

MARTÍN DELGADO, I. (2010), “Concepto y régimen jurídico de la sede (administrativa) electrónica”, en *Administración electrónica: la Ley 2/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España* (coord.. COTINO HUESO, L. y VALERO TORRIJOS, J.), Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

MARTIN DELGADO, I. (2020), *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la administración pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica*. Madrid: Editorial Iustel.

MARTÍN QUERALT, J., “Una desigual aplicación del principio de igualdad de armas: las exigencias del Registro electrónico impuestas a ciudadanos y a la Administración”, *Carta Tributaria. Revista de Opinión*, N° 22.

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. (2009), *Administración pública electrónica*, Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi,

RIVERO ORTEGA, R. y FERNÁNDEZ NIETO, A. (2016), “La Administración sin papel: registro, expediente, archivo electrónico, ¿estamos preparados?”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 105

REGO BLANCO, M. D. (2017), “La presentación de solicitudes, escritos y documentos ante las Administraciones Públicas”, *Tratado de Procedimiento administrativo común y Régimen jurídico básico del Sector Público* (coord. FERNÁNDEZ RAMOS, S. ; GAMERO CASADO, E.; VALERO TORRIJOS). Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.

VALERO TORRIJOS, J. (2007), *El régimen jurídico de la e-administración*. Granada: Editorial Comares.

## EL ARCHIVO Y EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

M<sup>a</sup> Pilar Rojas Martínez del Mármol<sup>1</sup>

### I. INTRODUCCIÓN: DOCUMENTO, AUGE DE LA TECNOLOGÍA Y SEGURIDAD JURÍDICA

El tema que vamos a analizar en el presente estudio es la categoría jurídica del documento electrónico a partir de su regulación en la Ley de Procedimiento Común (LPAC) y Ley del Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), respectivamente Ley 39/2015 y Ley 40/2015 de 1 de octubre, el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos (en adelante, RDAE) y la normativa autonómica andaluza. A partir del documento electrónico se analizará asimismo el archivo electrónico.

Aunque sería deseable iniciar con un breve estudio sobre la evolución de la escritura, el concepto del documento y su polivalencia, la relación entre ambos, sus ventajas y utilidad en distintos campos y, en especial, el jurídico, su evolución y la consideración del documento electrónico como una submodalidad de documento, razones de espacio nos lo impiden. Es por ello que nos centraremos en aquello que entendemos esencial para el objetivo último del trabajo remitiéndonos, en aquello que es imposible de abordar, a trabajos que analizan este concepto interdisciplinar desde un punto de vista histórico, archivístico, documentalista o jurídico (Galende Díaz et García Rupierez, 2003: 18; o Sendín García, 2006: 1-5)

A día de hoy, al ser por todos un hecho conocido, está de sobra hacer hincapié en la enorme incidencia que el desarrollo tecnológico tiene en la vida diaria y, en especial, en la vida jurídica, económica y empresarial y, con ello, en el ámbito de las relaciones jurídico administrativas. Baste pues una referencia al respecto.

<sup>1</sup> Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada. projas@ugr.es

Incuestionable es también el hecho de que, el documento, como realidad física en la que se plasman declaraciones de voluntad o conocimiento y, en definitiva, expresiones del pensamiento, ha sido y seguirá siendo la base para el desarrollo social, comercial, económico y jurídico de las sociedades y, en particular, la herramienta material necesaria para la efectividad de las relaciones jurídico-administrativas y para la tramitación del procedimiento administrativo. El documento es pues un instrumento de comunicación de la sociedad, imprescindible en el tráfico jurídico para acreditar hechos y datos, cuya constancia está al servicio de la seguridad jurídica que requieren las relaciones jurídicas y, como tal, exige evolucionar a la par que lo hace la propia sociedad.

A la vista de ambas realidades, desarrollo tecnológico e ineludible uso del documento como elemento que ofrece certeza a las relaciones jurídicas, no podemos sino aceptar que el concepto de documento trasciende a una realidad constituida por una representación en papel de dichos pensamientos, palabras o ideas a través de la escritura u otros signos representativos de las mismas. El documento papel, como uno de los inventos más revolucionarios en la evolución humana para transmitir el conocimiento, que empezando con el papiro siguió con el pergamino hasta llegar al papel, adapta su formato a la nueva realidad tecnológica. Tanto el soporte como lo representado en el mismo – elementos básicos del documento - hoy día deben ir adaptándose al frenético desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) que nos dirigen de modo ya imparable y, por que no añadir, irreversible. El documento electrónico, una vez que el rechazo a las TIC parece que ha sido superado (Davara Rodríguez, 2015), es una realidad jurídica con la que la sociedad y, en particular, la Administración, tienen que contar con prudencia. Ahora bien, no obstante las innumerables ventajas que su uso conlleva, el verdadero reto por parte del legislador está en resolver las incógnitas e incertidumbres que vayan planteándose a medida que se avance en el uso de las distintas tecnologías para rodearlo de los requisitos necesarios para que siga sirviendo a su fin último: la seguridad jurídica.

Si cierto es que la actividad jurídica, las relaciones jurídico-administrativas y, en particular, el procedimiento administrativo y por tanto el documento, deben adecuarse al desarrollo tecnológico, igualmente cierto es que, a la vista de la velocidad en el desarrollo de las tecnologías y las nuevas metodologías de trabajo que van creándose como consecuencia, el Derecho tendrá que apresurarse y ser valiente si quiere adaptarse a esta nueva realidad y no quedarse atrás. Así por ejemplo, el tan esperado Reglamento de desarrollo de la Administración electrónica (RDAE) ha recibido como una de sus principales críticas el haberse quedado obsoleto nada más nacer al no haber incorporado el uso de nuevas técnicas como la Inteligencia artificial, el Bigdata, blockchain, una mayor regulación de la toma

de decisiones automatizadas que no requieran de un proceso interpretativo por parte del ordenador, los multimedia... y un largo etc, lo que podríamos calificar de *norma rezagada* (Davara Rodríguez, 2015:47). Una nueva realidad tecnológica en la que, más allá de sus indudables ventajas, nos va a plantear en la vida jurídica una serie de problemas que exigen de su resolución.

A pesar de la indudable valentía que se requiere a la hora de incorporar las diferentes técnicas telemáticas, debemos pensar que el documento y, en particular, el documento público, es un instrumento al servicio de la seguridad jurídica basado en la garantía que ofrece la intervención de un fedatario público. De ahí, que sea requisito para determinados negocios jurídicos y, de ahí su particular fuerza probatoria. En consecuencia, debe pues tener unos requisitos materiales y formales para poder cumplir con su función. Es por ello que, si bien se exige atrevimiento a la hora de admitir los diferentes soportes que van a constituir el recipiente de la información documental, también se exija prudencia para que la información que obre en un formato, en este caso distinto al papel, solo pueda tener eficacia jurídica y valor probatorio cuando tenga una serie de requisitos materiales y formales que garanticen su autenticidad, veracidad, fidelidad, integridad y confidencialidad; en caso contrario, se estaría evaporando la seguridad jurídica como valor esencial del documento (requisito funcional).

De otro lado, no podemos perder de vista que el documento electrónico constituye una de esas herramientas que repercuten en la economía, celeridad y eficacia de los servicios y de las tareas encomendadas a la Administración pública (Davara Rodríguez, 1997:48-49). En particular, en lo referente a recogida y tratamiento de datos y hechos, el archivo, la interoperabilidad y, hoy por hoy, de asistencia en la toma de decisiones a través, por ejemplo, de la toma de decisiones automatizadas. Un instrumento indispensable para enfrentarse a los nuevos retos que la sociedad de hoy en día nos exige, y ello sin perder de vista la legalidad y la mencionada seguridad jurídica.

Tras años en los que ha existido una auténtica disociación entre la realidad práctica y la normativa entonces vigente<sup>2</sup> que reconocía tímidamente el documento electrónico, concretamente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (en adelante, LRJAP), y a pesar del impulso que recibió posteriormente con la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, ésta no ha sido superada hasta encontrar el documento informático un reconocimiento formal amplio y definitivo de su validez en el ámbito jurídico administrativo con

<sup>2</sup> Dicotomía justificada, inicialmente, en el principio de seguridad jurídica y la falta de mecanismos suficientes de garantía y posteriormente, en la falta de capacidad adaptativa de nuestra Administración.

la diferente normativa en materia de firma electrónica y, definitivamente, con las leyes gemelas 39 y 40/2015; , y ello, sin perjuicio del debate doctrinal en el ámbito procesal a efectos del documento como medio de prueba. Esta consagración definitiva del soporte informático como medio idóneo y válido para los escritos y comunicaciones de los ciudadanos y órganos administrativos en el ámbito de las relaciones jurídico administrativas se impulsa definitivamente con la clara preferencia legislativa por el documento electrónico.

Únase a ello, que el reconocimiento formal del documento electrónico ha sido particularmente importante en el ámbito del procedimiento administrativo. Tengamos en cuenta que el procedimiento administrativo y el consiguiente acto administrativo constituye una de las formas, junto con el reglamento y los contratos, más importantes de manifestarse formalmente la actuación administrativa y, consiguientemente, uno de los ámbitos en los que la Administración utiliza los medios electrónicos. Esta claro que en el ámbito de la gestión electrónica de los procedimientos administrativos es donde el documento informático va a adquirir una mayor virtualidad. Ahora bien, más allá del acto administrativo, el documento administrativo electrónico tiene un ámbito de aplicación que excede a éste: obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimientos, pretensiones, efectuar pagos, el ámbito de la contratación electrónica... constituyendo asimismo un medio esencial para la celeridad en el desarrollo de las relaciones jurídico-administrativas.

A la vista de lo dicho, el análisis jurídico del documento administrativo electrónico ya arraigado en la gestión administrativa podría abarcar un sinfín de temas todos ellos de indudable trascendencia; a saber: condiciones de validez del documento electrónico, eficacia jurídica y procesal, la identificación y autenticación de la Administración y del ciudadano a través de la firma electrónica u otros sistemas, el complejo mundo de las copias electrónicas, la políticas de gestión documental, el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos, el derecho a la información y la transparencia, el almacenamiento de todos los documentos de una misma actuación administrativa en el expediente electrónico, la identificación de los usuarios y el control de los accesos al archivo electrónico, la protección y conservación de los documentos almacenados, la seguridad de los datos que figuren en archivos, su autenticidad, integridad y confidencialidad, la interoperabilidad, la ciberseguridad... Y un largo etcétera. Ello exige que limitemos el estudio a las cuestiones estrictamente esenciales en atención a la normativa del documento y el archivo, bien porque muchos de estos asuntos serán tratados detenidamente por otros compañeros, bien porque excedería con creces el objetivo principal de este trabajo.

Aclaradas ya distintas cuestiones es posible formular ahora la hipótesis de trabajo del presente estudio: examinar el propio concepto de documento administrativo electrónico en atención a su naturaleza y funciones, el régimen jurídico de las copias de éste y su conservación a través del archivo administrativo, en el marco de la normativa administrativa y a la luz de las innovaciones legislativas llevadas a cabo por las Leyes 39 y 40/2015, el RDAE, como legislación básica estatal, y la normativa autonómica andaluza.

## II. EL DOCUMENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO SEGÚN LA LEGISLACIÓN (del documento papel al documento electrónico)

### II.1. Del documento papel al documento electrónico; aproximación a la concepción jurídica de documento

#### II.1.1. Concepto jurídico de documento y sus funciones

La aparición del documento electrónico ha ido generando diferentes problemas jurídicos empezando por la cuestión, ya superada, de poder o no considerar documento lo que no constituyan “escrituras” o documento papel. De alguna manera, la admisibilidad del documento electrónico –en cuyo proceso no podemos detenernos– si que exige hacer una reflexión sobre el propio concepto, naturaleza y funciones del mismo.

Desde un punto de vista jurídico, la noción de documento, a la vista de su uso para tener constancia fiel de los hechos y datos, empezó a estudiarse por la doctrina civil, y en particular, la notarial – para estudiar el documento público – y la doctrina procesal – para analizar el documento como medio de prueba y, en particular el documento público y su fuerza probatoria; investigaciones de donde derivan importantes aportaciones<sup>3</sup>. ¿Qué es el documento? ¿Cual es su esencia?.

El examen del documento, y del documento público en particular, ha de arrancar de que es concebido por parte del ordenamiento jurídico como un instrumento al servicio de la seguridad jurídica (Rojas Martínez del Mármol, 1999: 10-67). Hasta fechas recientes no existía ningún otro medio que pudiera incorporar información y que ofreciera seguridad probatoria que no fuera un trozo de papel. Hoy día, admitido el documento informático, lo imprescindible es que se le rodee de los requisitos técnicos y materiales necesarios para ofrecer esa misma seguridad jurídica y, por tanto, que se garantice la autoría, confidencialidad, inalterabilidad...etc.

<sup>3</sup> No podemos decir que el concepto de documento haya sido objeto de estudio en profundidad desde la doctrina jurídico-administrativa. Sin embargo, si ha sido objeto de análisis a raíz del reconocimiento del documento electrónico desde los primeros trabajos de Davara Rodríguez o Sánchez Blanco.

El documento tradicional es una cosa corporal que nos muestra hechos, datos, información, formado por unos elementos materiales (corpus y grafía)<sup>4</sup>, siendo ambos insuficientes para definir el documento, al que hay que añadir un elemento ideológico, la virtud expresiva o significativa del contenido (Rojas Martínez del Mármol, 2003: 118-123). Partiendo pues de que lo importante del documento es “la representación” de una idea o pensamiento, nada impide que cambie el corpus – papel – y la grafía – . No podemos identificar el documento con aquel objeto material que incorpora la expresión de la idea que quiere reflejarse, sino que debe identificarse con un instrumento o dispositivo de constancia, más o menos permanente, de pensamientos y, particularmente en nuestro ámbito, de actos y hechos de la gestión administrativa. Esto implica, que no puede identificarse el concepto de documento con el objeto portador de la información o soporte. De modo que, podríamos calificar el documento informático, más allá del objeto material o continente, admitiendo que un documento es equivalente a la representación.

En este sentido es importante destacar, como magistralmente señala Bacigalupo al determinar las funciones jurídicas del documento protegidas por los delitos de falsedad documental, la función de garantía del documento, particularmente en los delitos de falsedad documental que protegen la fe pública, a través de la protección de la confianza del público en la autenticidad de la declaración documentada, es decir en la “*creencia justificada de que la declaración contenida en el documento pertenece al sujeto que aparece en él como su emisor*” (Bacigalupo, 1999: 12-14). La autenticidad de un documento depende, por lo tanto, de la certeza de la imputación de la declaración en él contenida al sujeto que verdaderamente la realizó, de modo que la veracidad de la declaración no afecta ni altera la autenticidad que se refiere a la relación entre el sujeto emisor y lo declarado.

A esta función de garantía al servicio de la seguridad jurídica se unen otras dos funciones en el documento: la función de *perpetuación*, referida al mantenimiento de la declaración de voluntad en un soporte capaz de fijarla en el tiempo y de hacerla reconocible a otras personas distintas del emisor, lo que podríamos identificar con una función de conservación del documento administrativo a través del archivo, y una función probatoria. Un hecho determinado puede existir, pero si no puede probarse de nada sirve. El documento es precisamente un medio para probar hechos y realidades jurídicas en el tráfico jurídico y en el proceso, de ahí, en particular la especial eficacia probatoria del documento público. Se trata de la eficacia documental

<sup>4</sup> (Sendín García; 2006: 1-5) alude a dos elementos esenciales del documento: el soporte material mediante el cual la representación se hace perceptible a los sentidos (realidad corpórea) y el mensaje del documento, elemento que hace referencia a la incorporación a aquel de un contenido a través de distintas formas de representación signos, gráficos, imágenes. Los trabajos de Rodríguez Adrados, A., sobre el documento resultan imprescindibles en la materia.

y genérica independientemente de la que pueda producir su contenido o la eficacia de determinados documentos (Rojas Martínez del Mármol; 2003: 129).

### II.1.2. Nuevos soportes para el documento

La realidad social en constante evolución presenta a los juristas nuevos retos, y las constantes innovaciones técnicas plantean nuevas incógnitas. Para aproximarse a una solución a estas nuevas incógnitas deberían analizarse problemas análogos del pasado que hoy pueden estar olvidados y que serán de utilidad para orientar nuevas soluciones dogmáticas. Esto es plenamente aplicable a los nuevos soportes electrónicos que, desde los inicios con las fotocopias, el fax, las tarjetas de crédito ...etc., han aparecido y seguirán apareciendo. Pero como hemos señalado anteriormente, los problemas generados por innovaciones técnicas en el campo documental deben de resolverse a partir del conocimiento de la función sustancial que cumple el documento y que está en proteger la confianza del público y la sociedad en la autenticidad de lo documentado: esto es, la creencia fundamentada sobre la certeza de que la declaración contenida en un documento pertenece al sujeto que aparece en él como su emisor (y no en el contenido *correcto de lo declarado*). Ello, independientemente de que en el caso de los documentos públicos también exista por parte del fedatario público un control de legalidad de lo documentado. Pues bien, la admisibilidad en el campo jurídico, y particularmente en el ámbito jurídico-administrativo, de nuevos soportes para plasmar la información documental exige que dichos soportes garanticen, entre otros valores que referiremos y que garantizaba el documento tradicional, la autenticidad como elemento sustancial. Por regla general, la firma del documento es un elemento decisivo para determinar la pertenencia de la declaración documentada a su autor. No obstante, cabe afirmar que siendo la firma el elemento esencial para imputar la declaración contenida en un documento a su autor, ésta no constituye en el documento-papel un elemento esencial del mismo pues hasta la aparición del documento electrónico y la regulación de la firma electrónica a partir de su regulación por la UE, la firma manuscrita no ha sido objeto de regulación aún cuando es fundamental para los delitos de falsificación documental. Y ello siendo obvio que ni una firma ni otra necesariamente han de ser puestas por su titular. Piénsese que, salvo en los supuestos en los que se excluya la representación en la firma, ésta, tanto manuscrita como electrónica, puede ser puesta por la persona autorizada por quien realiza la declaración documentada, lo cual no afecta a la autenticidad del documento.

Sin perder de vista pues las funciones del documento, hoy día es tan obvio como indispensable la admisibilidad de nuevos soportes materiales para plasmar la información más allá del papel. Consecuentemente, el concepto de documento no

puede identificarse con el objeto material o el continente, sino con el contenido o información que constituye la verdadera esencia del documento. Si incuestionable es la admisibilidad de nuevos soportes para el documento, así mismo lo es la exigencia de unos requisitos para que éste pueda actuar en el tráfico jurídico administrativo al servicio de sus funciones.

Si bien el soporte de la información documental ha sufrido una importante evolución desde la admisibilidad de los soportes audiovisuales, magnéticos, ópticos, hasta llegar a los documentos electrónicos. En el documento electrónico cambia el objeto portador de la información -es el continente el que se rodea de unos requisitos materiales en aras a cumplir su función-, que es distinto del papel, y que es apropiado para su tratamiento informático; pero lo que se mantiene es el contenido volátil y escurridizo que es la información susceptible de almacenamiento a través de los archivos, y con el fin de poderlo conservar, preservar y localizar para, consiguientemente, permitir su localización y posibilitar su transmisión haciendo posible la interoperabilidad.

Ahora bien, admitido que el propio concepto de documento es algo que trasciende al soporte material y a la grafía, la representación que se plasme en el soporte tiene que ofrecer, en aras a las funciones que tiene asignadas y ya referidas, dos atributos esenciales: la autenticidad y la integridad (Valcarcel Fernández, 2011: 540). Autenticidad que se afirma cuando el documento ha sido creado o enviado por la persona que afirma haberlo creado o enviado, en el momento que se indica y que manifiesta la voluntad que esa persona quería manifestar. Al servicio de este rasgo está la firma electrónica en los e-documentos. Y la integridad, atributo que alude a que la información es exactamente la misma que la que se elaboró, que no ha sido alterada o modificada.

La aplicación de las técnicas TIC ha permitido que los documentos informáticos ejerzan la función informativa, documental y probatoria, de hechos y datos, gracias a un soporte perdurable y que son gestionados por una Administración que los convierte en documentos de archivo que, garantizando su autenticidad e integridad, pueden conservarse. Estos documentos electrónicos, a su vez, cuentan con una serie de singularidades específicas debido a su naturaleza y que de forma muy clarificadora a continuación señalamos (Bauza Martorel :p. 17; Bia; 2008: 427-441; Valcarcel Fernández; 2011: 553):

- Son inmateriales o virtuales, no perceptibles por los sentidos.
- Gozan de versatilidad para adoptar nuevas formas y soportes sin que se afecte el contenido. Ello permite que pueda diferenciarse el contenido del soporte a diferencia del documento papel. Es posible, de este modo, la transferencia

del contenido de un documento electrónico a otro soporte lo que favorece su difusión. En esta sucesión de soportes para una misma información, puede conservarse la estructura lógica del documento y su contenido gracias a los metadatos.

- Presentan mayor facilidad para ser alterados, borrados, modificados y manipulados, voluntaria o involuntariamente, sin dejar huellas.
- Pueden presentar estructura hipertextual, esto es, poseer enlaces entre diversas partes de un mismo documento o con otros documentos.

A la vista de las singularidades del documento electrónico y, en aras a aprovechar las ventajas que éste ofrece sin poner en juego la función del documento, es fácil percibir que el salto a una Administración totalmente telemática solo podrá darse poniendo el acento en la seguridad que nos ofrecía el documento papel. Al servicio de ello se encuentran diversos instrumentos, en particular, la normativa de firma electrónica y los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y Seguridad, las Normas Técnicas y metadatos a los que más adelante nos referiremos.

## II.2. El documento administrativo electrónico en la legislación

### II.2.1 El documento administrativo en la normativa administrativa

El documento electrónico, hoy en día, está plenamente admitido en la distinta normativa: civil, penal, procesal, a la que más adelante nos referiremos, y administrativa.

Debiendo prescindir de profundizar en el camino recorrido hasta el reconocimiento jurídico del documento electrónico, nos centraremos en la noción que nos ofrece la normativa administrativa. Con una escasa referencia al documento administrativo electrónico en la LRJAP y en la LPHE, el Título II de la LAE regulaba los documentos y archivos administrativos en los artículos 29 a 32. Ésta definía el documento electrónico como *“la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado”*<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Esta definición siguió la línea del Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, que promulgaba el primer marco de firma electrónica y que se anticipó a la publicación de la Directiva 1999/93 CE por la que se estableció el primer marco comunitario de la firma electrónica y a la que le siguió la Ley 59/2003 de 19 de diciembre que regula la firma electrónica, su eficacia jurídica y la prestación de servicios electrónicos y la Orden del Ministerio de fomento de 21 de febrero de 2000 que aprueba el Reglamento de acreditación de prestadores de servicios de certificación y de certificación de determinados productos y que está derogada por la Ley 6/2020 de 11 de noviembre reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, como complemento al Reglamento 910/2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior.

Lo primero que ha de observarse es que la expresión documento “electrónico”, aún no exenta de críticas, es la que se ha considerado más adecuada para integrar en ella realidades distintas, esto es, información generada a través de distintos medios cuyas diferencias están en el modo de garantizar los atributos de autenticidad e integridad que se exigen al documento para su validez. Y es que, como se indica desde la doctrina, hay que alejarse de una concepción demasiado simple de los temas de tratamiento de información (Bonet, 1999: 210). Ello implica partir de que el documento, “*legislativamente*” denominado electrónico, no se refiere a un soporte material, sino a un “*volumen de información, procesable o procesada, y susceptible de individualización*”, en nuestro caso, en un procedimiento administrativo y que, para su desarrollo, se han empleado medios EIT (Bonet, 1999: 210; Davara Rodríguez, 2008: 437)<sup>6</sup>. Desde la LAE, el legislador ha empleado el término “documento electrónico” que parece no utilizar en un sentido restringido sino en uno amplio, incluyendo las distintas modalidades que la ciencia posibilita (Valero Torrijos, 2007: 36). Esto mismo lo entendemos extensible a la utilización del término documento electrónico en la normativa actualmente vigente. Téngase en cuenta que actualmente, y ya desde la primera ley de firma electrónica, se parte del principio de neutralidad tecnológica, de manera que en principio la firma electrónica no se vincula a una tecnología concreta.

A día de hoy, La Ley 39/2015 no define ni el documento, ni el documento electrónico, a diferencia de lo que hacía la LAE. Ahora bien, la LPAC, en su artículo 26, señala que se entiende por “*documentos públicos administrativos los válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones públicas*” y añade que “*las Administraciones Públicas emitirán los documentos administrativos por escrito, a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia*”. De este modo, la normativa administrativa, más allá del reconocimiento del documento electrónico, expresa claramente su preferencia por éste, dando por supuesto que los documentos se emitirán de este modo. Por tanto, admisibilidad de documento electrónico, del que presupone su concepto, y clara preferencia por éste, para, posteriormente, referirse a los requisitos que deben concurrir en dichos documentos electrónicos para ser considerados válidos en aras a evitar los riesgos de modificación, manipulación o transformación, y en garantía de la autenticidad, integridad y conservación (art. 26.2).

En línea con la ausencia de un concepto legal del documento en el ámbito del Derecho administrativo, ocurre que es inexistente el tratamiento que nuestras leyes,

<sup>6</sup> Tecnología que implica el uso de diferentes realidades que se engloban en una sola denominación: medios electrónicos, medios informáticos y medios telemáticos. Diferencias que pueden ser importantes a la hora de determinar las formas de generarse dicha información y de garantizar la autenticidad, integridad y conservación.

y en particular la normativa administrativa, han dado a los aspectos documentales de la actuación administrativa. Es decir, no se define en ningún momento que es el documento, ni el documento público administrativo al que tanto se refiere la ley, lo que constituye una verdadera laguna en nuestro Derecho. No solamente es una laguna la ausencia de un concepto de documento, sus tipos, sus requisitos o si constituye la firma un requisito del documento –pues ésta no es regulada en la normativa administrativa hasta haber sido considerada como un requisito de validez del documento electrónico...–, sino la falta de una teoría general del documento, como soporte donde se plasma la actuación administrativa, que fuera aplicable al documento electrónico.

Esto ha supuesto que el ordenamiento administrativo haya utilizado los conceptos que nos ofrecen otras ramas del Derecho, en particular, el Derecho procesal, sin asumir todas sus consecuencias. Así, entre otros preceptos, el artículo 26 habla de documento *público* administrativo como aquel “*válidamente emitido por los órganos de las Administraciones Públicas*”, pero ¿realmente cuando alude al documento público administrativo se está refiriendo a un *documento público*? No, lo cierto es que no se refiere al documento público. El ordenamiento administrativo utiliza el concepto de documento público que nos da el Derecho procesal pero no con todas sus consecuencias. El Derecho procesal clasifica los documentos en públicos y privados a partir del criterio de su autoría por *fedatario público*, y no todo órgano de la Administración pública lo es. Esto es una evidencia más de la ausencia de una teoría general del documento en nuestra rama del ordenamiento, teoría que sigue siendo imprescindible ya que el documento constituye el soporte donde se materializa la actuación administrativa y la base sobre la que se construye una teoría del documento electrónico.

#### II.2.2. El documento administrativo como medio de prueba. La clasificación de los documentos

Expuesta la ausencia de un concepto de documento desde la normativa administrativa, hemos de tener en cuenta la noción que de éste nos proporcionan otras ramas del ordenamiento jurídico.

En primer lugar, a los efectos del Código Penal debe entenderse por documento “*todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica*” (art. 26 CP). Este concepto extraordinariamente acertado dada su precisión y amplitud, es determinante a efectos de tipificar los delitos de falsedades documentales.

En segundo lugar, el CC distingue entre documentos públicos y privados, que pueden coordinarse con el concepto de documento penal, y define los primeros en el artículo 1216 como *“los autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la Ley”*. Así, en el ámbito civil el documento público es aquel autorizado por empleado público, al igual que en el derecho administrativo lo es aquel válidamente emitido por los órganos de las Administraciones públicas.

Por último, en la normativa procesal, la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil (LEC)<sup>7</sup> distingue entre documentos electrónicos públicos, administrativos y privados y remite, en lo que se refiere al valor y eficacia jurídica que corresponda por su naturaleza, a la legislación que le resulte aplicable. En la LEC, y sin centrarnos en el documento electrónico, se clasifican los documentos, a efectos de su valor y eficacia probatoria, en documentos públicos y privados. Concretamente, el artículo 317 nos precisa cuáles son los documentos públicos, y entre ellos se incluyen *“5º Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones”* y *6º Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho Público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, administraciones o entidades”*. Por otra parte, el artículo 324 indica que *“Se consideran documentos privados a efectos de prueba en el proceso, aquellos que no se hallen en ninguno de los casos del artículo 317”*. Uno y otro documento tienen distinta eficacia jurídica, tanto en el ámbito procesal como en el tráfico jurídico normal, siendo su elemento diferenciador el de la autoría, criterio que es complementado con el de la competencia y la solemnidad. Además, por razón de la autoría y de quienes estén facultados para dar fe pública, los documentos públicos se pueden clasificar fundamentalmente en documentos notariales, judiciales y administrativos, sin perjuicio de otras clasificaciones (registrales, consulares, parroquiales,...). Como consecuencia de esta clasificación de los documentos, la diferencia está en su eficacia probatoria. Según lo dispuesto en la LEC, mientras los documentos públicos comprendidos en los núm. 1 a 6 del art. 317 hacen prueba plena del hecho, actos o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce la documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que intervengan en ella, sin perjuicio de su impugnación, los documentos privados harán prueba plena salvo que impugnada su autenticidad no se pudiere deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, caso en el que el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 319-326 LEC).

<sup>7</sup> EL artículo 326 relativo a la fuerza probatoria de los documentos privados ha sido modificado por la Ley Ley 6/2020 de 11 de noviembre reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, El documento probatorio difiere del denominado constitutivo que se erige en requisito formal indispensable para la validez de ciertos actos jurídicos.

Si bien, tradicionalmente, junto a la categoría de documento público y privado, se ha hecho referencia al documento *“oficial”*, distinción que hasta ahora no aparecía en la LEC, y provenía del CP aprobado por la LO 10/1995, de 23 de noviembre, cuando se refería a la falsificación de documentos públicos oficiales que, a efectos penales, se equiparaban a los documentos públicos. Los documentos oficiales son aquellos que, aún siendo expedidos y válidamente emitidos por órganos de las Administraciones públicas, no provienen de funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe pública. Es decir, los que provienen de la Administración Pública del Estado, CCAA, Entes locales para satisfacer las necesidades del servicio o función pública asignada y de los demás entes o personas jurídico-públicas para cumplir sus fines institucionales, esto es, los dictados por órganos de la Administración pública, precisamente, los que a efectos de, la derogada LRJAP y la hoy vigente LPAC, son documentos públicos (además de que puedan ser electrónicos). En este sentido, documento oficial sería aquél que contiene un acto administrativo, aquél en el que se documenta un hecho que no es sino la manifestación de voluntad, juicio o deseo de una Administración pública en ejercicio de las potestades que tiene asignadas.

Consecuentemente, la LEC vigente, entendemos que debido al uso del término documento público/administrativo por la normativa administrativa para referirse a un determinado tipo de documentos, se refiere en el artículo 319.2 a este tertium genus y establece que *“la fuerza probatoria de los documentos administrativos no comprendidos en los números 5º y 6º del artículo 317 – esto es, los autorizados por fedatario - a los que las leyes otorguen el carácter de públicos, será la que establezcan las leyes que les reconozca tal carácter”*. Por tanto, junto a los documentos públicos administrativos emitidos – los del art. 317 5º y 6º - hay otros documentos administrativos (denominados tradicionalmente oficiales) que no son documentos públicos a efectos de la LEC, aún cuando las leyes administrativas le atribuyan el calificativo de documentos públicos. De hecho a efectos de prueba, mientras los documentos públicos administrativos, como todo documento público, hace prueba plena y su impugnación requerirá cotejo o comprobación (art. 320), los documentos administrativos (u oficiales, a efectos de la LEC) no tienen la naturaleza de documentos públicos y su fuerza probatoria será *“la que establezcan las leyes que les reconozcan tal carácter. En defecto de disposición expresa en tales leyes, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de las sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado”*. En definitiva, el denominado en la normativa administrativa como *“documento público administrativo”* (art. 26.1 LPAC) no tiene la fuerza probatoria que la LEC atribuye a los documentos públicos sino que tendrá la eficacia del documento administrativo no recogido entre los del art.317.

Expuestas las diferencias entre los documentos a efectos procesales, podemos concluir que sólo serían documentos administrativos con la naturaleza de documentos públicos los emitidos por funcionarios habilitados para dar fe pública, el resto de documentos, los emitidos por órganos de las Administraciones públicas –por ejemplo, los actos administrativos que no estén emitidos por fedatario público obviamente como se exige su forma escrita constan en documento y preferentemente electrónico– serán documentos administrativos u oficiales que no tienen la misma eficacia probatoria que los documentos públicos. Desde este punto de vista sería aconsejable que las leyes y la doctrina fueran precisas en el uso de la terminología ya que, a la vista de que la clasificación de los documentos, sean o no electrónicos, en documentos públicos y privados es esencialmente importante a efectos de Derecho procesal por la diferencia de valor y eficacia probatoria que pueden tener unos y otros y debe ser utilizada adecuadamente. Los conceptos conllevan un determinado régimen jurídico que queda desnaturalizado cuando se usan para hacer referencia a una realidad jurídica distinta.

Ahondando en el tema que nos ocupa, el artículo 26 LPAC, se refiere en el punto 1 a los documentos *públicos administrativos* y en el punto 2 a los documentos electrónicos *administrativos*. ¿Está el legislador conscientemente distinguiendo entre los documentos que son públicos y los oficiales?. No creo. Entiendo que en ambos está haciendo referencia a la misma realidad, los documentos emitidos por órganos administrativos y, por tanto, no utiliza la terminología documento público y documento administrativo en su sentido estricto. Simplemente trata de decir que los documentos que emitan los órganos de las Administraciones públicas serán preferentemente electrónicos y cuales son los requisitos para su *validez*.

Finalmente, en este sentido, habría que preguntarse quien tiene la función de fe pública en el ámbito de la administración pública, lo que si daría como consecuencia un verdadero documento público, categoría procesal, (y no un documento administrativo u oficial). El análisis de los fedatarios públicos en el ámbito de la Administración estatal, autonómica y local requeriría un estudio detallado que es imposible llevar a cabo en estos momentos<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> El artículo 92 bis de la LRBRL refiere que está reservado a funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional la función pública de secretaría que comprende la “*fe pública y el asesoramiento legal preceptivo*” al igual que los notarios en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas. Este desdoblamiento de las funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo en el ámbito de la Secretaría se mantiene en el nuevo régimen jurídico que a estos les otorga el RD 128/2018, de 16 de marzo, de régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional que a su vez, desglosa en el artículo 3, siendo ésta una de las novedades más importantes del RD, y el cual establece las funciones de secretaría en relación a la fe pública que desempeñan dichos funcionarios y que darán lugar verdaderamente a documentos *públicos administrativos*. En este sentido, el RD en clara correspondencia con el art.92 LRBRL y la preferencia por el documento electrónico de la L39/2025, atribuye nuevas funciones en relación al papel de fedatario público de estos funcionarios a la par que reconvierte en electrónico funciones tradicionalmente asignadas en correspondencia con el nuevo modelo de preferencia al documento electrónico que se deriva de la L39/2015 (Campos Acuña; 2018: 58).

### II.2.3 El documento administrativo electrónico como medio de prueba; su relación con la firma electrónica

Como no podía ser de otra forma, es evidente que, dada la importancia de la documentación digital y en una sociedad globalizada como la actual, no sería concebible que el documento electrónico no fuera reconocido como medio de prueba. En efecto, la LEC tras incluir los documentos públicos y privados entre los medios de prueba, concretamente en el artículo 299.2 establece que se admitirán como tales los medios de reproducir la palabra, el sonido y la imagen, así como “*los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clases, relevantes para el proceso*”. El documento electrónico es, por tanto, un medio de prueba y, lo podrá ser, bien como documento público, bien como documento privado.

En este sentido, en relación a los documentos públicos, el artículo 318 LEC establece que tendrán la fuerza que corresponda a éstos ya sean presentadas en soporte papel o mediante documento electrónico. Por tanto, admisibilidad del documento público electrónico como medio de prueba. Ahora bien, respecto del documento público cuya autenticidad no sea impugnada, éste hará prueba plena en el proceso, y en caso de impugnación<sup>9</sup>, si se desprende la autenticidad, se valorará según las reglas de la sana crítica. Por el contrario, respecto a la autenticidad y fuerza probatoria de los documentos privados electrónicos, el artículo 326 remite al artículo 3 de la Ley de Firma Electrónica, la cual nos lleva a su vez a la Ley 6/2020.

En este sentido, la regulación de la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos sobre los servicios electrónicos de confianza, deroga la Ley 59/2003 de firma electrónica<sup>10</sup>. De este modo, se ha adaptado nuestro ordenamiento jurídico al marco regulatorio de la UE establecido por el Reglamento de la UE 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de Identificación Electrónica y servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior (conocido como eIDAS), que deroga a su vez la Directiva 1999/93 CE que establecía el marco comunitario para la firma electrónica. Si bien, la reciente ley no contiene una regulación sistemática de los servicios electrónicos de confianza, por aplicación del principio de primacía del Derecho de la UE se aplicará el mencionado Reglamento 910/2014 de aplicación directa a los Estados miembros. De este modo

<sup>9</sup> Las impugnaciones más frecuentes son las falsedades en el ámbito penal pudiendo dar lugar a una cuestión prejudicial que paralice el proceso civil hasta que se dilucide la responsabilidad penal.

<sup>10</sup> y con ello, deroga los certificados de firma electrónica a favor de personas jurídicas o entidades sin personalidad a quienes quedan reservados los sellos electrónicos que permitan garantizar la autenticidad e integridad de documentos, tales como facturas electrónicas o actuar por medio de los certificados de firma de aquellas personas físicas que realmente representen – firma electrónica con atributo de representante - y la firma electrónica queda limitada para las personas físicas.



se termina con la dispersión normativa que dificultaba la prestación de servicios transfronterizos dentro de la UE, agravado por el diferente sistema de supervisión de cada Estado miembro. Así, dicho Reglamento, con el fin de desarrollar el mercado único digital, regula la identificación y los servicios de confianza electrónicos y el comercio electrónico en la Unión Europea. El reglamento, tras garantizar la equivalencia jurídica entre la firma electrónica cualificada y la firma manuscrita, permite a los estados miembros en el artículo 3 determinar los efectos de las otras firmas electrónicas y de los servicios electrónicos de confianza en general.

En esta Ley se establece claramente que los efectos jurídicos de los documentos electrónicos públicos, administrativos y privados, tienen el valor y la eficacia probatoria procesal que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable, esto es, la legislación procesal y, con ello, la LEC. Respecto a la prueba de los documentos electrónicos privados se distingue si se ha utilizado un servicio cualificado o no. Por tanto, la Ley 6/2020 al referirse a la prueba de los documentos electrónicos privados y la impugnación de los mismos, distingue que se haya utilizado un servicio de confianza no cualificado, en cuyo caso se remite al art.326.3, o, por el contrario, se hubiera empleado uno cualificado, siendo en este caso de aplicación lo dispuesto en el art. 326.4 –; y ello en línea con la Ley de firma electrónica 59/2003 que desarrollaba un diferente régimen de impugnación de la autenticidad de la antes firma electrónica avanzada y reconocida-. En dicha regulación se consagra una clara ventaja procesal de los documentos cualificados frente a los no cualificados que implica una presunción de autenticidad que no tienen los segundos, así como una presunción de autenticidad reforzada en los casos en que se desestime la impugnación. En este sentido, es importante aludir al acierto de que la impugnación de los documentos electrónicos, evitando dispersión normativa, se contemple en la LEC, del mismo modo que ahí se encuentra la impugnación de los otros medios de prueba.

## II. 3. El documento administrativo electrónico

### II.3.1 Documento administrativo electrónico como soporte del acto administrativo; diferencias entre ambos

Hay que distinguir el documento administrativo, también en soporte electrónico, del acto administrativo (Cruz Mikellarena; 2006: Gamero Casado).

Un acto administrativo es la declaración de voluntad, juicio, conocimiento o deseo de una Administración pública en ejercicio de una potestad pública. En cambio, el documento no es más que el soporte adecuado para expresar dicha voluntad que, hasta recientemente, era en soporte papel y ahora es en soporte informático; y no

solo como posibilidad, sino que, en las relaciones jurídico administrativas es el soporte preferente. De modo que, hay documentos administrativos en los que el mensaje es un acto administrativo y no otro tipo de información, y en los que, si el soporte es informático, desplaza al soporte papel como el medio preferido hasta ahora para la constancia de los actos administrativos (Bocanegra Sierra; 2006: 85)<sup>11</sup>. Este documento electrónico que contiene un acto administrativo, fruto de un procedimiento administrativo electrónico, deberá estar firmado puesto que así lo exige el artículo 26.2 LPAC para los documentos informáticos<sup>12</sup>. El documento administrativo electrónico puede contener un acto administrativo, resolutorio o de trámite, o cualquier otra información o actuación administrativa (informes, pruebas, información pública...) que proceda de un órgano de la Administración pública. El propio artículo 26.3 se refiere a los documentos electrónicos emitidos por las Administraciones públicas con carácter meramente informativo o que no formen parte de un expediente administrativo que, en todo caso, y aunque no requieran firma electrónica, se entiende que si requieren los requisitos de validez del artículo 26.2, precepto de carácter básico que deja sin aplicación el artículo 8 LAPDA que excluye expresamente del concepto de documento las publicaciones que no formen parte de un expediente administrativo.

Estamos de acuerdo en que documento y acto administrativo son diferentes y cada uno tiene un régimen jurídico diferente (Saz Larruga, 2010: p 700). La doctrina, como ya exponíamos más atrás, le ha prestado escasa atención al documento, que ha empezado a ser objeto de estudio a raíz de la utilización del documento en soporte electrónico. Ello contrasta – hasta cierto punto justificable – con el interés que se ha demostrado por el acto administrativo. Puede entonces ocurrir que un documento con soporte electrónico contenga un acto administrativo que sea válido pero, sin embargo, el soporte no contenga los requisitos que establece el art. 26.2, para su *validez*<sup>13</sup>. Recordemos que la LPAC recoge los requisitos para que los documentos electrónicos sean *válidos*, de lo que nos ocuparemos más adelante. O a la inversa, puede asimismo ocurrir que, el documento electrónico tenga los requisitos exigidos por el artículos 26.2 y, sin embargo, el acto que contenga sea inválido.

<sup>11</sup> La forma externa de un acto administrativo no tiene que ser la documental, aunque la opción por su manifestación escrita se justifica en la necesidad de su constancia fehaciente que posibilite su ejecución, su notificación o publicación y su perduración en el tiempo. Si bien, hoy la LPAC sí que hace referencia a la forma escrita de los actos a menos que se exija otra forma más adecuada. (Bocanegra Sierra; 2006: 85).

<sup>12</sup> Entre los que se encuentra la firma. Cabría preguntarse si el documento que no sea informático debe o no ser firmado. La firma manuscrita al igual que el documento se caracteriza por una ausencia de su estudio administrativo hasta que ha pasado a ser electrónica.

<sup>13</sup> La cursiva se debe, como exponemos más adelante, a que entendemos que la validez es una categoría jurídica reservada para los actos administrativos y no para el documento lo que puede conducir a confusión.

Partiendo de que no podemos identificar acto administrativo y documento, pensamos que la Ley no debiera referir los requisitos de los documentos electrónicos como requisitos de *validez*. Las categorías jurídicas en Derecho conllevan un determinado régimen jurídico, y la validez es una categoría que, al igual que en otras ramas de derecho y aunque con diferencias importantes fundadas en la posición institucional de la Administración pública, alude al hecho de que si el acto no cumple los requisitos jurídicos, y una vez el acto sea declarado inválido, si éste incurre en una infracción del ordenamiento jurídico, conlleva, como sanción general, que sea un acto contrario a derecho con consecuencias distintas si implica un vicio de nulidad o anulabilidad. La invalidez es diferente a la ineficacia; ésta hace referencia a la posibilidad de que el acto despliegue o no sus efectos. De este modo habría que pensar que efectos conlleva la ausencia de los requisitos del documento sobre el acto, esto es, si el acto fuera válido, pero no puede resultar eficaz hasta que cumpla los requisitos del artículo 26.2 LPAC o, por el contrario, el acto es realmente inválido por no contener el documento electrónico dichos requisitos.

A la vista de lo expresado habría que resolver la cuestión de que ocurre si un acto administrativo reúne los requisitos de su validez, pero estando documentado electrónicamente, dicho documento electrónico no tiene los requisitos que señala el artículo 26.2 para su *validez*; ¿El acto administrativo es inválido o simplemente es ineficaz porque el documento que lo soporta no tiene sus requisitos?. La ley habla claramente de “*Para ser considerados válidos los documentos electrónicos administrativos deberán:...*”. Entiendo que la validez del acto administrativo hace referencia a unos requisitos subjetivos, objetivos y formales y su ausencia dará lugar a que exista un vicio de nulidad o anulabilidad. Entonces, cabría pensar que, o bien la ausencia de un requisito del documento electrónico afectara a la validez del documento (lo que sería identificar los requisitos del documento electrónico con requisitos formales del acto administrativo), o bien afectara a la eficacia de dicho acto administrativo. Si realmente es un requisito de validez sería como señalar que el legislador ha optado por considerar los requisitos del documento administrativo verdaderamente como causa de nulidad por remisión del artículo 47.1.g que dice que son nulos de pleno derecho aquellos actos que así lo determinen por una disposición de rango legal o un supuesto de anulabilidad por infracción del ordenamiento jurídico (art. 48.1). En una línea parecida, Berning Prieto considera que cuando se reúnan todos los requisitos para entender válidamente generado un documento administrativo en soporte electrónico, este será perfecto mientras que en caso contrario, sería “defectuoso” (Berning Prieto, 2018: p.127) y ello puesto que el término “defectuoso” ya es utilizado en la doctrina para calificar la notificación que incumple determinadas prescripciones normativas (Gamero Casado y Fernández Rodríguez, 2017: 561-562) Es cierto que la LPAC refiere a los requisitos de la *validez* del documento, pero entiendo

que no lo ha hecho intencionadamente o pensando en ello<sup>14</sup>. Entre otras razones porque hay documentos que no contienen actos administrativos; ¿También en este caso sería inválidos a pesar de ser esta una categoría jurídica aplicable al acto administrativo?. Opinamos que el legislador debiera aclarar este punto o ser más preciso en el uso de las diferentes categorías jurídicas puesto que la categoría de validez e invalidez debe reservarse para lo que realmente ha sido concebida, esto es, para el acto administrativo.

A partir de aquí y en línea con la clasificación de los documentos, a la vista de que documento no es equivalente a acto administrativo; ¿Cómo calificar los documentos electrónicos que contienen un acto administrativo?. No pueden denominarse documentos públicos puesto que esta categoría por su autoría va referida a aquellos documentos cuyo autor es un fedatario público. De modo que debiera hablarse de documento administrativo, como subgénero de documento y que son los “*válidamente emitidos por órganos de las Administraciones públicas*”. Y que en soporte electrónico será un documento administrativo electrónico (contenga o no un acto administrativo).

Llegados a este punto cabría preguntarse por los documentos a través de los cuales los ciudadanos e interesados en los procedimientos administrativos se comunican con la Administración pública. Estos no son documentos administrativos, son documentos privados, y si lo son en formato electrónico, se tratará de documentos electrónicos privados. Al igual que los actos de los ciudadanos no son actos administrativos. Y ello, sin perjuicio de que dichos documentos privados electrónicos, en el caso que analicemos, puedan formar parte de un expediente administrativo. Pero no son documentos electrónicos administrativos con lo cual cabe preguntarse ¿son o no de aplicación los requisitos del artículo 26.2 para ser considerados *válidos como ya hiciera el art. 46 LRJAP?* Entendemos que los documentos electrónicos privados también requieren de dichos requisitos: contener información archivada en soporte electrónico susceptible de identificación y tratamiento diferenciado, disponer de datos de identificación para su incorporación al expediente administrativo, incorporar una referencia temporal del momento de su emisión, incorporar los metadatos exigidos e incorporar la firma electrónica que corresponda. Nuevamente un vacío legal debido a la ausencia de una teoría general del documento. En este sentido es el momento de recordar que, asimismo, la firma manuscrita, como posible requisito del documento, no ha sido objeto de regulación hasta la consagración del documento electrónico.

<sup>14</sup> El acto administrativo se producirá por escrito a través de medios electrónicos a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia. Art. 36 LPAC. En este sentido, si el legislador ha querido que los requisitos del documento electrónico sean requisitos de validez cuando la información contenida sea un acto administrativo, creo debería haberlo añadido en este precepto y, en todo caso, haberlo añadido expresamente entre las causas de nulidad o referirse a ello en las de anulabilidad.

### II.3.2 Competencias legislativas en relación al documento administrativo electrónico

Como ya se ha expuesto, si bien el documento administrativo no ha sido objeto de una especial regulación por parte del legislador (arts. 45.5 y 46 LRJAP y concisamente LPH 17/1985 sobre patrimonio documental)<sup>15</sup>, si lo fue en mayor medida a raíz de la regulación de los documentos elaborados por medios informáticos, electrónicos y telemáticos y las copias por la LRJAP y LAE hoy derogadas<sup>16</sup>. Ley general y Ley especial (Gamero Casado, 2008: 83-87) que hoy se unifican en la regulación básica y común para los documentos administrativos que nos ofrecen los artículos 26 y 27 LPAC 39/2015, sin perjuicio de la regulación del expediente y registros. Si hasta ahora la “*aproximación al régimen jurídico del documento administrativo electrónico exige cohesionar la regulación general y común con las especialidades fijadas para el soporte electrónico*”, hoy ambas, regulación general y especial, las tenemos en la LPAC, LRJSP y en el RDAE.

En el ámbito de la CCAA, el Estatuto de Autonomía de Andalucía en el artículo 68 establece competencias exclusivas a la Comunidad Autónoma en materia de archivos de su titularidad y de promoción y difusión de su patrimonio cultural, así como competencias ejecutivas sobre archivos de titularidad estatal cuya gestión no se reserve al Estado; ello sin perjuicio del marco jurídico estatal que en virtud de la competencia sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común corresponde al Estado. Bases que, como es por todos conocido, están reguladas principalmente en la LPAC y LRJSP, y en cuanto a la Administración electrónica se refiere, también, en el RDAE. Ello independientemente de que en materia de patrimonio cultural deba tenerse en cuenta la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía a la luz de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, que articulan la protección y tutela del Patrimonio Documental en cuanto a archivos históricos se refiere. Consecuentemente, la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía (en adelante LADAPD), tiene como eje fundamental la protección, custodia y difusión de los documentos de titularidad pública y del Patrimonio Documental de Andalucía, la organización del servicio público de los archivos y la consideración de la gestión

<sup>15</sup> Sobre la actitud inhibicionista del legislador a la hora de dotar de homogeneidad en la regulación de la gestión documental a las Comunidades Autónomas lo que se entiende como una renuncia a fijar un sistema de garantías idéntico para todos los ciudadanos (Valero Torrijos, 2008: 34-36).

<sup>16</sup> Al igual que el documento administrativo que ha sido escasamente estudiado por la doctrina excepto por algún trabajo de González Navarro, F., o Sánchez Blanco, A. La modernización tecnológica y la regulación legal del documento administrativo electrónico por la LAE dieron lugar a una especial interés por el estudio de éste; de ahí los primeros estudios: Davara (1993), Asís (1996), Bauza y Valero (2004), Gamero Casado (2005), o Sanz Larruga (2008). Lo cierto es que sigue sin existir una regulación general común del documento.

documental como conjunto de funciones y procesos reglados archivísticos que, aplicados con carácter transversal a lo largo de la vida de los documentos, garantizan el acceso y uso de los documentos de titularidad pública y la correcta configuración del Patrimonio Documental de Andalucía, sobre la regulación básica estatal de aplicación a todas las Comunidades Autónomas.

La normativa autonómica andaluza refiere el concepto de documento, a efectos de su gestión, como la *información* producida por personas físicas o jurídicas de cualquier naturaleza como testimonio de sus actos, recogida en un soporte, “*con independencia de la forma de expresión o contexto tecnológico en que se haya generado*”. Recepción pues del documento electrónico (artículos 2 y 9 LADAPD). A diferencia de la LPAC, la legislación andaluza no habla de documentos públicos, sino más acertadamente de titularidad – categoría completamente diferente – ya que, además, piensa en ellos como una unidad que es susceptible de formar parte de un archivo. En suma, un documento de titularidad pública, podrá ser un documento público o un documento oficial o administrativo. Además, la LADPDA entiende por documentos de titularidad pública sujetos a su normativa los “*de titularidad de las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como privadas, enumeradas en el artículo 9, producidos y recibidos en el ejercicio de las competencias que les son propias, sin perjuicio de la normativa estatal o internacional que les afecte*”. Por el contrario, la ley califica de documentos de titularidad privada los no incluidos en la definición anterior. Desde este punto de vista, los documentos privados, que en el ámbito de un procedimiento administrativo sean recibidos por las personas enumeradas en el artículo 9, serán documentos de titularidad pública.

En el derecho autonómico andaluz, respecto a los documentos, además de definirlos con independencia de la forma de expresión o contexto tecnológico en que se hayan generado (art.8), se consagra respecto de los documentos de titularidad pública su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad (art.10), determinando que a efectos de su *validez* deberán cumplir los requisitos de autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y contextualización, de acuerdo con la normativa que les sea de aplicación (art. 11), esto es, de acuerdo con la normativa básica estatal que regula el documento electrónico que pasamos a exponer.

### II.3.3. Requisitos de validez de los documentos electrónicos

Aunque sería deseable hacer una parada en el camino para relatar la ausencia de una regulación de la firma manuscrita como requisito del documento tradicional que aplazaremos para otra ocasión, firma que no ha sido regulada en el ordenamiento jurídico administrativo hasta la normativa de firma electrónica. Sin más, entramos los requisitos de *validez* de los documentos electrónicos, partiendo

del claro posicionamiento del legislador por éste<sup>17</sup>. Entendemos que la elección del documento electrónico no es una potestad discrecional para la Administración, aunque si es una opción más flexible para el ciudadano, a tenor del artículo 40 LPAC que establece que los actos administrativos “se producirán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia”.

Atendiendo a estas dos premisas, la clara preferencia del legislador por el documento electrónico y su utilización preferente dejando abierta la puerta a que la naturaleza del acto así lo exija (art. 26.2 y 36.1), y que hay sujetos que aún no están obligados a relacionarse telemáticamente con la Administración pública, el artículo 26.2 enumera, a partir de un concepto amplio de documento electrónico, los requisitos de validez del documento administrativo informático. A saber, la ley regula las características básicas que éste a de tener para su admisibilidad en el tráfico jurídico en orden a garantizar los principios de autenticidad, integridad, conservación a lo largo del tiempo y así permitir su almacenamiento y registro, que debe adaptarse al nuevo formato, para evitar los riesgos de modificación o manipulación que son diferentes a los del documento papel (Valero Torrijos, 2008:32).

Sin perjuicio de que este tema pueda ser tratado en relación al expediente administrativo, simplemente aludir que los documentos electrónicos administrativos deben ser almacenados conjuntamente en una carpeta e incorporados a un expediente administrativo electrónico. Pero en un expediente administrativo, no solo se almacenarán los documentos emitidos por órganos públicos – documentos administrativos electrónicos la mayoría de ellos soportes de actos administrativos –, sino también documentos emitidos por otras instituciones públicas o emitidos por particulares y que obren en poder de la Administración pública. ¿deben estos documentos consecuentemente para ser conservados y garantizarse su autenticidad e integración tener los mismos requisitos de los documentos administrativos electrónicos aunque la Ley no se refiera a ello?. Entendemos que sí. De otro modo no se podría garantizar su autenticidad e integridad ni podría procederse a su interoperabilidad y conservación. Desde el punto de vista de la normativa andaluza, estos documentos al ser recibidos por la Administración pública, serán documentos de titularidad pública. Como señala Campos Acuña (2017: p.226) un documento electrónico reside desde su captura en un sistema de gestión de documentos de una organización administrativa donde permanecen inalteradas las características citadas y confieren a este un determinado valor probatorio en el marco de una política de gestión de documentos electrónicos.

<sup>17</sup> Lo que habría que conectar con los sujetos obligados a relacionarse telemáticamente con la Administración y con el expediente electrónico, cuestiones que serán tratadas en otros capítulos.

Hecha esta aclaración y sin más demoras, respecto a la cuestión que nos ocupa, el artículo 26.2, siguiendo la senda de la LAE, distingue los siguientes requisitos, que no son sino los diferentes componentes de la unidad que es el documento electrónico<sup>18</sup>:

- a) Contener información de cualquier naturaleza archivada en un soporte electrónico según un formato determinado susceptible de identificación y tratamiento diferenciado (contenido).
- b) Disponer de los datos de identificación que permitan su individualización, sin perjuicio de su posible incorporación a un expediente administrativo.
- c) Incorporar una referencia temporal del momento en que han sido emitidos (relativamente importante cuando el documento incorpora un acto a efectos de cómputo de los plazos).
- d) Incorporar los metadatos mínimos exigidos
- e) Incorporar las firmas electrónicas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.

Hay que destacar, la norma técnica de interoperabilidad (NTI) de Documento electrónico aprobada por Resolución de 19 de julio de 2011 que, en su segunda versión, ya cuenta con su esquema de Metadatos. Esta Norma establece los requerimientos que según el ENI y ENS se requieren para asegurar la disponibilidad, el acceso, la integridad, la autenticidad, la confidencialidad y la conservación y, en definitiva, los componentes que van a permitir crear las condiciones de confianza en el uso del documento electrónico y los procesos que componen la gestión documental a través del registro electrónico.

Detengámonos brevemente en cada uno de los citados requisitos del documento electrónico que recoge el artículo 26.2 LPAC.

#### - El contenido:

Es lo que podemos identificar con el concepto de documento. La información. Podrá ser un conjunto de datos, hechos u otra información que nos da el soporte informático. La normativa electrónica a veces, en lugar de hablar de documento, utiliza el término dato.

#### - Firma electrónica; documentos que la requieren:

Es un requisito técnico del documento electrónico cuya finalidad es identificar al emisor del mismo, su voluntad sobre lo que ha firmado, y la integridad y

<sup>18</sup> Tres tipos de documentos desde el punto de vista del soporte cabría admitir: printout, input, o documento EDI. Davara Rodríguez, 1993: 456

autenticidad del documento. Podemos afirmar que no es una firma en puridad sino que, identifica a quien la ha solicitado y su titular, pero no a quien la utiliza<sup>19</sup>. Rodríguez Adrados (2005:) señalaba que, más que una firma se trata de un sello que vincula a quien lo pone con los datos firmados, que será tratado en el capítulo correspondiente. En relación al presente tema, recapitular que el documento firmado electrónicamente por un funcionario o empleado público será un documento administrativo informático. Pero ¿qué documentos necesitan ser firmados?. La legislación actual dice, a sensu contrario, que no requerirán firma electrónica aquellos documentos electrónicos que se publiquen con carácter meramente informativo o que no formen parte de un expediente administrativo (arts. 26.3 y 70.4 LPAC), sin perjuicio de la identificación de su origen (art. 26.3). Es evidente que los documentos que contengan actos administrativos, y cualquier otro documento administrativo, si requerirá firma electrónica, firma que antes de la regulación del documento electrónico no venía siendo legalmente exigida en el documento manuscrito<sup>20</sup> aunque si constaba en los documentos según la práctica administrativa.

La cuestión más problemática respecto de que documentos requieren firma está en determinar si no la requieren aquellos que no formen parte de un expediente, y por tanto, los documentos simples. Aunque la cuestión es, porque no considerarlos expedientes de un solo documento para poder ser archivados, ya que de otro modo, al estar excluidos de firma y del expediente y de ser archivados, no se podría acceder a dicha información pública y vulneraría la transparencia administrativa. Cuestión que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en interpretación del art. 12.1.b) LTBG excluye motivando en determinadas circunstancias la inadmisión de determinada información auxiliar o de apoyo (Campos Acuña, 2017: p. 228). En definitiva ¿los documentos no firmados no necesitan archivar por no formar parte de un expediente?<sup>21</sup>. En esta línea, por fin y en línea con la jurisprudencia, es importante destacar que el RDAE establece la obligación de conservar en soporte electrónico (lo que nos remite al archivo electrónico), no solo los documentos que formen parte de un expediente administrativo, sino también aquellos documentos con valor probatorio creados al margen de un procedimiento electrónico (art. 54.1).

- *Incorporar una referencia temporal del momento en que han sido emitidos:*

<sup>19</sup> En este sentido nada impide que la firma la utilice una persona distinta a su titular lo cual también es factible en la firma manuscrita.

<sup>20</sup> Si se refiere hoy la ley, a la firma de la constancia por escrito de los actos emitidos verbalmente (art. 36.2) y la firma del documento electrónico (art. 26.2) que, en su caso, podrá contener un acto.

<sup>21</sup> Interpretación del artículo 17 LPAC acerca de la inclusión de documentos sin firma de un expediente que se archiva (Campos Acuña, 2017, pp. 160-164).

El artículo del RDAE, a pesar de las críticas recibidas, finalmente regula la referencia temporal de los documentos administrativos electrónicos.

Si partimos de que es un requisito de todo documento administrativo, el citado Real Decreto establece que, de acuerdo con lo que determinen las normas reguladoras de cada procedimiento, todo documento deberá de tener asociado, o bien una marca de tiempo, o bien un sello electrónico cualificado, acordes a las determinaciones de la normativa reguladora del procedimiento y el ENI. La diferencia está en la autoría de quien asigna la fecha y hora al documento.

La marca de tiempo –asimilable al sello electrónico no cualificado– es de uso residual para cuando la normativa no exija el sello electrónico. Supone la asignación por medios electrónicos de una fecha y una hora al documento. Es un método para probar que un dato electrónico existió en un momento determinado y no ha sido modificado desde entonces. Así, prueba la existencia de un documento electrónico, su transmisión o recepción por un sistema externo. En la marca del tiempo es el propio organismo interesado el que debe general la referencia temporal por cualquier aplicación y que suele obtenerse a través de la fecha y hora de un servidor informático que esté sincronizado en cumplimiento del artículo 15 ENI. En la Red corporativa de la Junta de Andalucía y en la Red SARA, a la que posteriormente aludiremos, existen servicios que permiten el sincronismo de fecha y hora.

Por el contrario, en el sello electrónico cualificado de tiempo será un tercero de confianza, independiente y ajeno al procedimiento o documentos, quien proceda a la asignación por medios electrónicos de una fecha y hora con la intervención de un prestador cualificado de servicios de confianza que asegure la exactitud e integridad de la marca de tiempo. Dicho prestador cualificado deberá estar incluido en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de confianza”. Se garantizan así que una serie de datos preparados por el solicitante del sello han existido y no han sido modificados desde un momento determinado. Estos serán utilizados, bien cuando lo especifique la correspondiente norma reguladora, bien cuando resulte de aplicación con respecto de la categorización de seguridad según establece el ENS exigida en el ámbito de la trazabilidad 8 (art. 43 y anexo II 5.7.5).

Actualmente, la Junta de Andalucía dispone de un sistema de Autoridad de Sellado de Tiempo, que sustituye al anterior de notario electrónico en desuso, en el marco de adaptación al ENS. Se trata de una solución tecnológica desarrollada por la Dirección General de Modernización Administrativa, Procedimientos e Impulso

de la Administración Electrónica, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas e implantada por la Junta de Andalucía<sup>22</sup>.

#### - Metadatos

Un metadato, contenido esencial del documento electrónico, es la información que sirve para definir y describir a otros datos. Son datos de forma electrónica que se asocian a los documentos electrónicos, con carácter instrumental e independiente de su contenido y cuya finalidad es el conocimiento inmediato y automático de sus características para garantizar su identificación, conservación, recuperación e interoperabilidad<sup>23</sup>. Esto es, son datos sobre datos, elementos digitales para identificar documentos electrónicos que nos dan información del mismo para su contextualización e identificación<sup>24</sup>; *datos que definen y describen otros datos*, como dice el Anexo RD 4/2010 y cuyo precedente está en la catalogación archivística. Dentro de éstos, la doctrina que se ha ocupado de la materia distingue entre metadatos descriptivos, estructurales y administrativos (Fernández Molina y Peis Redondo; 2001) todos ellos al servicio de la gestión de documentos y en aras a su identificación, autenticación y contextualización. En este sentido, de acuerdo con el artículo 21 ENI, se atenderá a la Norma Técnica de Política de Gestión de documentos que establece los metadatos para la gestión de los mismos<sup>25</sup>. Entre los procesos para la gestión de documentos se regulan, en particular, la creación, captura, clasificación e indización, asignación de metadatos, registro, control de acceso, almacenamientos de documentos, uso y reutilización, migración y conservación y transferencia y destrucción. Ello se llevará a cabo a través del archivo y las funciones archivísticas a las que posteriormente nos referiremos.

Finalmente, y por cuanto se refiere a la relación entre el expediente electrónico y el documento, nos remitimos al estudio específico al respecto. Simplemente tener

<sup>22</sup> Está disponible en Centro de Transferencia de Tecnología del Portal de la Administración electrónica de la Administración General del Estado. Véase los certificados electrónicos de la FNMT-RCM firmante de los sellos de tiempo. La TS@ es una Autoridad de Sellado de Tiempo puesta a disposición de todas las Administraciones Públicas con el objetivo de ofrecer los servicios de sellado, validación y resellado de sellos de tiempo.

<sup>23</sup> Para garantizar la permanencia y no alteración de los metadatos se hace una llamada al ENI y La NTI de Política de gestión y de Documento electrónico establece los metadatos mínimos obligatorios recogidos y formalizados en el Esquema de Metadatos para la Gestión del Documento Electrónico (e-MEGDE). Estos aportan información de contexto siguiendo un modelo funcional: versión NTI, identificado, órgano, fecha de captura, origen, estado de elaboración, nombre del formato, tipo documental, tipo de firma. La descripción del documento electrónico se realiza mediante metadatos que nos informan los aspectos citados desde el mismo momento en que se crea, y se van añadiendo otros a lo largo del ciclo de vida del documento, según sus usos y necesidades. Independientemente de los metadatos mínimos obligatorios, las distintas Administraciones podrán asignar metadatos complementarios para atender a las necesidades de descripción que no están sujetos a la prohibición de modificación.

<sup>24</sup> ISO/IEC 11179 (66)

<sup>25</sup> e-EMGDE que incluye los metadatos mínimos obligatorios del documento y expediente electrónico (NT) y los metadatos complementarios para hacer posible la interoperabilidad.

en cuenta que a los documentos administrativos electrónicos, que como hemos avanzado podrán o no formar parte de un expediente administrativo, también puede suceder que un mismo documento electrónico forme parte de varios expedientes administrativos (art. 51.2 RDAE), expediente que deberá de ser foliado mediante un índice electrónico autenticado con el fin de su recuperación y de garantizar su integridad (art. 51.1 RDAE). Dicho índice deberá estar, bien firmado por el órgano que tramitó el expediente, bien sellado en el caso de que se hubiera formado de manera automática.

#### II.3.4 El Esquema Nacional de Interoperabilidad, el Esquema Nacional de Seguridad y las Normas Técnicas de Interoperabilidad

Sin ánimo de extendernos más allá del objeto de nuestro estudio, resulta inevitable hacer una referencia al Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI) y Esquema Nacional de Seguridad (ENS) dada su indudable relación con el documento administrativo electrónico, el régimen de copias de los documentos y el archivo electrónico<sup>26</sup>. Estos Esquemas son definidos por el artículo 156 LRSP, el cual reproduce parcialmente las definiciones que de estos ofrecía el art. 42 LAE.

Hay que partir de que la interoperabilidad es la capacidad de los sistema de información y, por ende, de los procedimientos a los que estos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos para un eficaz ejercicio de los derechos reconocidos a los ciudadanos en relación a los datos, documentos y archivos y, en particular, el derecho a no aportar datos y documentos que obren en poder de la Administración, así como el cumplimiento de los deberes por parte de las Administraciones públicas a través del acceso electrónico a los servicios públicos en beneficio de la eficacia y la eficiencia. El ENI fue aprobado por RD 4/2010, de 8 de enero en adaptación al Marco Europeo de Interoperabilidad e inspirado en el *sistema pubblico di connettività* italiano (Martínez Gutierrez; 2011: 694).

En suma, el ENI podemos definirlo como un conjunto de criterios y recomendaciones en materia de seguridad, conservación y normalización de la información, de los formatos y de las aplicaciones a tener en cuenta por las Administraciones públicas para la toma de decisiones tecnológicas. Esta norma, que presenta carácter de norma básica (art. 149.1.18), va más allá de ser una simple directriz y constituye el verdadero marco jurídico para promover y favorecer la interoperabilidad en el uso de los medios electrónicos. Respecto a su finalidad y medios, el ENI persigue la creación de las condiciones necesarias para garantizar el adecuado nivel de

<sup>26</sup> Portal de Administración electrónica, PAe. Centro de Transferencia de Tecnología, Ministerios de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

interoperabilidad técnica, semántica y organizativa de los sistemas y aplicaciones empleados por las Administraciones públicas.

Interesa mencionar, por su particular importancia, los capítulos VI y VII del Esquema que dan carta de naturaleza a la Red SARA a la que nos referiremos posteriormente como la infraestructura de comunicación entre las distintas Administraciones públicas españolas que va a permitir el intercambio de información, datos, documentos y certificaciones.

Llegados a este punto no está de más añadir que, de acuerdo con el ENI, es una obligación esencial de las Administraciones públicas adoptar las medidas organizativas y técnicas necesarias con el fin de garantizar la interoperabilidad en relación con la recuperación y conservación de los documentos electrónicos a lo largo de todo su ciclo de vida. Entre estas medidas destaca la política de gestión de documentos en cuanto al tratamiento, de acuerdo con las normas y procedimientos que se hayan de utilizar en la formación y gestión de los documentos y expedientes.

Y en esta línea, la DA 1ª del ENI, modificada por la DF segunda RDAE, establece que en desarrollo de dicho Esquema serán aprobadas una serie de Normas Técnicas de Interoperabilidad<sup>27</sup>. Entre las normas técnicas aprobadas mediante Resolución, en un proceso en el que participaron todas las Administraciones públicas, e informadas favorablemente por la Comisión de Estrategia TIC y la Comisión Sectorial de Administración Electrónica y que, consecuentemente, son verdaderas normas jurídicas con eficacia ad intra que vinculan a toda la Administración pública, debemos destacar al objeto del presente estudio, las normas relativas al documento electrónico, al expediente electrónico, a la digitalización de documentos en soporte papel, a los procedimientos de copiado auténtico y conversión y a la política de gestión de documentos electrónicos ya que responden a aspectos relativos a la interoperabilidad, recuperación y conservación del documento electrónico, a la luz de la necesidad de garantizar todos estos aspectos para el documento electrónico a lo largo del tiempo.

<sup>27</sup> Todas estas Normas Técnicas y las guías que acompañan a cada una de ellas para su correcta aplicación están ya aprobadas y se pueden consultar en la página del Ministerio de Administraciones Públicas: <http://administracionelectronica.gob.es>. [Administracionelectronica.gob.es/pae\\_Home/pae\\_Estrategias/pae\\_Interoperabilidad\\_Inicio/pae\\_Normas\\_Tecnicas\\_de\\_interoperabilidad.html](http://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_Estrategias/pae_Interoperabilidad_Inicio/pae_Normas_Tecnicas_de_interoperabilidad.html). Estas normas técnicas desarrollan aspectos concretos de diversas cuestiones necesarios para asegurar los aspectos más prácticos y operativos de la interoperabilidad entre las Administraciones públicas y con el ciudadano, sin perjuicio de que dado el progreso de la Administración Electrónica, de las infraestructuras y de la evolución tecnológica deban de ir perfeccionándose. *La norma técnica de interoperabilidad de Documento Electrónico* tiene por objeto establecer los componentes del documento electrónico, contenido, en su caso, firma electrónica y metadatos así como la estructura y formato para su intercambio. *La norma técnica de Interoperabilidad de Digitalización de documentos* tiene por objeto establecer los requisitos a cumplir en la digitalización de documentos en soporte papel o en otro soporte no electrónico susceptible de digitalización a través de medios fotoeléctricos. EL RDAE amplía las normas técnicas que deben ser objeto de aprobación: NT de preservación de documentación electrónica, de Sistema de Referencia de documentos y repositorios de confianza, establece su aprobación por Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial.

Íntimamente unido al ENI, y con la finalidad de hacer efectiva la conservación de los documentos electrónicos y la formación en consecuencia del patrimonio documental, se encuentra el Esquema Nacional de Seguridad. Respecto a sus características decir que el ENS tiene por objeto establecer la política de seguridad en la utilización de los medios electrónicos y está constituido por una serie de principios básicos y requisitos mínimos de seguridad de los datos, sistemas, comunicaciones y servicios electrónicos adecuados para que los medios y soportes electrónicos almacenen los documentos y pueda garantizarse adecuadamente la seguridad de la información tratada y el ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes regulados en las leyes a través de estos medios creando así un entorno de confianza. El vigente ENS fue aprobado por RD 3/2010, de 8 de enero, y ampliamente modificado por el RD 951/2015, de 23 de octubre que, al igual que el ENI, se aplica a todas las Administraciones públicas. En su desarrollo, la Secretaría de Estado de las Administraciones públicas aprobó la Instrucción Técnica de Seguridad por Resolución de 13 de octubre de 2016.

Respecto al contenido del ENS, destaca el análisis y la gestión de riesgos como parte del proceso de seguridad, así como la obligatoriedad de todos los órganos superiores de las Administraciones públicas de disponer de políticas de seguridad que articulen la gestión continuada de la seguridad que será aprobada por el titular del órgano superior correspondiente de acuerdo con los requisitos mínimos que establece el propio Esquema. Asimismo, establece la obligación de someter dichos sistemas de seguridad a una auditorías regulares y ordinarias, cada dos años, al menos, que verifiquen el cumplimiento del Esquema.

A modo de conclusión, podemos decir que la importancia de estos Esquemas y de las Normas técnicas de desarrollo, está precisamente en otorgar al documento de esos requisitos de autenticidad, integridad y confidencialidad que se predicen del documento administrativo electrónico si quiere seguir dotándose a este de la confianza que ofrece al tráfico jurídico estando, por tanto, al servicio de la seguridad jurídica y el valor probatorio como función principal del documento. Estos esquemas van a permitir que el documento administrativo electrónico sea un verdadero instrumento que ofrezca seguridad jurídica a las relaciones jurídico-administrativas.

No obstante lo dicho, hemos de llamar la atención del distanciamiento entre la realidad y la normativa. Es verdad que desde el punto de vista normativo se avanza a ritmo vertiginoso en la interoperabilidad, pero lo cierto es que, por mucho que sea regulada y se establezcan mecanismos que la permitan, en ocasiones se hace irrealizable en la medida en que el avance en la normativa de protección de datos no permite que sea plenamente efectiva la interoperabilidad. No podemos decir que nuestra legislación no haya puesto las herramientas necesarias para hacer

real la interoperabilidad, pero lo cierto es que la realidad dista mucho de hacerla efectiva en cuyo caso si que podríamos hablar de una verdadera simplificación administrativa, una verdadera satisfacción de los derechos de los ciudadanos en relación al documento, y a ver las ventajas en materia de eficiencia y eficacia de la Administración electrónica. Pero lo cierto es que, a medida que se avanza en un sentido se retrocede en otro. Un equilibrio difícil entre la interoperabilidad y la protección de datos al que, si unimos la propia comodidad de la actuación administrativa, nos invita a concluir sin duda que, en la tramitación de tantos y tantos procedimientos, la interoperabilidad se queda en papel mojado. Lo anterior implica que podemos afirmar que la interoperabilidad es, hoy por hoy, el caballo de batalla de la Administración electrónica.

#### II.4. Intercambio electrónico de datos y documentos electrónicos en el ámbito administrativo, transmisión y protección de datos

Del mismo modo que el documento administrativo cuando contiene un acto administrativo es el soporte de la mayoría de las relaciones jurídicas Administración-administrado, el documento electrónico es también el mecanismo para el intercambio de datos entre Administraciones públicas y, por tanto, para la formalización de las relaciones entre Administraciones públicas. El documento es el soporte de los datos que se transmiten entre Administraciones públicas o entre órganos de una misma Administración pública. Incluso a veces la Ley utiliza el término dato en lugar de documento.

Para ello, el artículo 44 habilita a las Administraciones públicas al intercambio de documentos electrónicos mediante lo que denomina un *entorno cerrado* de comunicaciones, en contraposición a un entorno abierto como pueda ser internet, esto es, el intercambio de documentos electrónicos entre Administraciones Públicas siempre y cuando, y sin necesidad de sello o firma electrónica, se garantice la seguridad del entorno cerrado y la protección de los datos lo que supone el cumplimiento del ENS y del ENI. En este sentido, el artículo 13 ENI da nacimiento a dicha red de comunicaciones entre las distintas Administraciones públicas, conocida como Red SARA, y a la Norma Técnica de Interoperabilidad de requisitos de conexión a la Red de Comunicaciones de las Administraciones públicas, aprobada por Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, a cumplir en los intercambios interadministrativos e intraadministrativos, y del ENS. Podemos distinguir dos tipos de comunicaciones (art. 44.2.3 LRJSP):

- comunicaciones intraadministrativas: será la Administración la que determine las condiciones y garantías por las que se regirá, que comprenderán, al menos,

la relación de emisores y receptores autorizados y la naturaleza de los datos a intercambiar.

- comunicaciones interadministrativas: las condiciones de autenticación e identificación se establecerán mediante convenio suscrito entre aquellas.

Por fin, en el artículo 25 RDAE se desarrolla dichas comunicaciones y se espera que, habida cuenta del poco éxito de la LRJSP en este aspecto, se acaben con las plataformas de remisión de datos o “los oficios de remisión”.

En cualquier caso, en cuanto a la Red estatal SARA (Sistema de Aplicaciones y Redes para las Administraciones) simplemente decir que es un conjunto de infraestructuras de comunicaciones y servicios básicos que conecta las redes de las Administraciones Públicas Españolas e Instituciones Europeas facilitando el intercambio de información y el acceso a los servicios. Su implantación obedece al cumplimiento del artículo 13 del ENI y de la Resolución de 19 de julio de 2011 que aprueba la NTI anteriormente mencionada y que establece las condiciones en las que cualquier órgano de una Administración o entidad de derecho público vinculada o dependiente de aquella, accederá a la Red. En definitiva, la red SARA va a permitir que las Administraciones compartan entre ellas todos los servicios que estimen necesarios y, por tanto, facilita el intercambio de información, el acceso a datos, documentos electrónicos y expedientes.

Por su parte, la normativa andaluza, en el artículo 42 decreto 622/2019 de administración electrónica (anterior al RDAE de carácter básico) regula la comprobación, constancia y verificación de datos y documentos no aportados por las personas interesadas distinguiendo también si se trata de actuaciones interadministrativas o interadministrativas.

En las comunicaciones intraadministrativas, la comprobación y constancia de datos que deban aportarse al procedimiento que obren en poder de la Administración se realizará, de manera automatizada o de oficio, por el instructor mediante transmisiones electrónicas de datos realizadas por las plataformas y sistemas electrónicos habitados al efecto, sin perjuicio de la posible comprobación, en caso de discrepancia de los datos por el órgano competente y, por supuesto, de la protección de datos de carácter personal. No podemos al menos referir de nuevo en este sentido que a medida que se avanza legislativamente en la interoperabilidad en la Administración pública, esta no va acompañada de una auténtica aplicación práctica de la misma (art.41 LRJSP, art. 40 Decreto 622/2019). Por ello entendemos que, si de verdad queremos avanzar en interoperabilidad debería de regularse un instrumento interoperable para que cada ciudadano, de un modo general y global, autorice la transmisión de ciertos datos entre los distintos órganos de la Administración pública. Si bien este Decreto establece que ante la imposibilidad de



obtener los datos se le hará saber a la persona interesada, es más que probable que cualquiera de nosotros nos hayamos encontrado con procedimientos en los que nos hayan requerido los documentos necesarios, antes incluso de ser solicitados mediante consulta.

En las comunicaciones interadministrativas, la obtención de datos y documentos se hará conforme determinen los convenios de colaboración o, en su caso, los instrumentos o instrucciones de acceso para acceder a dichos servicios entre sistemas interoperables en condiciones de seguridad.

Cabe terminar este epígrafe refiriendo que, junto al intercambio electrónico de datos en entornos cerrados, la LRJSP y el RDAE regulan las transmisiones de datos entre las Administraciones públicas, las plataformas de intermediación de datos y la remisión electrónica de expedientes administrativos mediante su puesta a disposición (arts. 155 LRJSP y 61 a 63 RDAE). Si bien no nos corresponde aquí abordar este tema, en la medida en que afecta al intercambio de datos, si queremos destacar la falta de sistemática por parte del legislador que podía, al menos, al regular el intercambio electrónico de datos en el artículo 44 remitirse al artículo 155.1 (regulado junto con la interoperabilidad) que refiere la transmisión de datos y el cumplimiento de la normativa de Protección de datos de carácter personal.

Hecha la referida advertencia, en cuanto a la transmisión de datos, el artículo 155 recoge dos cuestiones fundamentalmente, en aras a la necesidad de potenciar las transmisiones de datos entre Administraciones públicas, sin lo cual no sería posible, ni una verdadera simplificación documental, ni la satisfacción de muchos de los derechos del interesado en el procedimiento administrativo<sup>28</sup>.

La primera cuestión es la referente a los límites a la transmisión de datos entre Administraciones Públicas. Si tenemos en cuenta que de acuerdo con este precepto y el artículo 8 ENI, las Administraciones deberán publicar las condiciones para hacer efectivo el acceso y la utilización de los servicios, datos y documentos que pongan a disposición de otras Administraciones, no podemos olvidar que deberán de ser conformes, no solo al ENS, sino también, a otras normas, a saber: Reglamento 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en los que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la Ley Orgánica

<sup>28</sup> Téngase en cuenta que el artículo 28 LPAC en el que nos es imposible detenernos y será tratado en el procedimiento electrónico regula la aportación de documentos por el interesado en el procedimiento. Pues bien, aquí se enumeran algunos documentos que no deben aportarse ya que o han sido aportados anteriormente o han sido elaborados por cualquier Administración pública. Consecuentemente pueden ser obtenidos a través de las plataformas de intermediación de datos (CAMPOS ACUÑA, C. 2017: p. 572).

3/2018, de 5 de diciembre, de protección de Datos Personales y Garantía de derechos digitales, así como su normativa de desarrollo

En relación a la segunda cuestión, la necesidad de crear una red de comunicaciones que interconecte los sistemas de información de las Administraciones Públicas, brevemente decir que con el fin de poner a disposición medios técnicos para posibilitar el acceso, y que las Administraciones puedan obtener los datos necesarios con las garantías que impone la legislación de protección de datos, el ENI y el ENS, la Administración del Estado ha creado la Plataforma de Intermediación de Datos (PID). En cualquier caso, esta plataforma no es incompatible con la posibilidad de otras vías electrónicas para intercambiar datos, como pueda ser la consulta en la sede electrónica. Destaca el servicio de comunicaciones entre administraciones para el envío de información no estructurada o correspondencia interadministrativa CORINTO<sup>29</sup>.

Finalmente, como novedad, los artículos 64 y 65 RDAE regulan la Transferencia y uso compartido de tecnologías entre Administraciones públicas, dando luz a las previsiones de los artículos 157 y 158 LRJSP en relación con la reutilización de sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas, con referencia expresa al directorio de aplicación para su libre reutilización. En particular, se desarrolla el procedimiento de adhesión a las plataformas de la Administración General del Estado. En este sentido dispone que la adhesión al uso de las plataformas, registros o servicios electrónicos de la Administración General del Estado prevista en la Ley 39/2015 y Ley 40/2015, y en el propio Reglamento, así como a aquellos otros que puedan facilitar el cumplimiento de lo dispuesto en estas normas se realizará mediante adhesión por el órgano competente de la Administración Pública que corresponda, en el que se dejará constancia de la voluntad de éste de adherirse a las plataformas, registros o servicios electrónicos y de aceptar en su integridad las condiciones de uso determinadas por el órgano titular de la plataforma o servicio, incluyendo el comienzo efectivo del mismo. En ningún caso, dicha adhesión supondrá un cambio de la titularidad sobre las actuaciones administrativas realizadas en el procedimiento administrativo de que se trate, que corresponderá a la Administración competente para su tramitación.

<sup>29</sup> Puede consultarse: [Administracionelectronica.gob.es/ctt/corinto#YVoXQ5pBxPY](http://Administracionelectronica.gob.es/ctt/corinto#YVoXQ5pBxPY)

### III. LAS COPIAS ELECTRÓNICAS DE DOCUMENTOS EN LA LPAC Y RDAE

#### III.1. Las copias de documentos como presupuesto del ejercicio de los derechos de los interesados en el procedimiento administrativo

El estudio del documento electrónico está íntimamente unido al procedimiento de las copias de éste. Las copias de documentos hacen referencia al régimen jurídico de la transformación de documentos entre el soporte papel y el soporte electrónico, requisitos de la copia auténtica, competencia, digitalización y régimen de validez y efectos, cuestiones que ya fueran reguladas en la LRJAP (art. 27 LPAC). Este precepto se refiere a las copias auténticas de documentos administrativos, así pues, el régimen jurídico de las copias de los documentos públicos notariales, registrales y judiciales, así como los Diarios oficiales, se regirá por su legislación específica (art. 27.6). La exposición del régimen jurídico de las copias de documentos administrativos requiere mencionar dos cuestiones previas.

En primer lugar, hemos de tener en cuenta que aún la práctica administrativa no tiene lugar totalmente de forma digital debido, entre otras razones, a que hay ciudadanos que todavía pueden relacionarse voluntariamente en formato papel con la Administración pública. Si además partimos, de que la mayoría de los documentos administrativos electrónicos van a ser soporte, bien de datos u otra información, bien, en la mayoría de los casos, de actos administrativos, no podemos obviar que la regulación de la copia auténtica va a permitir la efectividad de muchos de los derechos del interesado en el procedimiento administrativo; en particular, y entre otros, el derecho de los interesados a obtener copia de los documentos contenidos en un procedimiento como manifestación del principio de transparencia (art. 53.1.a), a obtener una copia auténtica del documento original que en su caso deben presentar (art.53.1.b) y el derecho de las personas de acceder a la información pública, archivos y registros (art. 13 d) LPAC) en paralelo con la LTBG - cuestión que sería objeto de un estudio independiente – e indirectamente al derecho a no presentar datos y documentos que se encuentren en poder de las Administraciones públicas o que hayan sido elaborados por estas (art. 53.1.d).

En segundo lugar, hay que partir de que las Administraciones públicas y sus organismos públicos y entidades de derecho público deberán conservar en soporte electrónico todos los documentos que formen parte de un expediente y aquellos que sean creados al margen de un procedimiento administrativo (art. 46 LRJSP y 54.1 RDAE)

#### III.2. Régimen jurídico básico de las copias de documentos y transformaciones posibles según la Ley: criterios y requisitos

Con el fin de hacer efectivos, entre otros, los derechos atrás indicados, el artículo 27 LPAC y los artículos 47 a 54 RD 321/2021 regulan el procedimiento de las copias de documentos con carácter de regulación básica, como ya lo hiciera la LAE, si bien modificando algunos aspectos e incluyendo algunos puntos que no tenían un buen acomodo.

Hay que partir del concepto de copia. Son copias auténticas “*de un documento publico administrativo o privado original o de otra copia auténtica, la realizada, cualquiera que sea su soporte, por los órganos competentes de las Administraciones Públicas en las que quede garantizada la identidad del órgano que ha realizado la copia y su contenido*”. A pesar de que la Ley define de modo indiscutible el concepto de copia auténtica, dejando claro que ésta puede ser, bien de documentos administrativos, bien de documentos privados, bien en soporte papel, bien en soporte electrónico, y a su vez, bien la transformación a un documento papel o a un documento electrónico, el legislador resulta tremendamente reiterativo puesto que, cada vez que se refiere a las copias auténticas reitera de que tipo de documentos y a qué tipo de documentos es posible hacer dicha transformación, lo cual resulta innecesario si ya está en el propio concepto de copia.

Especial importancia se otorga a la Digitalización o proceso de transformación de un documento administrativo o privado en papel que vaya a incorporarse a un expediente para generar una copia electrónica, otorgándole a ésta el mismo valor que el original. Todo ello en el proceso de poner fin al documento papel (art. 49 RDAE).

Conforme a la normativa aplicable, la regulación actual, a diferencia de la LAE, se rige por los siguientes criterios:

- El nuevo documento que es la copia auténtica tiene la misma validez y eficacia que el documento original – desapareciendo las tradicionales compulsas -.
- Pueden realizarse copias auténticas de un original o de otras copias auténticas y las copias auténticas no están limitadas al marco de un procedimiento administrativo, sino que producen el mismo efecto que el documento original.
- Puesto que podrán expedirse copias auténticas electrónicas de cualquier documento papel que presenten los interesados para ser incorporado a un expediente administrativo (art. 26.4 LPAC), su digitalización dará lugar a una copia que, en su caso, tendrá el mismo valor que la copia presentada (art. 49 RDAE).

No importa, en consecuencia, el soporte físico de la información, mientras se garantice que el traspaso de la información de un soporte a otro fue íntegro, apartándose así de conceptos tradicionales como el de documento original que ya no es la única fuente primaria capaz de garantizar la autenticidad e integridad de la información.

En definitiva, la equiparación en la validez del documento original y la copia ha de ser tenida en cuenta a la hora de determinar su conservación y destrucción. Salvo que por algún elemento puedan tener distinto valor patrimonial, si tienen igual valor probatorio e igual valor patrimonial, cabría la posibilidad de que se conservase tanto uno como otro documento. Debe pues asegurarse la conservación de, al menos, o el documento original, o la copia, y, en todo caso, gestionarse la multitud de copias que puedan realizarse. Gestión que hace referencia, tanto a su destrucción como a su conservación, y que aparece regulada en el RDAE al que luego nos referiremos a propósito de la gestión documental.

En relación al procedimiento para solicitar las copias auténticas de documentos administrativos válidamente emitidos por las Administraciones públicas (art. 27.4) es el órgano que emitió el documento original quien tiene un plazo de quince días para expedir la copia, si bien este derecho está sujeto a las mismas excepciones, límites y garantías que recoge la LTBG. Este derecho a obtener copias, si la copia se solicita en el marco de un procedimiento administrativo electrónico, se entenderá cumplido mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General Electrónico de la Administración competente, que funcionará como un portal de acceso, o en las sedes electrónicas que correspondan para lo que se remitirá al interesado la dirección electrónica o localizador (art. 52 RDAE). Además, es posible sustituir la expedición de la misma al interesado por la entrega de los datos necesarios para su acceso por medios electrónicos (art. 53.1.a y 46.2 RDAE). En todo caso, la copia electrónica expedida tiene que tener reflejada en el documento tal condición.

Además, la normativa regula dos requisitos con carácter de legislación básica: la competencia del órgano y las garantías sobre la identidad y el contenido del documento.

Respecto del primer requisito, hay que partir de que no es indispensable que el documento electrónico original se encuentre en poder de la Administración, pero sí que sea realizada por el órgano competente de la Administración Pública (art. 27.2 LPAC y 47 RDAC), correspondiendo a cada Administración la determinación del órgano competente para hacer las copias auténticas. En todo caso, el artículo 48 RDAE amplía los órganos competentes para ello al determinar que, lo serán en el ámbito estatal: aquéllos a los que corresponda la emisión de los documentos

originales, a los que corresponda su custodia y archivo, los que determinaren sus normas de competencia (quienes a su vez designarán los funcionarios habilitados para realizar el proceso de digitalización art. 48.3), o a las oficina de asistencia en materia de registros, respecto de los documentos originales o copias auténticas presentados por las personas interesadas para que se remitan a la unidad correspondiente con el fin de ser incorporadas a un expediente (art. 27.1 y 48.1 RDAE). Estos órganos, a su vez, designarán a los funcionarios habilitados para la emisión de la digitalización. Respecto al procedimiento para ello, se deja claro que las copias podrá hacerse, ora por actuación administrativa automatizada (art. 41 LRJSP y 13 RDAE), ora por personal funcionario habilitado inscrito en el Registro de Funcionarios Habilitados de la Administración General del Estado. Dicha habilitación será conferida por los órganos a los que corresponda la emisión de los documentos originales, su custodia, el archivo de documentos o que en sus normas de competencia así se haya previsto (art. 48.2 y 31.1.b RDAE). El Registro que será plenamente interoperable con los registros u otros sistemas autonómicos, será gestionado por la Secretaría de Estado de Política Territorial de Función Pública del Ministerio de igual nombre.

Respecto al segundo requisito, la garantía de su contenido e identidad, las Administraciones públicas han de garantizar el cumplimiento del ENS y ENI, así como las normas técnicas correspondientes, otra serie de normas según sea copia de soporte electrónico a electrónico (metadatos), copias de soporte no electrónico a electrónico (digitalización y metadatos), copias en soporte papel de documentos electrónicos (mediante un código generado electrónicamente u otro sistema de verificación) o de papel, original en todo caso, en papel<sup>30</sup> (Campos Acuña, 2017: 237-238).

Además, debe de tenerse en cuenta que todos los documentos administrativos electrónicos tendrá asociada su referencia temporal (art. 26.2 LPAC y 50 RDAE). Es por ello que las copias auténticas, que son un documento electrónico también, requerirán dicha referencia.

Por último, añadir que las copias electrónicas tendrán la consideración de patrimonio documental a efectos de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español y la 7/2011 de patrimonio documental de Andalucía; es por ello que dichas copias deben ser conservadas por el periodo que determine la normativa especial de archivos y patrimonio documental por las autoridades calificadoras que correspondan (art. 54.1 RDAE). Posteriormente referiremos el tema al ocuparnos

<sup>30</sup> Véase Guía de aplicación de la Norma Técnica de aplicación de procedimientos de copiado auténtico y conversión entre documentos electrónicos publicada por la por la Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, disponible en <http://administracionelectronica.gob.es/>

de la gestión documental, esto es, la conservación, acceso y consulta de los documentos electrónicos partiendo de que cada documento electrónico o su copia auténtica formará parte del patrimonio documental (art. 54).

#### IV. EL ARCHIVO ELECTRÓNICO

##### IV.1 Introducción: el archivo y la política de gestión de documentos electrónicos

El archivo electrónico es el instrumento que hace posible la recuperación y conservación del documento electrónico y, por tanto, su destino final, y ello bajo el paraguas del funcionamiento administrativo del sector público casi exclusivamente de forma electrónica planteado por las Leyes 39 y 40/2015. Consecuentemente, el archivo electrónico se convierte en la herramienta habilitada por la Ley para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública, los archivos y registros que consagra el artículo 105 CE, recogido en el art. 13 LPAC y desarrollado en LTBG y los derechos de los interesados en el procedimiento en relación al documento, al expediente electrónico y a la obtención de copias de los interesados (art. 35 LPAC)<sup>31</sup>. Con ello se logra un doble objetivo: la transparencia y la intervención del ciudadano en la vida pública, de modo que los administrados puedan tomar conocimiento de la actuación de la Administración pública, elemento imprescindible, tanto para la participación ciudadana, como para permitir el control social de la Administración, lo que vincula este derecho con la cláusula de Estado Democrático de Derecho (Sendín García;2004: 388).

Antes de todo mencionar que no podemos analizar el archivo electrónico sin referirnos a la política de gestión de documentos electrónicos, ambos en íntima conexión. La política de gestión de documentos incluye los procesos de creación, captura, clasificación e indización, descripción, control de acceso, calificación (conservación, transferencia y destrucción) almacenamiento de documentos, uso y reutilización, migración o conversión y disposición. En este sentido, el Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, señala que la gestión documental comprende “*el conjunto de funciones y procesos reglados aplicados con carácter transversal a lo largo de la vida de los documentos y expedientes administrativos, para garantizar su protección, custodia, recuperación, conservación física y lógica y el mantenimiento de su contexto*” (art. 43). Es de destacar que dicho precepto señala entre sus principales finalidades las siguientes:

- Posibilitar el ejercicio del derecho de acceso a los documentos y a la información
- Configurar el Patrimonio Documental de Andalucía

<sup>31</sup>

- Garantizar la racionalización administrativa y una gestión administrativa ordenada, eficaz, eficiente y transparente.
- Facilitar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia.
- Proporcionar fuentes de información para la participación de la Junta de Andalucía en sus distintas estrategias
- Generar conocimiento en el seno de la propia Administración.

Todo ello, indudablemente, implica a una variedad de actores que van desde los que aprueban las políticas hasta los responsables de gestión que las aplican, los técnicos archiveros que deben implementarlas, y el personal implicado en tareas de gestión, lo que entraña una formación de todos los actores implicados y una modernización de los aspectos organizativos que está aún lejos de lo deseable.

En los últimos años se han observado numerosos y significativos esfuerzos por implantar la tramitación electrónica en un marco adecuado de política de gestión de documentos electrónicos y con un recorrido completo que finaliza en el archivo electrónico. Actualmente, se considera que la situación se caracteriza, entre otros rasgos, por la pérdida de patrimonio documental para el futuro. De acuerdo con las encuestas de seguimiento de implantación del ENI en la Administración General del Estado<sup>32</sup> se evidencia que la situación del documento electrónico es la peor de todas, aún cuando haya mejorado; tras la aprobación del RDAE esperemos que se observe una mejora en la conservación del documento-e. La dificultad estriba, no solo en que es un campo que requiere la colaboración multidisciplinar de juristas y especialistas en archivo y en nuevas tecnologías, así como un tratamiento administrativo coordinado en el que se impliquen archiveros (de los cuales tenemos los mejores estudios sobre el archivo y que como expertos en archivos se ocupan de todo el procedimiento de clasificación, calificación, metadatos ...), informáticos y gestores. En adición, se hace necesario adaptar las herramientas preexistentes de gestión documental y gestión de expedientes, e integrarlas con los soportes tecnológicos, formar al personal en gestión documental y fomentar la concienciación cultural de la importancia del patrimonio documental<sup>33</sup> (BUSTOS PRETEL, G., 2017: 1). Y ello en cumplimiento del ENI y la Resolución de 28 de junio de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se aprueba la 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.

<sup>32</sup> Encuestas publicadas por el Ministerio de Economía y competitividad y el Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Puede verse: Amutio, M.A., video sobre la implantación de ENI Y ENS. Problemáticas, oportunidades y evolución SI2017.

<sup>33</sup> El archivo electrónico es la última etapa del documento electrónico, *Portal de Administración Electrónica*, OBSAE, consultado a 28 de septiembre de 2021, [www.googl/9Uvmdb](http://www.googl/9Uvmdb)

Consecutivamente, se requiere del desarrollo de herramientas tecnológicas, un cambio organizativo, y nuevos instrumentos archivísticos. Desde el punto de vista de la archivística, se pone de relieve como en muchas administraciones se están produciendo documentos electrónicos sin que exista un plan de cómo se van a almacenar y preservar en un sistema de archivo seguro y se están resolviendo las necesidades a medida que surgen, sin una visión transversal ni una planificación del cambio (Rabionet i Janssen, 2017: 96). De modo que se señala, a la ausencia de un modelo corporativo de gestión de los documentos, como la principal carencia del sistema, unido al obstáculo que supone la falta de financiación adecuada para lograr dicha transformación. Se requiere pues un sistema coherente que respete el principio de continuidad de la gestión documental y que *“no sea una tumba de documentos, sino que este llamado a ser, en muchos casos, un tesoro informacional y una mina de información (big data)”* (Sanz Larruga, FJ., 2017: 23).

#### IV.2 La normativa reguladora de los archivos; distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas

Andalucía fue la primera Comunidad en regular, en la Ley 3/1984, de 9 de enero, el Patrimonio Documental y sus archivos de acuerdo con las competencias que entonces le atribuía el artículo 13 EA, incluso antes de que el legislador estatal promulgara la Ley 16/1985, de 25 de junio del Patrimonio Histórico Español. Actualmente, la materia de los archivos se atribuye en su artículo 68 a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de archivos de su titularidad y de promoción y difusión de su patrimonio cultural, así como las competencias ejecutivas sobre archivos de titularidad estatal cuya gestión no se reserve al Estado.

Si bien, pronto se puso de relieve la ausencia de una regulación de carácter básico para abordar algunas cuestiones (González Pérez y González Navarro; 2007); A día de hoy, ya el análisis del archivo si que debe partir de la regulación básica del archivo que hacen las leyes gemelas en base a la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (149.1.18 CE): artículo 46 LRJSP en conexión con el artículo 17 LPAC. Indudablemente, esta legislación básica correspondiente al documento y al archivo electrónico va a redundar en beneficio de la interoperabilidad.

Fruto de las competencias atribuidas a la Comunidad Andaluza en la materia (art.68 EA), y tras un amplio periodo de vigencia de la Ley 3/1984, de 9 de enero de archivos, desarrollada por el Decreto 97/2000 de 6 de marzo que regula el Sistema Andaluz de Archivos, y aún vigente, fue aprobada la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía (LADAPD). Además, en orden a la implantación por parte de la administración

electrónica andaluza de los procedimientos telemáticos, así como de la plasmación del Proyecto de Segunda Modernización de Andalucía, hay que destacar la Orden de 20 de febrero de 2007 del Sistema de Información para la Gestión de los Archivos de titularidad y/o gestión de la Junta de Andalucía (@rchivA Andalucía<sup>34</sup>). Una herramienta tecnológica pionera para el tratamiento archivístico integral de los documentos y de los archivos, en línea con el entorno de la Administración electrónica, recayendo la responsabilidad del mantenimiento y producción de este sistema de información en el Portal de Archivos de Andalucía de la Consejería de Cultura. Por último, entre la normativa autonómica destaca la Orden de 7 de julio de 2000, que regula el funcionamiento de la Comisión Andaluza Calificadora de Documentos Administrativos y los procesos de identificación, valoración y selección documentales a la que posteriormente nos referiremos (CACDA).

Si bien, y a tenor de que la materia archivística recibe influencia de otra serie de disposiciones, algunas incluso dictadas en aplicación de competencias exclusivas del Estado en otras materias, deben ser tenidas en cuenta, entre otras, la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y la Ley 14/2007, de 26 de noviembre del Patrimonio Documental de Andalucía que dispone la posibilidad de inscribir los documentos del Patrimonio Documental de Andalucía en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz. En este contexto de impulso de la Administración electrónica y con la finalidad de recoger los criterios y recomendaciones para garantizar la interoperabilidad, recuperación y conservación de los documentos y expedientes electrónicos, en el ámbito de la Administración andaluza se ha aprobado el Acuerdo de 1 de agosto de 2017, del Consejo de Gobierno, de Política de gestión de documentos electrónicos de la Junta de Andalucía.

Todo ello, sin perjuicio de que la Administración de Justicia sigue regulándose por la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y comunicación en la Administración de Justicia lo que dificulta obviamente la interoperabilidad entre ésta y las administraciones públicas.

#### IV.3. Regulación básica del Estado en materia de archivo electrónico y su conservación y gestión.

##### IV.3.1. ¿Qué documentos deben archivar?

En primer lugar, vamos a abordar el archivo y la conservación y gestión documental desde la perspectiva de la legislación básica. Las dos leyes, LPAC y LRJSP, se centran en el archivo del documento electrónico, su conservación, acceso y posterior recuperación.

<sup>34</sup> Vid. Manual de integración con @rchiva para el archivos de documentos electrónicos administrativos, publicado por la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico con fecha de 25/03/2021.

El artículo 46 LRJSP se refiere claramente al “archivo electrónico”, todo electrónico, y por tanto, archivo en soporte electrónico, pero de documentos, electrónicos o no; ello implica la necesidad de incorporar en un archivo electrónico los documentos –provengan estos de soporte papel o electrónico– haciendo uso, en su caso, de la digitalización.

Además los documentos incorporados al archivo electrónico serán correspondientes a procedimientos finalizados.

Los soportes de archivo deberán en todo caso contar con las medidas de seguridad previstas en el ENS, de modo que se garanticen “la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados”. Particularmente, deben asegurarse la identificación de los usuarios, control de acceso, cumplimiento de la legislación de protección de datos –verdadero caballo de batalla de este tema cuyo avance supone, como hemos repetido en distintas ocasiones, irremediamente un retroceso en los derechos de acceso a los archivos–, y la recuperación y conservación a largo plazo de los documentos electrónicos, cuestiones éstas que están abordadas en el ENI y las normas técnicas correspondientes sobre la gestión de documentos electrónicos. Para llevar a cabo estas funciones archivísticas, conforme al artículo 46 LRJSP, se estará de acuerdo al ENI y ENS, a las NTI de política de gestión de documentos, así como al esquema de metadatos para la gestión del documento electrónico (e-EMGDE<sup>35</sup>).

Como hemos mencionado, el archivo incluye todos los documentos, cualquiera que sea su soporte, utilizados en las actuaciones administrativas, salvo cuando no sea posible. Se detiene el art. 46.2 en la conservación de aquellos documentos electrónicos que contengan actos administrativos sin una intención clara, más allá de reiterar que deberán asimismo conservarse electrónicamente y asegurar la identidad e integridad del mismo, siendo posible trasladar sus datos a los soportes que sean necesarios para garantizar el acceso desde distintas aplicaciones.

#### IV.3.2. El archivo electrónico único

Más interesante resulta el art. 17 LPAC que introduce el archivo electrónico único, obviamente de los documentos electrónicos que cumplan con las condiciones recogidas en el artículo 46 LRJSP (al archivo electrónico único, sin nombrarlo así expresamente, entendemos que se dirige el artículo 46.3 al hablar de la *conservación de los documentos electrónicos producidos por las Administraciones Públicas*).

<sup>35</sup> A utilizar conjuntamente con las normas ISO 14489-1:2016 y 30300. Puede consultarse en MINHAP.

Un archivo *electrónico* y, por tanto, deslocalizado, con las ventajas que ello conlleva para la gestión documental. Llama la atención que, aún cuando se habla de un archivo electrónico único, el calificativo de único debe referirse a que cada sistema de archivo deba incluir y agrupar los documentos antes en papel y electrónicos y, por tanto, está mirando a la futura administración sin papeles. Es decir, a partir de ahora, el horizonte es que el archivo es único, pero éste debe resultar compatible con el Archivo Histórico Nacional (LPHE) así como los distintos archivos históricos de titularidad estatal o autonómicos.

El archivo electrónico único de *cada administración*, dice el art. 55.1 RDAE, es “*el conjunto de sistemas y servicios que sustenta la gestión, custodia y recuperación de los documentos y expedientes electrónicos así como de otras agrupaciones documentales o de información una vez finalizados los procedimientos administrativos o actuaciones correspondientes*”. Este archivo se caracteriza por las siguientes notas (art. 17 LRJSP y 55 RDAE):

- Se refiere a “*documentos que correspondan a procedimientos finalizados*”.
- Dice único, y se refiere a un conjunto de sistemas y servicios, *para cada Administración*.
- Los documentos deberán conservarse con las garantías de autenticidad, integridad y conservación y permitir su disponibilidad y consulta, lo que nos remite al art. 17 LRJSP. Los soportes de almacenamiento deberán contar con las medidas de seguridad exigidas según el ENI y ENS para garantizar asimismo su autenticidad, calidad, protección y conservación, confidencialidad, y su acceso.
- Debe asegurar la migración de datos a otros formatos para que se pueda acceder desde distintas aplicaciones.
- Serán accesibles todos los documentos en el AGE una vez finalizados los procedimientos y en los plazos determinados por la Comisión Superior Calificadora de Documentos administrativos. (en Andalucía, la Comisión Andaluza Calificadora de Documentos Administrativos).
- Asimismo, debe garantizarse la identificación de los usuarios y el control de acceso, así como la confidencialidad en cumplimiento de la legislación de protección de datos y el acceso a la información pública, de acuerdo con la normativa de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- Será también de aplicación la legislación de archivos y patrimonio histórico y cultural y la normativa específica que, en su caso, sea exigible para garantizar las distintas características que han de preservarse del documento.
- Es posible la eliminación de documentos que, en todo caso, deberá de ser autorizada de acuerdo a la normativa aplicable.

La ley resulta bastante abstracta a la hora de concretarnos que es realmente el archivo electrónico único. Nos podemos encontrar ante tres interpretaciones: el archivo electrónico “todo en uno”, archivo electrónico “tela de araña” y archivo electrónico “colmena”, esto es, único debe entenderse como un almacén único de expedientes y documentos electrónicos, donde la responsabilidad la marca en cada caso quien tiene la custodia de cada expediente. Es decir, la idea de la colmena. “*El archivo electrónico único es un repositorio electrónico integrado por todas las partes que sea necesario, a imagen de las celdas de la colmena. Una plataforma común con gestión única, seguridad común, acceso común y custodia descentralizada*” (Bustos Pretel)<sup>36</sup>. Éste debería concebirse como un gran repositorio electrónico en el que se depositan todos los documentos de procedimientos finalizados. Si nos alejamos de esta idea centralizada, como advierte Bustos Pretel, no solo estamos dificultando el acceso a la documentación, sino que también aumenta el riesgo de pérdida de patrimonio. Si bien, el problema está en que, no desde todos los sectores se coincide entender al archivo electrónico único como tal repositorio centralizado (2017:33).

#### IV.3.3. La conservación y destrucción de los documentos

##### IV.3.3.1 Conservación y destrucción de los documentos en la legislación estatal básica

De la conservación y destrucción de los documentos se ocupan los artículos 53 y 54 RDAE.

El deber de conservación de los documentos está en relación a la propia presentación de éstos por el interesado y<sup>37</sup>, por tanto, con la cuestión de si debe procederse a su destrucción o conservación tras la generación de la copia electrónica de un documento, sea o no electrónico, o de la presentación de documentos no electrónicos de otras Administraciones que no puedan ser devueltos inmediatamente.

En primer lugar, respecto a los documentos aportados por el interesado en un procedimiento en que éstos no puedan ser devueltos inmediatamente, se distinguen dos posibilidades. De un lado, si se trata de un documento en papel, en cuyo caso además de su digitalización y de ser incorporado al procedimiento correspondiente, se conservará seis meses para su recogida, salvo que reglamentariamente se establezca un plazo mayor. Si por el contrario se trata de un documento electrónico, y sin perjuicio de su incorporación al expediente y procedimiento correspondiente, se conservará por igual plazo. Transcurrido dicho

<sup>36</sup> blog administración pública: /archivo-electronico-unico-colmena-o-tela-de-arana-2017-04-10. Consultado a 28/10/2021.

<sup>37</sup> Art. 28 LPAC en relación con la simplificación procedimental.

plazo, se procederá a su destrucción, salvo que fuera de valor histórico, artístico u otro relevante o que presentara un valor especial, de acuerdo con el Ministerio de Cultura o del órgano competente autonómico.

En segundo lugar, respecto a la conservación de aquellos documentos en soporte no electrónico, originales o copias, que formen parte de un expediente o gestión documental de los que vayan a generarse copias electrónicas y no puedan devolverse inmediatamente, éstos serán devueltos a los archivos de origen para la aplicación de la normativa específica en materia de archivos y conservación del patrimonio documental. Entendemos que esta previsión está hecha para la conservación de documentos no electrónicos, que no forman parte del archivo electrónico único de cada administración, como los archivos históricos. En Andalucía este préstamo interadministrativo queda regulado en el Decreto 97/2000 de 6 de marzo que aprueba el Reglamento del Sistema Andaluz de Archivos.

En todo caso, sin perjuicio del carácter básico de esta normativa, deberá tenerse en cuenta en el ámbito estatal la aplicación del RD 1164/2002, de 8 de noviembre que regula la conservación del patrimonio documental con valor histórico de la AGE y sus organismos y la conservación de documentos administrativos en soporte distinto al original.

Por otra parte, el artículo 54 RDAE regula expresamente la conservación de los documentos sobre la base de que, no solamente deben conservarse los documentos que formen parte de un expediente, sino cualquier documento que tuviera valor probatorio aún creado al margen de un procedimiento. Y ello aún cuando el art. 70.4 LPAC establezca que no formarán parte del expediente administrativo la “*información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en ... así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento*”. De ello resulta, que esta información que no forma parte del expediente, y que entendemos referida con carácter meramente indicativo, corresponde con la recogida en el artículo 18 LTBG como causas de inadmisión de solicitudes de acceso a la información pública, la cual de acuerdo con el Criterio 6/2015, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno debe ser interpretada de modo restrictivo. Pues bien, a pesar de ello, de acuerdo con el artículo 54 dicha documentación si tiene valor probatorio deberá de ser expresamente conservada. Por su parte, el art. 45 del Decreto del Sistema Andaluz de Archivos, cuya normativa debe aplicarse con sujeción a la legislación básica, establece que deberán en todo caso conservarse: los documentos originales en tanto subsista su valor probatorio de derecho u obligaciones y los establecidos en la legislación especial, los documentos que estudiada su valoración se determine

que contienen valores informativos o históricos, y las copias, las reproducciones y los borradores cuando concurren algunas excepciones previstas<sup>38</sup>.

En conclusión, respecto de la conservación de los documentos tres ideas fundamentales a destacar: los documentos, formen parte de un expediente o no, pero si tienen valor probatorio, deberán ser conservados en formato electrónico.; las copias auténticas, que son documentos electrónicos, serán patrimonio documental y estarán regulados por la normativa estatal o autonómica correspondiente; y, cada Administración pública regulará los períodos mínimos de conservación de los documentos electrónicos que formen parte del expediente de un procedimiento concluido.

#### IV.3.3.2 La valoración documental y la Comisión Andaluza de Valoración de Documentos

Debe tenerse en cuenta, que cada Administración pública determinará los periodos de conservación de los documentos de modo que tendrán el periodo de conservación establecido por las autoridades calificadoras que correspondan<sup>39</sup>.

En Andalucía, dicha autoridad es la Comisión Andaluza de Valoración de Documentos, que entre otras funciones determinará los plazos de permanencia, custodia y control de los documentos en los diferentes archivos (art. 31 LADAPD). Además, los documentos de titularidad pública, en tanto forman parte del Patrimonio Documental de Andalucía, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Su conservación atenderá a los plazos legales pudiendo suspenderse, solo mediante autorización, en caso de documentos que cuenten con tabla de valoración aprobada o dictamen otorgado por el CAVD. El CAVD es un órgano consultivo creado por el artículo 31 la Ley 2011/7 y que, hasta que se produzca su desarrollo reglamentario, hereda la composición funciones del Decreto 97/2000, que aprueba el Sistema Andaluz de Archivos<sup>40</sup>, y la orden de 7 de julio de 2000, por la que se regula el

<sup>38</sup> Art. 45. En el Capítulo III se regulan los ingresos y salidas de documentos. Ingresos que podrán producirse por transferencias, adquisición a título honoroso o gratuito, expropiación por razón del interés social, o cualquier otro título válido en derecho ampliamente reguladas. Por su parte, las salidas de documentos podrán ser temporales, por periodos determinados con fines de restauración, reproducción o difusión cultural que en caso de depósito en otros archivos no serán superiores a 10 años, o definitivas por transferencias regulares o irregulares, extinción de un depósito o bajas por razón de siniestro o consecuencia de la eliminación.

<sup>39</sup> Ya el Decreto andaluz regulaba la conservación distinguiendo si las medidas destinadas a asegurar la preservación o prevención de alteraciones físicas, se refiere a edificios y locales o a documentos. Esta última está sin embargo su regulación presidida por lo establecido en la normativa estatal básica y en particular en el cumplimiento de los ENI, ENS y normas técnicas. A destacar que debe no solo conservarse la vida del documento sino que la conservación incluye el mantenimiento de su integridad física y funcional así como las acciones tendentes a frenar su deterioro. De ahí la obligación del control sistemático y periódico de las condiciones de éstos dando cuenta en su caso del deterioro a la Consejería de cultura (arts. 119 y ss).

<sup>40</sup> Art. 31 LADPDA regula la CAVD. Pueden verse las Tablas de Valoración de series documentales en [juntadeandalucia.es/datosabiertos/portal/dataset/tablas-valoración](http://juntadeandalucia.es/datosabiertos/portal/dataset/tablas-valoración)

funcionamiento de la Comisión Andaluza de documentos administrativos y los procesos de identificación, valoración y selección documentales.

Por otro lado, la valoración documental es el análisis de la información obtenida mediante la identificación del documento que permite determinar cuáles son los valores primeros y secundarios, para establecer su conservación o eliminación, los plazos de permanencia en los archivos y sus transferencias y el régimen de acceso conforme a la legislación general. La valoración es obligatoria para cualquier serie documental, tanto de los archivos centrales como históricos (art. 29 LADAPD). En este sentido, hay que tener en cuenta que el Decreto 97/2000 distingue entre lo que es una unidad documental (documento o documentos que testimonia un acto, acción o hecho), serie documental (conjunto de unidades documentales, testimonio continuado de una misma actividad) o fondo documental (conjunto de todas las series). Las tablas de valoración serán aprobadas por la Orden de la Consejería de Cultura a propuesta de la CAVDA<sup>41</sup>.

#### IV.3.4 El acceso a los documentos de archivo; breve referencia a la política de gestión documental

En todo caso, con el fin de hacer efectivos los derechos ya referidos y mantener el Patrimonio Documental, la conservación de los documentos electrónicos deberá realizarse de forma que permita su acceso y comprenda su identificación, contenido, metadatos, firma, estructura y formato (art. 54.3) pudiendo incluirse su información en bases de datos si constan los criterios para la reconstrucción de los modelos origen de los documentos.

Para asegurar dicha conservación, acceso y consulta de los documentos electrónicos archivados, el RAE habilita para que se puedan trasladar los datos a otros formatos o soportes que garanticen dicho acceso desde otras aplicaciones, teniendo en cuenta que es posible las copias auténticas de un formato a otro, de acuerdo con el artículo 27 LPAC y la normativa específica de archivos y patrimonio documental, histórico y cultural (art. 54.4). Con el objeto de que ello sea posible, deberán llevarse a cabo planes de actuaciones de preservación digital. Actividad planificadora realmente necesaria para dicha preservación digital.

En efecto, finalmente, el reglamento estatal básico, hace un guiño a la planificación en la gestión documental y al progreso tecnológico al remitir al establecimiento de planes y medios tecnológicos para la migración de datos a otros formatos y soportes que permitan garantizar la autenticidad, integridad, disponibilidad, conservación

<sup>41</sup> Aprobadas por la Orden de 22 de abril de 2019. La Resolución de 23 de abril de 2019 de la Dirección General de Patrimonio Histórico y Documental hace público los extractos de las tablas de valoración.



y acceso cuando el formato existente deje de figurar entre los admitidos por el ENI y la normativa correspondiente. La elaboración de estos planes deberá estar supervisada por los responsables de la seguridad y de la gestión del archivo electrónico y los responsables de las unidades productoras de la documentación. Es de desear que dicha medida sea acompañada de la suficiente financiación para su efectividad.

En el ámbito autonómico, la gestión documental a la que nos referimos inicialmente está regulada en el Título III de la LADAPD donde se regula el marco para la generación de metadatos, criterios de valoración de selección de documentos, transferencias, acceso y conservación. En este contexto, la Política de Gestión de Documentos Electrónicos de la Junta de Andalucía fue aprobada por el acuerdo de 1 de agosto de 2012 y recoge los criterios y recomendaciones necesarios para garantizar la interoperabilidad, recuperación y conservación de los documentos y expedientes electrónicos en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales con el objetivo de asegurar el acceso, las seguridad, la disponibilidad, la confidencialidad y su conservación.

Obviamente, la conservación de documentos deberá permitir su acceso para lo que comprenderá su identificación, contenido, metadatos, estructura y formato como mínimo (art. 57 a).

Para permitir dicho acceso, la Junta de Andalucía deberá garantizar la conservación de los documentos de titularidad pública a través de su política de gestión documental que deberá aplicarse a todos los archivos del Sistema Archivístico de Andalucía; política que deberá llevarse a cabo sobre el principio de incorporación de para la que establece las nuevas tecnologías (art. 55). En este sentido dicha gestión documental implicará el diseño de sistemas que generen los metadatos necesarios para su conservación y acceso y que garanticen su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y contextualización.

En esta línea, y de acuerdo con el derecho de acceso a los documentos de titularidad pública y la obtención de copias, y dado el carácter básico de la normativa estatal, dicho acceso se regirá por lo dispuesto en la LPAC, la L9/20007, de 22 de octubre de Administración de la Junta de Andalucía y al procedimiento establecido en la LTBG y la Ley de transparencia Pública de Andalucía (art. 62).

Además, la Ley andaluza refiere asimismo el acceso a los documentos de titularidad privada constitutivos del Patrimonio Documental de Andalucía. Si estos documentos están conservados en archivos públicos, se regirán por los instrumentos que formalizaron el ingreso. Si por el contrario estuvieran en archivos privados, integrados en el sistema archivístico de Andalucía, se regirán por las

normas de acceso a los documentos de titularidad pública. El resto de documentos de titularidad privada inscritos en el Catálogo del Patrimonio Histórico Andaluz se regirá por las normas que se determinan (art. 66).

Por último decir, que como paso previo al archivo electrónico único de documentos correspondientes a procedimientos terminados y, entre los instrumentos y sistemas creados para gestionar los documentos y expedientes electrónicos, destaca la Infraestructura y Sistemas de Documentación Electrónica INSIDE. Se trata de un sistema para la gestión de documentos y expedientes que cumple con el ENI y las normas técnicas. Permite la gestión documental íntegramente electrónica de los documentos, de la gestión viva del expediente, como paso previo al archivado definitivo de la documentación en un formato interoperable y duradero.

INSIDE integra servicios de interconexión con la Administración de Justicia y con otras Administraciones y también permite la gestión de documentos electrónicos, generación, consulta y almacenamiento, con CSV.

Con el objetivo de poder conocer los avances de las Administraciones públicas españolas en el ámbito de la gestión documental recomendamos el acceso a Foro por el documento Electrónico en la PAe.

Junto a INSIDE, hay que referirse otra aplicación ARCHIVE. Esta es una aplicación web de archivo definitivo de expedientes y documentos electrónicos que, en cumplimiento del ENI, proporciona las herramientas necesarias para la creación por parte de un super-administrador de un sistema de administración y gestión de Centros de Archivo multidepartamental.

De ambos sistemas es responsable el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital a través de la Secretaría General de Administración Digital y que tiene a todas las Administraciones públicas como destinatarias.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUZÁ MARTORELL, F.J. (2002): *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada.

BACIGALUPO ZAPATER, E. (1999): *Los delitos de falsedad documental*, Madrid, Marcial Pons.

BERNING PRIETO, A.D., (2018): “El documento administrativo electrónico defectuoso ¿una nueva categoría?”, en *D.A, Nueva época*, nº5, enero-diciembre.

Gamero Casado, 2008:

BOCANEGRA SIERRA, R (2006): *Lecciones sobre el acto administrativo*, Madrid, Thomson-Cívitas, Madrid.

BONET COMPANY, J., (1999): “El documento electrónico en el procedimiento administrativo español, ¿hacia el documento público electrónico?”, en *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de Derecho informático*, nº 30-31.

CAMPOS ACUÑA, C., (2017) Directora: *Comentarios a la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, Madrid, El consultor de los Ayuntamientos-Wolters Kluwer.

CAMPOS ACUÑA, C., (2017) Directora: *Comentarios a la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público*, Madrid, El consultor de los Ayuntamientos-Wolters Kluwer.

CAMPOS ACUÑA, C., (2018)., “Las funciones electrónicas de los Secretarios en el RD 128/2018, de 16 de marzo”, en *El consultor de los Ayuntamientos*, Nº 5, Sección Innovación y e-Administración, Wolters Kluwer.

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. (1997): *Manual de Derecho informático*, Pamplona, Aranzadi, 1997.

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. (2008): (1997): *Manual de Derecho informático*, Thomson- Aranzadi, Cizur Menor

FERNÁNDEZ MOLINA, J. C y PEIS REDONDO, F (2001): “Modelos de metadatos para la gestión de los documentos electrónicos”, en *La representación y organización del conocimiento: metodologías, modelos y aplicaciones*, Alcalá de Henares, Madrid.

GALENDE DÍA, J.C; GARCÍA RUPÉREZ, M. (2003): “EL concepto de documento desde una perspectiva interdisciplinar: de la diplomática a la archivística”, en *Revista General de Información y Documentación*, vol.13, nº 2.

GAMERO CASADO, E., VALERO TORRIJOS, J., (Coords): *La Ley de Administración Electrónica, Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2010.

GÓMEZ DÍAZ, R. (2009): “Documentos y nuevas tecnologías” en *Régimen jurídico de los documentos: aspectos administrativos, civiles, penales y procesales*, Comares, Granada.

MARTÍNEZ GUTIERREZ, R., (2011): “Cooperación y coordinación entre Administraciones Pública para el impulso de la administración electrónica. La interoperabilidad” en PIÑAR MAÑAS, J.L.: *Administración electrónica y ciudadanos*, Pamplona, Thomson Reuters-Cívitas.

ROJAS MARTÍNEZ DEL MÁRMOL, M. P. (2003): *Estudio jurídico-administrativo de la función pública notarial*, Madrid, Marcial Pons.

SENDÍN GARCÍA, M.A. (2006): “Concepto jurídico de documento”, en *Diario la Ley*, nº 6587.

SENDÍN GARCÍA, M.A. (2009): “La documentación administrativa I. Los documentos administrativos”, *Régimen jurídico de los documentos: aspectos administrativos, civiles, penales y procesales*, Comares, Granada.

VALCARCEL FERNÁNDEZ, P. (2011): “Documentos y archivos electrónicos” en PIÑAR MAÑAS, J.L.: *Administración electrónica y ciudadanos*, Pamplona, Thomson Reuters-Cívitas.

RABIONET I JANSSEN, R., (2018): “el papel del archivero frente a la ley 39/2015: el documento electrónico y su implantación en una universidad: planificación, ejecución y herramientas” en “*El archivo electrónico en la Administración digital*”, 23 Jornadas de Archivos Universitarios, Centro de Documentación e Archivo, Universidade da Coruña, Conferencia de Archiveros Universitarios.

SANZ LARRUGA, F J, (2008): “Documentos y archivos electrónicos” en *La Ley de Administración electrónica*, Navarra, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.

SANZ LARRUGA, FJ., (2017): “Los archivos electrónicos en el ecosistema jurídico-administrativo”, en “*El archivo electrónico en la Administración digital*”, 23 Jornadas de Archivos Universitarios, Centro de Documentación e Archivo, Universidade da Coruña, Conferencia de Archiveros Universitarios.

VALERO TORRIJOS, J. (2007): *El régimen jurídico de la e-administración y el uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo común*, Granada, Comares.

VALERO TORRIJOS, J., (2008): “La gestión y conservación del documento administrativo electrónico”, en *El documento electrónico: aspectos jurídicos, tecnológicos y archivísticos*, Universidad Jaume I, Colección de Estudios jurídicos nº 16, Castellón de la Plana.

VALERO TORRIJOS, J. (2008), “La gestión y conservación del documento administrativo electrónico”, en FABRA VALLS, M.J. BLASCO DÍAZ, J.L.: *El documento electrónico: aspectos jurídicos, tecnológicos y archivísticos*, Universitat Jaume I, Sevei de Comunicació y Publicacions.