

## **La interoperabilidad como garantía de la privacidad en el intercambio de información entre Administraciones Públicas**

Comunicación para el Congreso Internacional “Innovación, tecnología y gestión avanzada de la información administrativa. Implicaciones jurídicas del cambio de paradigma”, 23 y 24 de octubre de 2014, Universidad de Murcia, Facultad de Derecho.

**Fontán Puche, Ignacio**

**Universidad de Murcia. ÁTICA.**

**Email: [ignaciofp@um.es](mailto:ignaciofp@um.es)**

### **Resumen**

El debilitamiento de las garantías jurídicas de los ciudadanos es una seria amenaza para el avance de la administración electrónica, y puede convertirse en uno de los principales obstáculos para el pleno aprovechamiento en la actividad pública de todas las utilidades que puede procurar la informática.

Un cambio como el que se está gestando debe ser respetuoso con los derechos de los ciudadanos. No es admisible un menoscabo de los derechos bajo el pretexto del desarrollo de la administración electrónica; tampoco lo sería eludir los plazos y obligaciones impuestas por el legislador bajo el pretexto de la vulneración de los mismos derechos.

El derecho a la protección de datos de carácter personal ha sido -y sigue siendo- con frecuencia la excusa más utilizada para negar a los ciudadanos el ejercicio de algunos de los derechos que les reconoce la LAE.

El intercambio de información entre Administraciones Públicas por medios electrónicos es, sin duda, uno de los pilares fundamentales de la administración electrónica y posibilitará el derecho de los ciudadanos a no aportar documentos que obren en poder de la Administración.

La esencia de lo que debe ser un sistema de administración electrónica se condensa en torno al ejercicio por el ciudadano de este derecho: no sólo es un derecho sino que también es la consecuencia de la reducción de la carga documental que impone la LAE.

El propósito de esta comunicación será defender el doble papel que debe jugar la Interoperabilidad aquí. Por un lado, servirá para impulsar un tratamiento ágil de la información, y, por otro, contribuirá a fortalecer la posición jurídica del ciudadano, fundamentalmente en lo que respecta al derecho a la protección de datos de carácter personal.

## **El derecho a no aportar documentos que ya obren en poder de las Administraciones Públicas**

Establecido en el artículo 6.2 b) LAE, este derecho reproduce, en versión digital, la que ha sido una vieja aspiración del legislador desde la aprobación de la vieja ley de procedimiento administrativo a mediados del siglo pasado. Consiste en un poder del ciudadano de exigir que sea la administración actuante la que recabe los documentos que sean preceptivos para la tramitación del procedimiento, viéndose exonerado él de recabarlos y presentarlos.

El artículo 9 LAE sienta, de manera general, los criterios que deben presidir el deber de las AAPP de hacer efectivo este derecho. Así, dispone que “para un eficaz ejercicio del derecho reconocido en el apartado 6.2 b) cada Administración deberá facilitar el acceso a las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder y se encuentren en soporte electrónico, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad”. Ello de conformidad con lo dispuesto en el régimen jurídico de la protección de datos de carácter personal.

El apartado segundo limita dichas transmisiones de datos “estrictamente a aquellos que son requeridos a los ciudadanos por las restantes Administraciones para la tramitación y resolución de los procedimientos...”.

Por tanto, podríamos sintetizar el derecho ciudadano del 6.2 b) LAE y el correspondiente deber de las Administraciones Públicas en los siguientes puntos:

- Los ciudadanos verán reducida la carga documental que deben soportar en los procedimientos administrativos.
- Las Administraciones Públicas no podrán exigir al ciudadano que presente documentos que ya obren en su poder o en poder de otra Administración.
- Los datos deben encontrarse en soporte electrónico. Es preciso resaltar en este punto que se refiere a los datos y no a los documentos.
- Cada Administración regulará los criterios y condiciones en los que pondrán dicha información disponible para las demás.
- Estas transmisiones de información entre Administraciones Públicas estarán, en su caso, sujetas al régimen jurídico general que regula el derecho a la protección de datos de carácter personal, constituido por la LOPD y su Reglamento de desarrollo.

## **El derecho a no aportar documentos y el derecho a la protección de datos**

Como hemos apuntado en el punto anterior las transmisiones de información entre Administraciones, cuando contengan datos de carácter personal, estarán sujetas a la LOPD y su Reglamento de desarrollo. A efectos de la LOPD, estas transmisiones serán consideradas cesiones de datos y, por lo tanto, a falta de habilitación legal se deberá contar con el consentimiento del interesado, que podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos, como indica el 6.2 b) LAE. El legislador no incorporó en la LAE la habilitación legal que haría innecesario el consentimiento del ciudadano, por lo que será preciso, en la gran mayoría de los casos, recabar este consentimiento en las condiciones y con los requisitos que impone la normativa de protección de datos.

Aparte del consentimiento, otro de los principios de la protección de datos al que se ha de dar *audiencia* en este *proceso* es el de calidad, al que poco o nada se ha *escuchado*. El artículo 4 LOPD establece que los datos “sólo se podrán recoger para su tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

El Considerando 28 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos dispone “que todo tratamiento de datos personales debe efectuarse de forma lícita y leal con respecto al interesado; que debe referirse, en particular, a datos adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con los objetivos perseguidos”; previsión que se reproduce en el artículo 6.1 c) de la misma Directiva.

En cuanto a la propuesta de Reglamento Europeo de Protección de Datos, el artículo 5 c) señala que los datos personales deberán ser “adecuados, pertinentes y limitados al mínimo necesario en relación a los fines para los que se traten”.

La proporcionalidad de los datos que se recaben en relación con la finalidad del tratamiento es parte del núcleo del principio de calidad y así ha sido reconocido en la legislación sobre la materia, y parece obvio que esta proporcionalidad debe comprender cualquier fase del tratamiento de los datos. En la recogida de los datos se ha de respetar el principio de calidad, debiendo existir proporcionalidad entre los fines y los datos. Llevar a cabo una recolección de datos excesiva vulneraría el principio de proporcionalidad y de calidad de los datos

En el desarrollo de la Administración Electrónica se ha tendido a trasladar el modelo tradicional al soporte electrónico. Esta es la causa de que al documento administrativo electrónico se le haya dado la misma estructura y contenido que en su versión tradicional. Este es el motivo por el que se pueden trasladar a la Administración algunos de los vicios que aquejaban al *viejo* procedimiento administrativo. Uno que ha pasado

casi desapercibido tiene su causa en el contenido de las transmisiones de datos entre las Administraciones Públicas, que reproduce el del documento administrativo que había que aportar. Esto nos lleva a plantearnos qué datos de entre los que se van a transmitir son necesarios para la resolución del procedimiento.

Planteada y resuelta la cuestión tendríamos un dato o unos datos necesarios y el resto de información que no sería necesaria y, por tanto, vulneraría el principio de calidad de la LOPD, al tratarse de datos excesivos y no pertinentes para la finalidad por la que se llevó a cabo la cesión.

Por tanto, la infracción del principio de calidad, al recabar más datos de los que son estrictamente necesarios, supone una amenaza para el ciudadano, que vería debilitada su posición jurídica al ver como sus datos van a ser transferidos de una Administración a otra en formato electrónico, lo que va a suponer un tratamiento de la información más intenso que cuando el formato era en papel y él el obligado a la presentación. Estos intercambios variarán el *iter* de la información en el seno de la Administración cesionaria, que recorrerá sus sistemas y aplicaciones hasta su incorporación al expediente, aumentando el riesgo de accesos no autorizados.

### **Interoperabilidad y protección de datos**

Definida como la ‘capacidad de los sistemas de información, y por ende de los procedimientos a los que éstos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos’<sup>1</sup>, un adecuado enfoque de la interoperabilidad será la columna vertebral de cualquier sistema de Administración Electrónica, y de él dependerá, en gran medida, su éxito o su fracaso.

Para posibilitar el cumplimiento del derecho del artículo 6.2 b) LAE será imprescindible interoperar con el resto de Administraciones Públicas y hacerlo con respeto a los principios recogidos en el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica.

En el artículo 8 y en el 22 ENI se hace referencia a la vigencia de la LOPD en lo que respecta, respectivamente, a las condiciones de acceso y utilización de los servicios, datos y documentos en formato electrónico y a la conservación de los documentos electrónicos, cuando estos contengan datos de carácter personal.

Es evidente que el propio régimen legal de la interoperabilidad y de la protección de datos nos impediría alcanzar un grado óptimo de interoperabilidad a costa de los derechos de los ciudadanos, por lo que se hace imprescindible desarrollar fórmulas que permitan la coexistencia de interoperabilidad y privacidad, fórmulas que además, como

---

<sup>1</sup> Definición del anexo al real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica.

señala el artículo 9 LAE, deben favorecer una gestión eficiente. Estas fórmulas pasarán inevitablemente por un enfoque avanzado de la gestión del documental.

Cuando hablamos de interoperabilidad y gestión documental, parece que nos referimos exclusivamente a las dimensiones técnica y semántica<sup>2</sup> de la interoperabilidad, dejando a un lado la organizativa y la jurídica<sup>3</sup>. Para desarrollar estas fórmulas serán estas dos dimensiones, en las que tendremos que movernos, a la hora de definir y diseñar los sistemas y aplicaciones, las condiciones y estándares a cuyo amparo tendrán lugar los intercambios de información entre las Administraciones Públicas.

Tradicionalmente se ha utilizado el Derecho como obstáculo a la interoperabilidad, debido a que establece requisitos que la dificultan, como sucede con el marco jurídico de la protección de datos de carácter personal; desde esta nueva perspectiva se invita a considerar al Derecho como una fuente de recursos que van a favorecer la interoperabilidad y al régimen jurídico de la protección de datos de carácter personal como un aliado.

Como hemos apuntado antes, ha sido una costumbre el arrastrar las costumbre de la vieja Administración al soporte digital y la interoperabilidad no se puede conseguir a costa de los derechos de los ciudadanos. Es, por tanto, imprescindible cambiar el modelo y que este nuevo modelo no menoscabe el derecho de los ciudadanos a la protección de datos.

Donde se manifiesta esa tendencia de arrastrar comportamientos es en las peticiones de información entre Administraciones Públicas en el que se ha trasladado íntegro el sistema tradicional y se busca recabar el mismo documento que se solicitaba en los procedimientos en papel. La tecnología nos permitiría superar este escenario, de manera que estos intercambios se limitaran a la información que fuera estrictamente necesaria para la resolución del procedimiento, quedando a salvo el resto de información de carácter personal del ciudadano. A través de esta vía se conseguiría no solo un modelo de interoperabilidad más eficiente, pues sólo se gestionaría la información realmente relevante en el expediente, sino que también sería un modelo más respetuoso con el derecho a la protección de datos de carácter personal.

## **La gestión documental en las Normas Técnicas de Interoperabilidad**

Las Normas Técnicas de Interoperabilidad, aprobadas por Resolución de la Secretaría de Estado para las Administraciones Públicas, constituyen una herramienta fundamental para aunar criterios que nos va a ser de gran utilidad.

---

<sup>2</sup> Esquema Nacional de Interoperabilidad. Artículos 10 y ss.

<sup>3</sup> Eduardo Gamero Casado: “Interoperabilidad y administración electrónica: conéctense, por favor”. Revista de Administración Pública, num. 179, Madrid, Págs. 291-332.

No cabe duda de que la Administración electrónica entraña un cambio de paradigma, que no sólo se traduce en un cambio del formato papel al formato digital, sino que tiene que ir más allá. Este nuevo paradigma debe concretarse en cambios a menor nivel, en nuevas técnicas o conceptos que sirvan a la configuración del nuevo régimen legal. La gestión de la información se va a situar en un punto central del nuevo paradigma.

La LAE y el ENI dedican parte de su contenido al tratamiento del documento administrativo electrónico y a la gestión documental en las Administraciones Públicas (nota). Realidades que van a ser muy importantes en el desarrollo de la Administración Electrónica, pero que no llegan a agotar todo el potencial que nos brinda la informática. La Administración Electrónica debe ir más allá, debe afrontar la transición del documento al dato. Detenerse en la regulación del documento electrónico implica cargar invitar a las prácticas tradicionales a la nueva gestión administrativa. No tiene sentido hacer girar la gestión documental de la Administración Electrónica en torno al documento administrativo electrónico, cuando éste no es más que una mera visualización de la información administrativa, información que no se almacena en ese formato, sino que existe en lenguaje informático.

Las Normas Técnicas que inciden en la gestión documental y en las que, en consecuencia, nos apoyaremos para superar las amenazas a la privacidad serán:

- Norma Técnica de Interoperabilidad de Política de gestión de documentos electrónicos aprobada por resolución de 28 de junio de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas.
- Norma Técnica de Interoperabilidad de Documento Electrónico, aprobada por resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública.
- Norma Técnica de Interoperabilidad de Procedimientos de copiado auténtico y conversión entre documentos electrónicos, aprobada por resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública.

### **La necesaria transición del documento al dato**

Si no se fomenta una auténtica innovación en la actividad administrativa, el derecho a no aportar documentos se verá satisfecho, cuando se vea, con la obtención por la Admon actuante del documento en el que se contiene el dato cuyo conocimiento es necesario. Como hemos visto esto no solo reproduce los vicios del sistema tradicional sino que también vulnera el derecho del administrado a la protección de datos de carácter personal.

En el proceder administrativo tradicional la obtención y el tratamiento del documento íntegro era una necesidad y, salvo en los casos en lo que la administración de origen aportara un certificado o documento en el que constara exclusivamente el dato, estaba relacionada con la autenticidad del propio documento. Cualquier manipulación del mismo por el ciudadano con el objeto de borrar u ocultar ciertos datos o información comprometería su validez, y con toda probabilidad no sería admitido.

No era, por tanto, posible modificar el contenido de un documento en formato papel, por decirlo de otra manera, en la Administración tradicional autenticidad, contenido y firma, lo que se podía resumir como la forma estaban íntimamente vinculados, y había que ceñirse al documento emitido por la Administración de origen, pues era suya la competencia para determinar la forma y contenido de aquél.

La LAE, ENI y las Normas Técnicas que lo desarrollan colocan al documento administrativo electrónico en un lugar preferente de la administración electrónica.

La LAE remite a la Ley 30/1992, para determinar qué documentos podrán emitir válidamente las Administraciones Públicas, “siempre que incorporen una o varias firmas electrónicas” e incluyan una referencia temporal. En el artículo 30 se regulan las copias electrónicas, que tendrán validez, afirma, “siempre que el documento electrónico original se encuentre en poder de la Administración, y que la información de firma electrónica y, en su caso, de sellado de tiempo permitan comprobar la coincidencia con dicho documento”. Esta es una muestra, pequeña, pero quizá la más representativa, de la voluntad de legislador de reproducir los mismos esquemas de la administración tradicional en la administración electrónica. A día de hoy no se vislumbra intención alguna de variar estos esquemas.

Pero es preciso superar este escenario. Las Administraciones tienen el deber de adaptar la gestión de la información que obre en sus archivos electrónicos de forma que permita un tratamiento avanzado que permita aprovechar todo el potencial que ofrece la informática.

### **La Interoperabilidad como garantía de los derechos de los ciudadanos**

Considerar que la Interoperabilidad debe ceñirse a su definición, esto es, compartir e intercambiar información, significaría asumir un planteamiento pobre de la administración electrónica y no aprovechar las oportunidades que la informática nos ofrece.

Un adecuado enfoque de la Interoperabilidad no sólo posibilitará una gestión más eficiente de los expedientes sino que además puede convertirla en una valiosa herramienta para reforzar la posición jurídica de los ciudadanos.

La administración electrónica no puede ser construida a costa de los derechos. Los intercambios de información entre AAPP, si no se realizan acompañados de las

oportunas garantías, pueden acabar generando desconfianza en la sociedad. Los ciudadanos, pueden empezar a ver con recelos estos intercambios, debido, en primer lugar, al temor hacia la informática y, en segundo lugar, por esta nueva modalidad de tratamiento de la información que le afecta. Intercambios masivos de datos que, en la mayoría de los casos, van a ser innecesarios.

Las soluciones basadas en la interoperabilidad van a ser un arma de doble filo que, por un lado, posibilitarán una gestión avanzada de la información y, por otro, reforzarán la posición jurídica de los ciudadanos frente a la Administración.

### **Gestión avanzada de la información**

Las Administraciones Públicas deben tratar la información de manera que ésta pueda ser puesta a disposición de las demás de la forma más ágil y eficiente. Las políticas de gestión documental (PGD) tienen el fin de describir la gestión documental en el seno de una organización. El ENI dedica una buena parte de su texto al documento electrónico, poniendo el foco fundamentalmente en el diseño de estrategias orientadas a crear condiciones de gestión, conservación y recuperación de documentos electrónicos. Asimismo prevé en desarrollo del ENI las normas técnicas, entre las que se encuentra la de Política de Gestión del Documento Electrónico que incluirá “directrices para la asignación de responsabilidades, tanto directivas como profesionales, y la definición de los programas, procesos y controles de gestión de documentos y administración de los repositorios electrónicos, y la documentación de los mismos, a desarrollar por las Administraciones públicas y por las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de aquéllas”.

La Norma Técnica de Interoperabilidad de Política de gestión de documentos electrónicos, aprobada por Resolución de 28 de junio de 2012, establece, de forma general, los conceptos mencionados en el ENI. La NT no ofrece soluciones avanzadas a las AAPP y corre peligro de quedar como una simple guía de un documento que hay que desarrollar. Así, la gestión de la información queda relegada a un aspecto más de la interoperabilidad, siendo infravalorado su potencial.

El título competencial por el que el legislador estatal regula esta materia puede limitar el desarrollo de políticas uniformes en todas las Administraciones Públicas, es discutido que quede dentro de las competencias básicas en esta materia. Sin embargo, es preciso hacer un esfuerzo en este sentido e intentar profundizar en conceptos y estrategias generales comunes a todas las AAPP, para evitar desarrollos dispares<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> GARCÍA-MORALES, ELISA. “La política de gestión de documentos: ¿una cuestión técnica de interoperabilidad?”. *Anuario ThinkEPI*, 2013, v. 7, pp. 122-125.



Las Administraciones Públicas deben adoptar Políticas de Gestión Documental ambiciosas, con miras a esta gestión avanzada. Asumir la insuficiencia del documento administrativo electrónico y situar al dato en su lugar.

Las políticas de gestión documental deberían pasar a denominarse políticas de gestión de la información, las cuales estarían llamadas a convertirse en el instrumento más valioso de transformación administrativa. Deben establecer objetivos precisos de gestión eficiente y diseñar estrategias para lograrlo.

¿Qué entenderíamos por una gestión de la información avanzada? La que nos permita aprovechar todas las ventajas de la informática para conseguir una gestión ágil y eficiente de la información y que no sólo no menoscabe, sino que refuerce la posición jurídica de los ciudadanos constituyéndose en salvaguarda de su privacidad. Esto sería posible mediante la preferencia del dato como unidad mínima de gestión<sup>5</sup> frente al documento administrativo electrónico. La Administración Pública del documento administrativo pasaría a ser la Administración del Dato.

Esto pasaría por gestionar la información, no los documentos. Superar conceptos que dejan de tener sentido como el de copias electrónicas de documentos electrónicos. La forma en la que se presenta la información pierde toda la fuerza frente a la idea de información en sí. La información existe y consta en un lenguaje informático, generalmente en XML, que nos permitiría trabajar con unidades de información por debajo del documento, permitiendo de este modo intercambios interadministrativos mucho más sencillos, eficientes y garantistas. Permitiría incluso la no cesión de información en muchos casos; casos en los que las aplicaciones gestoras de procedimientos de las entidades podrían simplemente verificar el cumplimiento de requisitos, sin necesidad de recabar y almacenar más información y todo de automatizado, sin intervención humana.

### **Otras soluciones basadas en la gestión documental**

La capacidad de las AAPP de garantizar el derecho a la protección de datos de carácter personal no se acaba, afortunadamente, en el diseño y desarrollo de políticas avanzadas de gestión de la información.

En tanto que no se desarrollan modelos de gestión avanzada de la información sería posible, basándonos en el documento electrónico, diseñar y adoptar medidas garantistas con el ciudadano.

La Norma Técnica de Interoperabilidad de Procedimientos de copiado auténtico y conversión entre documentos electrónicos, prevé entre los mecanismos de generación de

---

<sup>5</sup> JULIÁN VALERO TORRIJOS, “Derecho, innovación y administración electrónica”, pag. 217. El autor destaca la necesidad de reformular el concepto de documento como soporte y estructura de la información.

copias auténticas la copia electrónica parcial. Este documento se generaría automáticamente a partir del conjunto de datos recibidos, generalmente en formato XML, y, en consecuencia, en el documento que se incorporaría al expediente electrónico sólo constarían los datos mínimos para la correcta tramitación del expediente, quedando el conjunto global de datos, almacenados en los sistemas del receptor, pero sólo con la finalidad de garantizar la autenticidad y trazabilidad de la copia parcial generada.

Este mecanismo exigiría un diseño de las aplicaciones que permitiese la generación automática de las copias según el procedimiento al que fueran destinadas y en función del dato o datos que es necesario tratar. Si esta copia la realiza la AP de origen, las garantías de privacidad del ciudadano serán más robustas que si se realizan en sede del receptor, pues nunca se produciría la cesión de los datos que no fuesen necesarios. Si, por el contrario, se generase la copia en las aplicaciones del receptor, las garantías se debilitarían si no se realiza de forma automática o si no se implantan medidas que eviten el acceso sin restricciones al documento o al conjunto de datos íntegro.

Estas medidas las deberían incluir las organizaciones en sus políticas de gestión de la informa y de privacidad, con el fin de informar adecuadamente a los ciudadanos y ganar en transparencia.

## **Conclusiones**

En esta comunicación he pretendido subrayar la necesidad de poner la interoperabilidad y la gestión de la información en un punto central del desarrollo de la administración electrónica para conseguir una gestión eficiente y un reforzamiento de la posición jurídica de los ciudadanos, que verán limitados los intercambios de información que les pueda afectar. Es preciso, para ello, reformular conceptos e ideas que, en muchos casos, proceden de gestión administrativa en papel. Fundamentalmente habría que superar la idea de interoperabilidad entendida como mera interconectividad entre Administraciones Públicas, para orientarla hacia la creación y el diseño de modelos de gestión de la información similares; superar el concepto de documento administrativo, de forma que su lugar lo ocuparía la gestión de la información administrativa y, por último, dentro de la información administrativa considerar al dato como el objeto de intercambio en cumplimiento del derecho del artículo 6.2 b) LAE. Esta consideración del dato como unidad mínima de intercambio nos colocaría en una posición óptima para maximizar las ventajas del uso de la informática y para reforzar las garantías de privacidad de los ciudadanos.