medio plazo teniendo en cuenta los derechos examinados. En definitiva, nos encontramos ante una consecuencia del reconocimiento legal del derecho del ciudadano —artículo 27.1 LAE— a “elegir en todo momento la manera de comunicarse con las Administraciones Públicas, sea o no por medios electrónicos” e, incluso de la posibilidad reconocida por dicho precepto de modificar la opción inicialmente elegida, que no le vinculará ya que “podrá, en cualquier momento, optar por un medio distinto”; derecho este último que, sin duda complican excesivamente la gestión documental y, por extensión, las condiciones en que puede tener lugar el acceso a la información, ya que podría darse el caso de que el documento estuviese en soporte papel y el ciudadano pretendiese ejercer el acceso por medios electrónicos o, por el contrario, que aun cuando la información estuviese digitalizada se pretendiese obtener una copia en soporte papel.

De ahí, por tanto, que la regulación legal sobre los cambios de soporte resulte fundamental, debiéndose tener en cuenta los siguientes supuestos y criterios fijados en el artículo 30 LAE:

a) copia electrónica de original electrónico: aun cuando sea ciertamente difícil distinguir ambos documentos, al menos si mantienen el mismo formato, en este caso la equiparación al original es inmediata siempre que este último se encuentre en poder de la propia Administración y pueda comprobarse la coincidencia; de manera que, si no se dieran estos dos requisitos, la equiparación se encontraría sometida a la verificación de las condiciones generales que prevé el artículo 46 LRJAP, que en el supuesto de los documentos privados remite a la efectiva comprobación de su autenticidad;

b) copia electrónica de original en soporte papel emitido por la Administración Pública: las reglas que se han de aplicar son las generales del artículo 46 LRJAP; si bien se establece una autorización específica para la digitalización como imágenes de los documentos privados aportados por los ciudadanos, proceso que podrá hacerse automatizadamente siempre que se garantice su autenticidad, integridad y conservación a través del correspondiente sello electrónico;

c) copias en papel de originales electrónicos cuyo autor sea la propia Administración Pública, pero que sean necesarios para el ejercicio de sus competencias por parte de aquél: en este caso, se consideran “auténticas” de forma inmediata si incluyen un código generado electrónicamente u otro mecanismo que permita contrastar dicha condición mediante el acceso telemático a los archivos donde conste el original; en caso contrario, será de aplicación el régimen general del artículo 46 LRJAP.

## *2.2. La automatización de las actuaciones administrativas: un presupuesto para gestión avanzada del acceso a la información*

Tal y como se enfatizó en el epígrafe 1, la innovación que permite la tecnología en la gestión y tramitación de las solicitudes de acceso a la información administrativa pasa necesariamente por la automatización en la respuesta, ya sea autorizando ya denegando el acceso. Del mismo modo, la difusión de los datos en poder de la Administración también requiere de dicho presupuesto en gran medida, en particular para facilitar las exigencias de actualización a que nos referiremos al examinar el régimen jurídico de las sedes electrónicas. Resulta, por tanto, inexcusable analizar las exigencias establecidas por el legislador para la validez de las actuaciones automatizadas que lleven a cabo las Administraciones Públicas

Así, desde el punto de vista de la regulación sustantiva, el artículo 30 LAE exige que se determinen los órganos competentes para “la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente”, debiendo asimismo indicarse el órgano responsable a efectos de una eventual impugnación. En todo caso, dichas garantías han de completarse necesariamente con las exigencias generales de respeto del ejercicio competencial por parte del órgano que, según la actividad de que se trate, deba tomar la decisión —artículo 33 LAE—, debiendo destacarse a este respecto que en algunas Administraciones Públicas la expedición de certificaciones puede estar reservada a algún órgano en concreto.

Asimismo, desde la perspectiva de las exigencias técnicas que ha de respetar la automatización deben destacarse las referidas a la identificación y la autenticación, lo que nos lleva a tener en cuenta que el artículo 18 LAE contempla dos herramientas: los denominados sellos de órgano y de entidad. Dado que el citado precepto permite que se utilicen ambos instrumentos sin especificar en base a qué puede realizarse una distinción a efectos de su implementación práctica, resulta procedente concretar los criterios que han de tenerse en cuenta para determinar cuál de ellas debe utilizarse en cada caso.

Así, en primer lugar los sellos de entidad no estarían vinculados a un órgano concreto sino, más genéricamente, a la entidad en su conjunto; de manera que presupone un desplazamiento de la titularidad competencial desde los órganos hasta las personas jurídicas en que se integran con el que se ha pretendido facilitar la realización automatizada de ciertas actuaciones sin necesidad de una intervención humana directa. Ahora bien, en todo caso esta pretensión no puede ser contraria a las normas reguladoras de la Administración correspondiente en cuanto realicen atribuciones competenciales a favor de órganos determinados en relación con la adopción de decisiones o, más ampliamente, con la generación de concretos documentos, de manera que en estos supuestos la actuación automatizada debería implementarse a través de un sello de órgano. Teniendo en cuenta, no obstante, que dichos sellos se encuentran vinculados al órgano entendido como parte de la estructura organizativa de la entidad y no a la persona física que ostente su titularidad.

Sin embargo, la adopción de la decisión o, en su caso, la expedición del documento también puede ser llevada a cabo directamente por el titular del órgano, si bien en este caso debería llevarla a cabo utilizando su propio certificado personal, de

manera que no nos encontraríamos ante una actuación automatizada. Este planteamiento también se aplicaría cuando tenga lugar la intervención del personal al servicio de la Administración Pública aun si no tiene la consideración de titular de algún órgano, de manera que serían tales personas físicas las que a través de sus correspondientes certificados de firma electrónica intervendrían en la gestión documental o, en su caso, en la tramitación del expediente a que pueda dar lugar la solicitud formulada por quien pretenda acceder a la información administrativa, ya sea por medios electrónicos o utilizando el soporte papel y llevando a cabo el trámite presencialmente.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que las exigencias analizadas en gran medida se refieren a las actuaciones reflejadas en documentos formalizados, de manera que no resultarían de aplicación en relación con entornos y servicios informativos más dinámicos que, precisamente y como referiremos más adelante, son los que sustentan las posibilidades de personalización de los servicios de difusión proactivos o las redes sociales. No obstante, antes de ocuparnos de la perspectiva más innovadora en relación con el uso de medios electrónicos en el acceso y la difusión de la información administrativa resulta imprescindible finalizar con el análisis de las herramientas formalizadas que ha instaurado la LAE y, en concreto, ocuparnos de la sede electrónica en tanto que oficina virtual de que han de disponer las Administraciones Públicas.

### *2.3. La sede electrónica como instrumento principal para la difusión de información administrativa*

La sede electrónica de las Administraciones Públicas regulada en el artículo 10 LAE se concibe como una proyección de sus dependencias físicas, caracterizada, por una parte por la automatización de las actuaciones que se lleven a cabo a través de la misma ya que la atención a los ciudadanos y empresas no recaerá —al menos de forma directa— en su personal sino en sistemas de información, aplicaciones, servidores y otros equipos informáticos; y, de otra, en que ofrecen la posibilidad de acceder a la información y los servicios administrativos más allá de las limitaciones cronológicas propias de las oficinas tradicionales, caracterizadas por con un horario de atención al público relativamente reducido que llega, incluso, a la completa interrupción de la actividad administrativa los fines de semana y festivos.

El artículo 10 LAE define a la sede electrónica como una “dirección electrónica disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones cuya titularidad, gestión y administración corresponde a una Administración Pública, órgano o entidad administrativa en el ejercicio de sus competencias”. A este respecto es necesario advertir que la sede electrónica no puede consistir en una dirección sino que, con mayor precisión, podríamos afirmar que se encuentra accesible desde una dirección electrónica, a través de la cual y mediante la utilización de una red de telecomunicaciones se puede consultar la información y utilizar los servicios que allí se ofrecen.

Por lo que se refiere al régimen jurídico de la sede electrónica, de la redacción del artículo 10 LAE cabe concluir su preceptiva creación a través de un acto formal que no ha de ser necesariamente una norma, si bien dicho acto debería ser objeto de publicidad oficial en la medida que tendría claros efectos frente a terceros. Ahora bien,

no puede identificarse sin más un sitio web oficial de una entidad pública con su sede electrónica, de manera que aun cuando a través de aquél también pueda difundirse información administrativa, lo cierto es que la sede electrónica deberá ser necesariamente utilizada en ciertos casos, tal y como sucede singularmente con la publicación de actos y comunicaciones que, por disposición legal o reglamentaria deban publicarse en tablón de anuncios o edictos, según dispone el artículo 12 LAE.

Más aun, cuando se pretenda dirigir una solicitud de acceso a la información a la Administración Pública utilizando medios electrónicos habrá de utilizarse en principio un registro que, según requiere el artículo 25.2 LAE, deberá estar disponible desde la sede electrónica, sin que puedan en principio admitirse peticiones formuladas a través de instrumentos menos formales como el correo electrónico o las redes sociales. Se trata, en definitiva, de una consecuencia derivada de las mayores garantías a que se encuentra sometida la sede electrónica frente a estas otras herramientas, tanto por lo que se refiere a la perspectiva tecnológica como, asimismo, jurídica.

En efecto, por lo que respecta a la primera, el artículo 10 LAE la somete al respeto de las exigencias derivadas de los principios de seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad; mientras que, desde una consideración jurídica, deberán garantizarse la identificación del titular de la sede, así como el respeto a los principios de publicidad oficial, responsabilidad y calidad, exigencias estas últimas que presentan una importancia reduplicada por lo que respecta a la actualización y corrección de la información ofrecida a través de esta vía. Incluso, aunque se trata de una simple previsión supletoria para las entidades que no formen parte del ámbito estatal, aquellas actuaciones tanto de la propia Administración como de los ciudadanos que requieran la identificación electrónica y que se encuentren vinculadas al ejercicio de sus competencias deberán realizarse a través de la sede electrónica, tal y como exige el artículo 4.1 RLAE.

En todo caso, la existencia de las sedes electrónicas no implica que sea el único medio válido para la difusión de información administrativa, pudiendo admitirse por tanto la utilización de sitios web ajenos a las sedes e, incluso, las redes sociales u otros instrumentos dotados de menores garantías. Otra cosa es el nivel de confianza que puedan ofrecer dichos canales, tanto desde el punto de vista técnico como jurídico, sin que en principio pueda admitirse con carácter general que la Administración que utilice estos canales como medios para la difusión y el acceso a la información se encuentra exenta de cualquier tipo de responsabilidad.

### **3. El uso de medios electrónicos en el Anteproyecto de Ley de Transparencia y Buen Gobierno**

En las últimas semanas se ha hecho pública una iniciativa del Gobierno de España en relación con la aprobación de un Anteproyecto de Ley sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno que, sin duda, presenta una incidencia directa en el objeto de esta ponencia. Por ello y, aun siendo consciente de la provisionalidad del articulado difundido<sup>5</sup>, procede llevar a cabo un breve análisis de las

---

<sup>5</sup> Se ha seguido para el análisis el Anteproyecto publicado a través de Internet para abrir un proceso de consulta pública: <http://www.leydetransparencia.gob.es/anteproyecto/index.htm> (última visita 22/05).

implicaciones que puede conllevar esta regulación legal en relación con el objeto de esta ponencia.

Con carácter general, la regulación ha supuesto una **ampliación del ámbito subjetivo del derecho de acceso**, ya que lejos de limitarse al concepto tradicional de Administraciones Públicas y entes de Derecho Público vinculados o dependientes —cfr. artículo 2 LRJAP y artículo 2.1.a) LAE— también se encuentran sometidas a sus previsiones entidades con forma jurídico-privada vinculadas al sector público, los poderes judicial y legislativo, así como otras instituciones públicas.

Por lo que respecta a las **modalidades a través de las cuales se manifiesta la transparencia**, el Anteproyecto distingue entre:

a) *Publicidad activa*, esto es, sin que se requiera una previa solicitud ni la tramitación de un procedimiento, de manera que se establecen una serie de supuestos en que los sujetos obligados habrán de hacer pública información institucional, organizativa y de planificación; información de relevancia jurídica como la relativa a criterios de interpretación del Derecho y, asimismo, borradores y otros documentos relacionados con disposiciones normativas que se pretendan tramitar; junto con información de carácter económico, singularmente las adjudicaciones de contratos públicos, el otorgamiento de subvenciones, información presupuestaria, cuantía de las retribuciones de altos cargos y, en general, información estadística vinculada a la prestación de servicios públicos.

b) *Derecho de acceso* a la información pública, es decir, previa la tramitación del oportuno procedimiento a que dará lugar la presentación de una solicitud formal salvo en los casos previstos de inadmisión, de manera que, entre otras circunstancias, pueda darse audiencia a terceras personas o entidades cuyos derechos o intereses puedan verse afectados y, asimismo, por parte del órgano competente se valore si procede autorizar o denegar el acceso en base a las limitaciones y prohibiciones fijadas o, en su caso, otorgar el acceso parcial. Una vez dictada la resolución, se ha contemplado una reclamación potestativa ante un organismo público que, según parece y falta de información más precisa, se le dotará de un estatuto independiente. Asimismo, aunque con carácter general el acceso se prevé en condiciones de gratuidad, también se contempla el pago de una tasa cuando el acceso conlleve un cambio de formato respecto del original en que se encuentre la información o la expedición de copias.

Una de las principales novedades en relación con el ejercicio del derecho de acceso se refiere a que **por primera vez se ha tratado de resolver el potencial conflicto con la normativa sobre protección de datos de carácter personal**, ya que la LRJAP no se refería específicamente a este derecho y alude —artículo 37, precepto que sería derogado por la proyectada regulación— a conceptos jurídicos diversos como el de documento nominativo e intimidad. Según la redacción del Anteproyecto, la mera existencia de información vinculada a personas físicas identificadas o identificables no supone necesariamente la negación del derecho de acceso, salvo que se trate de datos especialmente protegidos —artículo 7 LOPD— o, de no concurrir esta circunstancia, que se considere que no se perjudican derechos constitucionales, si bien en este caso la resolución ha de ser motivada. En todo caso, debe tenerse en cuenta que se ha optado por un régimen de silencio negativo, de manera que un mes después de la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolverla debe haberse notificado la correspondiente resolución.

Por lo que respecta al **uso de medios electrónicos**, el Anteproyecto supone un importante avance si tenemos en cuenta que, al menos con carácter general para cualquier Administración Pública, las previsiones de difusión obligatoria de información son ciertamente escasas y muy limitadas. Según la regulación que incorpora, varias serían las medidas a destacar:

- La publicidad activa a la que antes nos referíamos debe tener lugar a través de la correspondiente sede electrónica o, en su caso, a través de la respectiva página web, contemplándose incluso la creación de un Portal de la Transparencia en la que se centralizará el acceso a la información a que se refiere esta modalidad.
- La solicitud de acceso a la información podrá presentarse por cualquier medio, lo que supone el reconocimiento del derecho a los ciudadanos de utilizar medios electrónicos a tal efecto, más allá de las limitaciones impuestas por la referencia a la existencia de disponibilidades presupuestarias que contiene la disposición final 3ª LAE.
- La dirección de contacto que se ha de indicar en la solicitud habrá de ser electrónica con carácter preferente.
- Por lo que respecta la modalidad del acceso a la información, se tratará de ajustar a la que se indique en la solicitud —de nuevo se utiliza la expresión *preferente*—, si bien cuando implique un cambio de formato podrá preverse el pago de una tasa. Ahora bien, dicha preferencia tiene carácter relativo, de manera que, siempre que no se dificulte el acceso por parte del solicitante, la información podrá proporcionarse en soporte electrónico cuando fuere la alternativa más económica, tal y como sucedería si ya se encontrase digitalizada.

En todo caso, teniendo en cuenta el desarrollo tecnológico actual y las posibilidades de innovación que ofrece, así como las demandas sociales y de negocio que se están dinamizando en torno al *open data*, el modelo en que se basa el Anteproyecto resulta ciertamente insuficiente a pesar de los avances que se acaban de exponer. Esta será, pues, la perspectiva de la que nos ocuparemos en los siguientes apartados de la ponencia.

#### **4. La superación de la normativa sobre acceso y reutilización de la información del sector público: el open data como modelo de referencia**

En efecto, quizás una de las principales objeciones que podrían hacerse al Anteproyecto desde la perspectiva que ahora nos interesa se refiere al modelo de obtención y tratamiento de la información en que se basa: o, en otras palabras, que ni siquiera se plantea las posibilidades de innovación en el actual contexto del *open data*. A este respecto, el modelo normativo más avanzado que se ha aprobado hasta ahora en España es el que inspira la regulación sobre reutilización de la información del sector público estatal y, en concreto, el Real Decreto 1495/2011, de 24 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2007, de 16 de noviembre.

¿Cuáles son las principales características de este nuevo modelo de acceso a la información administrativa que, en última instancia, habrían de tenerse en cuenta en la medida que pueden incrementar notablemente y de forma eficaz la transparencia de las Administraciones Públicas?

#### *4.1. Del acceso y la reutilización comercial al open data*

Aunque la citada normativa se haya dictado en gran medida para fomentar la reutilización comercial de la información administrativa, lo cierto es que este planteamiento que impulsó la Directiva 2003/98/CE, de 17 de noviembre de 2003, se encuentra ampliamente superado. En efecto, esta Directiva pretendía impulsar la creación de un mercado de ámbito europeo a partir del acceso a la información del sector público, tratando de “superar las barreras de un mercado europeo fragmentado estableciendo unos criterios homogéneos, asentados en condiciones equitativas, proporcionadas y no discriminatorias para el tratamiento de la información susceptible de ser reutilizada por personas físicas o jurídicas”. Sin embargo, en el actual contexto económico y político la demanda social de una Administración más transparente se ha superpuesto a la inicial pretensión de dinamizar un sector económico que, en última instancia, se ha convertido en una dimensión más que sin duda ha de ser atendida pero que, no obstante, no puede considerarse prioritaria sin más desde la perspectiva de las regulaciones nacionales.

En efecto, mientras que la competencia de la Unión Europea en la materia se limita en gran medida al impulso del citado mercado, en la perspectiva interna del Estado español las diversas autoridades legislativas y administrativas se están viendo abocadas a tener en cuenta sobre todo la dimensión política de la transparencia del sector público como una ineludible exigencia democrática. Más aún, la accesibilidad de la información en poder de las Administraciones Públicas no sólo se convierte en una **exigencia del derecho a saber sino que, incluso, se plantea como una oportunidad para ejercer un mejor control social** a partir del desarrollo de aplicaciones informáticas que transforman los datos para prestar un servicio, ya sea de carácter social y gratuito ya sea oneroso y con una finalidad comercial. En consecuencia, en los últimos meses estamos asistiendo a la consolidación del movimiento *open data*, de manera que ambas perspectivas son igualmente lícitas y, más aún, no pueden ya contemplarse como excluyentes sino, más bien, como dos planteamientos llamados a reforzarse mutuamente.

Ahora bien, la consolidación de estos planteamientos no sólo requiere que la información administrativa se encuentre accesible por medios electrónicos ya que, aun siendo una elemental exigencia, resulta manifiestamente insuficiente si se pretende llevar a cabo una gestión avanzada de la misma que permita incorporarle un valor añadido basado en la innovación de los servicios que se pretenden ofrecer. Así pues, no basta con que se reconozca el derecho de acceso a la información por medios telemáticos y, en consecuencia, que los datos se encuentren en soporte electrónico sino que, además, han de estarlo en unas condiciones determinadas: que sean susceptibles de un tratamiento automatizado por parte del reutilizador, que no se impongan restricciones injustificadas por lo que respecta a los fines de los usos posteriores y, sobre todo, que la reutilización tenga lugar de manera gratuita o, en su caso, atendiendo al coste marginal que conlleva la difusión.

#### *4.2. La aparición de un nuevo intermediario: el denominado agente reutilizador*

Así pues, una de las principales notas distintivas de esta modalidad consiste en que el destinatario final no accede directamente a la información en poder de la Administración Pública que dispone de los datos sino que, por el contrario, lo hace a través de un intermediario —el agente reutilizador— que le presta un servicio, ya gratuito, ya oneroso o, incluso, basado en la obtención indirecta de ingresos, como sucede en el supuesto de que se incorpore la publicidad.

En consecuencia, el usuario final de la información ya no requiere formular una solicitud a la entidad pública utilizando los cauces formales de los registros administrativos ni tampoco se ha de tramitar un procedimiento a fin de responder a la demanda de acceso a la información, siendo preciso acudir a otras herramientas que permitan gestionar de forma más dinámica las autorizaciones de acceso y reutilización. Más aún, en la medida que la información puede verse afectada de forma continua y que el servicio de valor añadido normalmente requerirá su actualización, la superación del modelo basado en las solicitudes-autorizaciones para cada caso concreto deviene irremediable y, por tanto, los controles acerca de la procedencia del acceso y la posterior reutilización deberán adaptarse a esta exigencia. En efecto, mientras que cuando el acceso se pretende directamente por los ciudadanos estos han de justificar en muchos casos la finalidad del mismo y, a partir de esa justificación, se procede a llevar a cabo un análisis de la procedencia del acceso, los planteamientos en que se basa este modelo de gestión conllevan necesariamente la exigencia de predeterminedar tales condicionamientos pues, de lo contrario, el servicio no podría prestarse en las condiciones técnicas y jurídicas necesarias para satisfacer al usuario final.

La respuesta a estas singularidades viene de la mano de las **licencias generales o específicas en función de las características concretas de cada caso**, de manera que ni siquiera sea preciso formular solicitud alguna ni, por tanto, obtener una respuesta específica por parte de la Administración. Antes al contrario, esta última declara públicamente que cualquiera, ya sea un intermediario o el ciudadano mismo, puede acceder y reutilizar la información siempre que no contravenga los términos que incorpora la licencia general que, en algunos casos, puede resultar insuficiente, tal y como sucedería cuando sea preciso el pago de una contraprestación. En estos casos, bastaría con que se hubiese materializado el abono de la misma, exigencia que se puede cumplir utilizando sistemas avanzados de pagos electrónicos o, incluso, mediante la satisfacción de cuotas limitadas en base al número de descargas o períodos de tiempo. En todo caso, este modelo supera la tradicional exigencia de un tasa que las Administraciones vienen exigiendo a los ciudadanos para otorgarles el acceso a la información, ya que es el intermediario quien asume el coste asociado sin perjuicio de que posteriormente lo repercuta al usuario, si bien ya no se trataría de un ingreso público y, en consecuencia, el régimen jurídico aplicable varía sustancialmente.

#### *4.3. Una elemental exigencia técnica: la interoperabilidad*

Al margen de las condiciones jurídicas, el acceso ha de producirse en unas determinadas condiciones técnicas ya que, en última instancia, no se trata simplemente de acceder a la información sino, más bien, de que el intermediario pueda ofrecer servicios avanzados de valor añadido a partir de los datos obtenidos de la

Administración. En consecuencia, no basta con que la información se encuentre únicamente en soporte electrónico si el formato no permite dicho tratamiento, de manera que desde la perspectiva del open data resulta manifiestamente insuficiente que la normativa aplicable no reconozca un derecho a que los datos se pongan de manifiesto al reutilizador en condiciones de interoperabilidad que permitan cumplir con dicha finalidad.

Teniendo en cuenta que ni siquiera la Ley 11/2007 ha obligado a todas las Administraciones Públicas a que sus expedientes, registros y bases de datos se encuentren en soporte electrónico, resultaría incluso absurdo obligarles el respeto del Esquema Nacional de Interoperabilidad. No obstante, el citado Real Decreto sí que ha establecido este requerimiento en el ámbito estatal en relación con el cual sí resultan plenamente exigible la digitalización de todos sus trámites desde el año 2010; aunque, claro está, sólo en relación con las actuaciones que se hayan llevado a cabo desde entonces, por lo que ni siquiera podría entenderse aplicable esta previsión a los documentos generados con anterioridad. Más aún, ni siquiera las previsiones del Real Decreto son precisamente muy exigentes, ya que se limita a establecer una mera preferencia, de manera que difícilmente cabe hablar de obligación en sentido estricto, más aún en el actual contexto económico.

De esta constatación y en el actual contexto de crisis económica surge una elemental pregunta: ¿quién habría de asumir el coste que conlleva la adaptación de la gestión administrativa a las exigencias del open data?

#### *4.4. El diseño de las aplicaciones y la gestión preventiva de la información: una exigencia para la protección de los datos personales*

Precisamente, esta última cuestión resulta muy relevante desde la perspectiva de la protección de los datos de carácter personal puesto que, en muchos casos, la información de mayor interés puede estar vinculada a personas físicas identificadas o, al menos identificables, en cuyo caso sería necesaria su autorización o, en su defecto, habilitación legal para permitir el acceso. Ahora bien, cabría pensar que si la información se ofreciese disociada no serían aplicables tales exigencias, lo cual podría conseguirse si a la hora de diseñar las aplicaciones informáticas pudiesen separarse los datos de su titular, tanto en su almacenamiento como en su gestión. Pero nuevamente surge la problemática relativa al coste de llevar a cabo tales adaptaciones, sobre todo si tenemos en cuenta que, al menos de momento, no existe una obligación legal para las Administraciones Públicas en orden a realizar tales adaptaciones en sus sistemas de información.

Pero más aún de esta dificultad, también habría que plantearse hasta qué punto en un mundo interconectado como el actual resultaría imposible un tratamiento posterior de la información obtenida que permitiese la identificación del titular de los datos, lo que en última instancia llevaría a considerar que este último sería al menos identificable y, por tanto, las garantías del consentimiento o la habilitación legal resultarían nuevamente aplicables.

Como puede comprobarse, lejos de estar resueltas las dificultades propias del régimen jurídico tradicional del acceso y la difusión de información administrativa, la

modernización tecnológica nos ofrece nuevos problemas y desafíos que es preciso abordar desde la perspectiva jurídica si pretendemos que el movimiento del *open data* ofrezca todo el potencial económico y político al que antes nos referíamos.

## **5. Algunas manifestaciones adicionales de la innovación en la gestión documental de las Administraciones Públicas y su incidencia sobre el acceso y la difusión de la información administrativa**

Aun destacando debidamente el interés de los planteamientos del *open data* en tanto que modelo novedoso que —sin duda y más allá del marco normativo general que pueda adoptarse dentro de unos meses— condicionará decisivamente el futuro desarrollo de la práctica del acceso y la difusión de la información administrativa, lo cierto es que la innovación de la gestión documental en el ámbito de las Administraciones Públicas nos exige, al menos, dar cuenta de las principales novedades que pueden tener incidencia directa en el acceso y la difusión de información administrativa

### *5.1. Personalización de los servicios informativos e innovación tecnológica*

Aunque deba recordarse que el acceso a la información por medios electrónicos constituye una premisa inexcusable para la prestación del resto de servicios administrativos, las condiciones en las que el mismo se produzca resultan determinantes para facilitar la innovación en este ámbito. En efecto, más allá de una concepción reactiva en el ejercicio de este derecho, en la que es el ciudadano quien ha de exigir su efectividad, la gran posibilidad que permite la tecnología es que sea la Administración Pública quien ofrezca la información de manera activa, esto es, sin necesidad de petición alguna por los interesados.

Más allá de las difusiones generales de información —la denominada *publicidad activa* en el Anteproyecto de Ley de Transparencia— que, sin duda, constituyen una inexcusable exigencia de transparencia en una Administración democrática, la gran virtualidad que permite la tecnología hoy existente es la **personalización del acceso automatizado**; de manera que cada usuario podría decidir qué tipo de información desea recibir sin tener que formular una solicitud en sentido estricto conforme a lo dispuesto en el art. 70 LRJAP y, lo más importante, sin que la Administración tenga que realizar actuación alguna, desapareciendo por tanto una de las principales razones en que tradicionalmente se había basado la concepción tan restrictiva del derecho de acceso que, a pesar de las posibilidades que ofrece la tecnología, caracteriza todavía el marco legal vigente.

Aunque sería de gran utilidad que para el acceso a la información general —es decir que no se vincule a una determinada posición jurídica— que se reconociera legalmente un derecho de en los términos antes planteados, es decir, personalizable y automatizado, sin necesidad de una solicitud formal, lo cierto es que no resulta imprescindible adoptar reforma normativa alguna ya que bastaría una voluntad efectiva por parte de la Administración Pública al respecto, tal y como demuestran los diversos

servicios de novedades que, previa la oportuna suscripción por medios electrónicos, ya funcionan con cierto éxito<sup>6</sup>.

Pero al margen de la anterior modalidad, la innovación tecnológica permitiría superar algunas de las rigideces y dificultades que afectan al modelo formalizado que se aplicaría cuando el acceso requiera una determinada posición jurídica como interesado, fortaleciendo de este modo el cumplimiento de ciertas obligaciones informativas que, en la práctica, se incumplen con relativa frecuencia. En efecto, más allá de que se requiera el uso de la firma electrónica para probar la identidad de quien pretenda el acceso —que podría ser incluso automatizado, según se analizó anteriormente—, se podrían utilizar herramientas más flexibles como el correo electrónico o la mensajería sms para, de forma automatizada, avisar a los interesados de cualquier novedad relativa a un expediente, tal y como podría suceder con la obligación que contempla el art. 42.4 LRJAP en orden a informarles acerca del “plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo”; o, en general, de los sucesivos trámites y novedades que se vayan produciendo en la tramitación del procedimiento.

Incluso, la proactividad y personalización en la remisión de información por dichas vías más informales podría aplicarse en los supuestos del art. 34 LRJAP, de manera que, siempre que se cuente con el oportuno consentimiento de los interesados, si durante la tramitación de un procedimiento “se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte” se les podría llevar a cabo la comunicación por esta vía. En todo caso, dadas las implicaciones que desde la perspectiva de la protección de los datos personales puede tener esta posibilidad y en concreto en aplicación del principio de calidad —art. 4 LODP—, en modo alguno cabría utilizarla para procedimientos de los que se pudieran derivar actos desfavorables o de gravamen para los interesados, a menos que exista consentimiento por su parte.

En definitiva, desde este planteamiento, al margen de las propuestas que requieren un mayor nivel de formalización, podría fomentarse la puesta en marcha de iniciativas relacionadas con la creación de **perfiles avanzados de gestión** —en algunos casos denominados carpetas ciudadanas, aunque con funcionalidades más limitadas— a través de las cuales, con las oportunas exigencias en cuanto al uso de firma electrónica para la identificación, transmitir a la Administración Pública las preferencias del ciudadano en cuanto a las actuaciones administrativa que le afecten, de manera que se pudiera elegir el canal de sus relaciones, aportar los documentos que sean precisos para un trámite a partir de un repositorio personal ubicado en dicha carpeta o, incluso, recibir la notificación de actos administrativos.

Incluso, aunque se trate de una propuesta que sólo alcanza su pleno sentido como propuesta doctrinal, cabría plantear un eventual derecho a la personalización de los servicios electrónicos que ofrecen las Administraciones Públicas podría incluir, entre otras prestaciones de carácter informativo las siguientes:

---

<sup>6</sup> Así, por ejemplo, listas de correo electrónico específicas o, con funcionalidades más dinámicas, canales RSS o Atom que permiten recibir las novedades previamente suscritas

- la suscripción de servicios de alerta y novedades en los ámbitos materiales y en relación con los tipos de actuaciones —iniciativas de elaboración de normas, apertura de trámites de información pública...— en los que el ciudadano haya manifestado su preferencia;
- la valoración y puntuación de los contenidos y servicios ofrecidos por la Administración, de manera que el resto de los ciudadanos pueda, a su vez, hacer una utilización más eficaz de los recursos que ofrece la Administración Pública, detectando aquellos que le pueden resultar de mayor utilidad;
- posibilidad de iniciar temas de discusión y debate que, bajo la administración del personal de la Administración, puedan servir a esta última para orientar sus líneas prioritarias de actuación;
- o, entre otros, servicios de atención personalizada que, ante un determinado trámite o actuación, no sólo le expliquen al ciudadano los pasos a seguir sino que, asimismo, les dirijan para su efectiva realización, llegado el caso incluso utilizando los mecanismos e instrumentos formales —firma, registro, sede electrónicos...— que aseguren los plenos efectos jurídicos de aquéllos.

### *5.2. El acceso en la web 2.0: las redes sociales como instrumento para la comunicación de información administrativa*

Uno de los paradigmas que mayor éxito ha tenido en los últimos años es la denominada *web 2.0*, expresión con la que se ha pretendido hacer referencia a la plataforma que ofrece Internet para, desde la interoperabilidad, compartir información y participar de forma colaborativa en el desarrollo de nuevos servicios centrados en el usuario o, en su caso, rediseñar los ya existentes para hacer frente a este desafío.

Entre las herramientas que más éxito han demostrado en esta nueva plataforma que ofrece la tecnología se encuentran las denominadas *redes sociales*, categoría de contornos asimismo difusos<sup>7</sup> que, con carácter general, se caracteriza por la creación de una comunidad de usuarios en un determinado entorno —normalmente controlado por un tercero, que hace función de intermediario— conectados entre sí, que comparten información y pueden interactuar para el intercambio de opiniones y el desarrollo de contenidos de forma colaborativa. En el ámbito de las Administraciones Públicas las redes sociales gozan de una creciente popularidad, hasta el punto de que han permitido superar las limitaciones propias de una actividad de difusión y comunicación unilateral, en la que el ciudadano se limitaba a una posición meramente pasiva, dando paso a un nuevo modelo en el que este último adquiere un notable protagonismo al asumir un papel activo basado en la participación y la colaboración, es decir, en la interacción con la propia Administración y el resto de los usuarios.

En consecuencia, una de las principales características de las redes sociales consiste en que los usuarios adquieren un protagonismo destacado, aportando ideas y comentarios, generando contenidos y, en general, participando activamente. Esta colaboración constituye quizás uno de los elementos cuyas implicaciones jurídicas resultan más difíciles de concretar, en particular cuando son las Administraciones Públicas las que ponen en marcha una de estas herramientas.

---

<sup>7</sup> Bajo este rótulo podemos encontrar aplicaciones tan distintas como Facebook o LinkedIn, Youtube, Slideshare, Twitter o, incluso, los *blogs*.

En el caso de las Administraciones Públicas, tal y como se ha señalado, las redes sociales permiten superar las restricciones propias del modelo tradicional de relaciones con los ciudadanos, en gran medida caracterizado por la formalización de las actuaciones —solicitudes, registros, notificaciones...—, su limitada participación en las decisiones administrativas normalmente adoptadas unilateralmente y, sobre todo, la falta de interacción entre los propios ciudadanos en aras a facilitar la colaboración informal, ya individual ya colectiva, con la actividad de aquellas. Así pues, al menos con carácter general, las redes sociales se resisten por su propia dinámica a la formalización de las relaciones que se entablan tal y como se conciben desde la perspectiva jurídico-administrativa, de manera que las garantías en cuanto a la identificación de los usuarios o la integridad y autenticidad de la documentación quedan en gran medida desplazadas.

Por otra parte, dado el mayor dinamismo que caracteriza la participación de los usuarios, el control y la ordenación de la participación y la colaboración de los ciudadanos en la actividad administrativa deben ser adaptados a las singularidades de las redes sociales. En efecto, la inmediatez de las intervenciones de los usuarios y la facilidad para replicar instantáneamente, de forma automatizada, en otros entornos ajenos al ámbito de control de la propia Administración la información o la actividad que se desarrolla en las redes sociales resulta incompatible con la realización de trámites formalizados que les permitan supervisar y, en su caso, aceptar las propuestas, sugerencias, comentarios o, incluso, las quejas que aquellos planteen. En consecuencia, los controles y precauciones han de establecerse no sólo desde la reacción sino, además y sobre todo, preventivamente ya que, de lo contrario, en muchas ocasiones las consecuencias ilícitas o, al menos, indeseadas pueden llegar a ser irreversibles.

Así pues, aun reconociendo la utilidad práctica de las redes sociales a la hora de proporcionar información plenamente actualizada conforme a las preferencias de los ciudadanos que participen en las mismas, lo cierto es que se trata de un medio de comunicación que no permite llevar a cabo actuaciones que requieran un mayor grado de formalización, que en principio deberían tener lugar a través de la sede electrónica.

### *5.3. La prestación de servicios en la nube: su proyección sobre la gestión documental y el acceso a la información administrativa*

Ciertamente, no es éste el lugar más adecuado para llevar a cabo un detallado análisis conceptual sobre la *computación en la nube* —o, en la expresión anglosajona que con cierto éxito se ha extendido, *cloud computing*—, tanto porque excede notablemente el objeto y el planteamiento de esta ponencia. Tomaremos prestado el concepto acuñado por el NIST que se ha venido a considerar más extendido, incluso un estándar *de facto*:

«La computación en nube es un modelo para permitir el acceso conveniente por red bajo demanda a un conjunto compartido de recursos informáticos configurables (por ejemplo, redes, servidores, almacenamiento, aplicaciones y servicios) que pueden proporcionarse y servirse rápidamente con un esfuerzo mínimo de gestión o interacción por parte del proveedor del servicio».

La progresiva implantación de la Administración electrónica está evidenciando la necesidad de reconfigurar las categorías tradicionales en las que se había asentado el modelo organizativo y funcional clásico de las estructuras administrativas y, sin duda, la intensificación de la colaboración público-privado es una de las características más destacadas. Precisamente, la *computación en la nube* constituye una manifestación sin duda cualificada y sutil de este proceso de modernización que, aunque inicialmente está impulsado por las posibilidades de la tecnología, no obedece en muchos casos a una previa decisión, racional y en el marco de un proyecto de conjunto, acerca del modelo organizativo al que ha de responder una Administración moderna. Más bien, por el contrario, del modelo al que se está viendo abocada una Administración notablemente endeudada que, además de la imprescindible reducción de los costes que ha de soportar, se encuentra en gran medida en manos de prestadores de servicios externos cuya alta cualificación tecnológica le resulta casi imprescindible.

¿Qué supone, por tanto, de novedoso que la Administración Pública se encuentre en la *nube*? La principal de las razones que se ofrecen para justificar el recurso a este modelo de gestión en el ámbito de las Administraciones Públicas es la notable reducción de costes que, aunque no siempre está presente, permite obtener esta modalidad; si bien tampoco pueden desdeñarse las posibilidades de innovación en la prestación de los servicios públicos como consecuencia de sus características técnicas. Así pues, sin perjuicio de las afirmaciones y valoraciones que se realicen en otras partes de este libro, lo cierto es que una de las características que habría de destacarse en relación con este fenómeno en vías de consolidación en el ámbito de las Administraciones Públicas —pero ampliamente implantado en muchos sectores— es la relativa a la intervención de proveedores ajenos a la entidad responsable del servicio como, asimismo, a los usuarios finales del mismo, que asignan los recursos de manera flexible según la demanda en cada caso existente.

Se trata, por tanto, de una nueva **modalidad de gestión basada en la externalización** de los recursos y/o los servicios, es decir, que supone la aparición de nuevos intermediarios, característica en modo alguno desconocida en el ámbito de la Administración electrónica que, como no podía ser de otra manera, conlleva importantes consecuencias desde la perspectiva jurídica, en particular por lo que se refiere a la modulación de las reglas relativas a la responsabilidad ante eventuales problemas o, simplemente, vulneraciones de las normas jurídicas. Ciertamente, la progresiva modernización tecnológica de la actividad administrativa está suponiendo un incremento notable del papel de los intermediarios en este ámbito, perspectiva que por lo que respecta a la *computación en la nube* incorpora como **principal rasgo distintivo el de una mayor complejidad tecnológica** como consecuencia, al menos en gran medida, de las posibilidades que supone esta modalidad de gestión a la hora de facilitar una mayor accesibilidad a los recursos asociada a la movilidad y, en general, una gestión más flexible de los mismos.

Pero, ¿cuál es la nota distintiva frente a otras modalidades de externalización que se han venido produciendo en el ámbito de la Administración electrónica? Debería destacarse como principal característica el hecho de que tanto la infraestructura como la plataforma a través de la cual se prestan los servicios, las aplicaciones informáticas utilizadas e, incluso, la información y los datos necesarios para su normal funcionamiento se pueden encontrar fuera de las dependencias administrativas, incluso en otro Estado. Y, lo que sin duda resulta más preocupante, sin que la Administración

titular del servicio pueda incluso determinar exactamente en qué concreto lugar, a menos que sea informada por el prestador del servicio o se hubieren implementado las garantías técnicas para facilitar el conocimiento de dichos extremos. En consecuencia, la protección del interés público anteriormente referido nos ha de llevar a admitir la licitud de dicha limitación, no tanto en función estrictamente de la nacionalidad de la empresa sino, más bien, en razón de las posibilidades de acceso a la información y la documentación que tendrían las autoridades de otros Estados según la normativa que resultase de aplicación a la empresa que preste los servicios en la *nube*, bien desde la perspectiva de su nacionalidad —o, incluso, su lugar de establecimiento— bien desde la relativa al lugar donde se vayan encontrar físicamente la información y los documentos.

Así pues, como consecuencia, la gestión documental que han de llevar a cabo las Administraciones Públicas cuando apuesten por esta modalidad puede condicionar el ejercicio del derecho de acceso a la información administrativa así como su difusión, en particular cuando tengan lugar de manera automatizada. En efecto, tal y como se acaba de explicar, la computación en la nube conlleva la intervención de un nuevo intermediario de manera que, además de las exigencias que pueden plantearse con carácter general en estos supuestos, hay que tener en cuenta las singularidades que supone esta modalidad de intermediación. Así, en concreto, la gestión documental basada en este modelo de gestión habrá de garantizar el ejercicio de las competencias por los órganos que, en su caso, la tengan atribuida, de manera que no sean suplantados en dicha tarea; que la integridad y autenticidad de la información no pueda ser alterada por el prestador; que los sellos de órgano y entidad funcionen al margen de su intervención; o, sin ánimo exhaustivo, que no se interfiera la comunicación con otros sujetos que intervengan en las actuaciones administrativas, tal y como sucedería singularmente con los prestadores de otros servicios técnicos —validación de certificados— o con otras Administraciones Públicas en relación con las cuales se produzcan interconexiones. Al margen, claro está, que deba igualmente garantizarse que el servicio de difusión o acceso a la información que se preste al ciudadano tampoco se vea interferido ni menoscabado por su prestación en la nube.

## **6. Principales conclusiones**

A la vista del análisis realizado, a los efectos de facilitar el debate acerca del resultado del trabajo de investigación hasta la fecha realizado, podríamos destacar las siguientes conclusiones principales:

1. El acceso a la información y su difusión a través de medios electrónicos constituye una exigencia inexcusable en el actual estado de evolución tecnológica de la sociedad, tanto por razones de eficiencia como de fortalecimiento del carácter democrático de las Administraciones Públicas.

2. El uso de medios electrónicos permite superar el modelo *tradicional* en que se ha venido configurando el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, de manera que si se diseña aprovechando las posibilidades que ofrece la tecnología ya no sería necesaria la formulación de una solicitud ni la tramitación de un procedimiento.

3. Más aún, siempre que se configuren adecuadamente las garantías de identificación de los sujetos titulares del derecho, ni siquiera sería necesaria una autorización específica en aquellos supuestos en que resulte imprescindible un derecho o interés legítimo en el acceso, pudiendo el sujeto activo del derecho ver satisfecho su derecho de forma directa.

4. El uso de medios electrónicos conlleva un desplazamiento desde el punto de vista conceptual desde el documento a la información —esto es, del continente al contenido—, facilitando de este modo la implantación de servicios avanzados de gestión documental que, por su parte, plantean asimismo relevantes desafíos.

5. En este sentido, permite segmentar la información, tratamiento que facilita la desvinculación de los datos respecto de las personas físicas a que se refieren, de manera que no resulte necesario ni el consentimiento de las mismas ni habilitación legal a los efectos de la normativa sobre protección de datos. Asimismo, en los casos en que concurra alguna limitación o prohibición que restrinja o impida el derecho de acceso facilita que se pueda otorgar acceso parcial a la información, de manera que resulten igualmente protegidos otros bienes jurídicos públicos y privados.

6. No obstante, también requiere una adaptación de las garantías técnicas y jurídicas que aseguren el cumplimiento de las medidas de seguridad que impidan los accesos indebidos, en particular desde la perspectiva de la normativa sobre protección de datos personales. En consecuencia, resulta imprescindible configurar sistemas de control *ex ante* de carácter general y abstracto ya que, una vez que se opta por la automatización, el control en cada caso concreto de la finalidad que justifica el acceso que lleva a cabo una persona físicas —el personal al servicio de la Administración— resulta disfuncional.

7. La LAE ha reconocido importantes derechos a los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas por medios electrónicos, si bien al conferirles la elección del canal a utilizar dificulta la configuración práctica del derecho de acceso, ya que el objeto del mismo puede estar referido a una copia en un soporte y un formato distinto del documento original.

8. Asimismo, ha creado la sede electrónica de las Administraciones Públicas en tanto que prolongación de sus oficinas presenciales, regulando una herramienta basada en el reforzamiento de las garantías técnicas y jurídicas en que tiene lugar el acceso a la información y a los servicios. No obstante, ello no supone que se impida la utilización de otros medios más flexibles como las páginas web ordinarias o las redes sociales.

9. Por su parte, el Anteproyecto de Ley de Transparencia ha impulsado el uso de medios electrónicos en este ámbito, especialmente en relación con la difusión activa de información, si bien su redacción actual no obedece a un modelo de gestión documental avanzada que, por tanto, impregne el régimen que contempla del derecho de acceso a la información administrativa.

10. Sin embargo, las posibilidades de la tecnología proyectadas sobre el acceso y la difusión de la información administrativa ofrecen importantes ventajas para una gestión basada en la innovación de la gestión documental, planteamiento que en muchos casos se basa en parámetros lejanos a la formalidad y el rigor en la exigencia de las garantías técnicas que tradicionalmente se han predicado del documento electrónico.

Así sucede, singularmente, en relación con la personalización de los servicios de acceso a la información o la comunicación que tiene lugar a través de las redes sociales.

11. Por su parte, la gestión documental basada en los servicios prestados en la nube —*cloud computing*— conlleva la intervención de un nuevo intermediario tecnológico, sin que su participación pueda afectar ni impedir la normal prestación de los servicios de acceso y difusión de la información administrativa.

12. Pero sin duda el modelo normativo de acceso a la información administrativa más sugerente es el que se ha articulado en torno al régimen jurídico de la reutilización de la misma, cuya manifestación más avanzada se ha venido a denominar *open data*. Sus características principales son:

- el acceso y, por tanto, la gestión documental no sólo ha de tener lugar en soporte electrónico sino, además, en un formato abierto e interoperable que facilite la reutilización posterior de manera automatizada;
- el acceso parte de los ciudadanos no se produce ya directamente a la información en poder de las Administraciones Públicas sino, por el contrario, a servicios prestados por terceros denominados agentes reutilizadores;
- la autorización específica caso por caso se viene a sustituir, con carácter general, por una licencia de uso de la información, cuya versión más avanzada ni siquiera requiere solicitarla sino, simplemente, acceder a la información y utilizar los servicios derivados.