

LA GESTIÓN DOCUMENTAL ELECTRÓNICA Y LA CUSTODIA DIGITAL

Pablo DE LA ROSA ESTEBAN

Asesor Jurídico en el Área de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Granada

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del certificado del Curso Monográfico de Estudios Superiores: ¿Cómo diseñar e implantar una Administración Local sin papeles? CEMCI. Junio a julio 2017

SUMARIO:

1. Introducción.
2. ¿Qué es la gestión documental?
3. ¿Hacia dónde está orientada la gestión documental?
4. Principales desafíos.
 - 4.1. La superación de la separación.
 - 4.2. Elevar el suelo al techo.
 - 4.3. Identificación y firma.
5. Colectivos obligados
6. Cuestión de ubicación.
7. Del papel al documento electrónico.
8. Las notificaciones

1. INTRODUCCIÓN

En octubre de 2015 se han publicado novedades importantes en el campo del Derecho Administrativo que actualizan las funciones de la Administración pública y orientadas a implantar y reforzar la Administración electrónica. El BOE publicó la Ley 39/2015, de 1 octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Ambas leyes entraron en vigor el 2 de octubre de 2016, salvo determinadas que están previstas que entren en vigor en 2018.

La utilización de la tecnología de la información y la comunicación en la actividad administrativa plantea importantes retos para la dogmática jurídica, que aún no han sido debidamente resueltos. Si bien es cierto que con carácter general, su aplicación en la actividad administrativa constituye un signo característico de las actuales organizaciones públicas inicialmente justificado por la mayor eficacia que implica, no puede menos precizarse los inconvenientes y dificultades que conlleva su implementación.

Con la relativamente reciente Ley de 11/2007, de 22 de junio, para el acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, se dio un paso decisivo para la incorporación de las nuevas tecnologías a la actividad administrativa en todas sus facetas y, en particular, en las comunicaciones con los ciudadanos.

La Ley de acceso electrónico establecía en su exposición de motivos que “el servicio al ciudadano exige consagrar su derecho a comunicarse con las Administraciones por medios electrónicos. La contrapartida de ese derecho es la obligación de éstas de dotarse de los medios y sistemas electrónicos para que ese derecho pueda ejercerse. Esa es una de las grandes novedades de la Ley: pasar de la declaración de impulso de los medios electrónicos e informáticos que se concretan en la práctica en la simple posibilidad de que algunas Administraciones, o algunos de sus órganos, permitan las comunicaciones por medios electrónicos que estén obligadas a hacerlo porque la Ley reconoce el derecho de los ciudadanos a establecer relaciones electrónicas.

Sin embargo, los preceptos reguladores del procedimiento administrativo que recogía la ya derogada LRJPAC del 92 no se encontraba adaptada a la singular realidad que nos ofrece la informática y, singularmente, Internet, ya que responden a las exigencias de un procedimiento administrativo tramitado sustancialmente en soporte papel, aun cuando se hicieron reformas para lograr tal adaptación.

La ley de acceso electrónico contenía ya reglas jurídicas específicas que complementan la LRJPAC, a fin de adaptar las reglas generales de la actuación administrativa a la nueva realidad tecnológica, garantizando en todo caso los derechos y garantías jurídicas de los administrados.

Con la nueva Ley se pretende sistematizar toda la regulación relativa al procedimiento administrativo, que clarifique e integre el contenido de las citadas Ley 30/1992, y Ley 11/2007, de 22 de junio, y profundizar en la agilización de los procedimientos con un pleno funcionamiento electrónico. Todo ello revierte en un mejor cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia y seguridad jurídica que deben regir la actuación de las Administraciones Públicas.

Ante todo hay que indicar que no se trata de establecer un procedimiento electrónico distinto del tradicional. El procedimiento administrativo común, aplicable tanto a la actuación administrativa en soporte papel como a la e-administración, es el regulado en la LPAC. La Ley de acceso electrónico sólo contiene adaptaciones exigidas por las especificidades de los soportes electrónicos, que se irán indicando en los distintos apartados del tema.

La principal novedad de la Ley 39/2015 es que ha pasado de un sistema en el que la relación por medios electrónicos con la administración era totalmente voluntaria para el ciudadano, a otro sistema en que la vía telemática se configura como preferente, estableciéndose el carácter obligatorio del acceso electrónico a la administración para determinadas categorías de personas. Así, el artículo 14 dispone:

1. Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones Públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento.

2. En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos:

- a) Las personas jurídicas.
- b) Las entidades sin personalidad jurídica.
- c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.
- d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.
- e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.

3. Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

2. ¿QUÉ ES LA GESTIÓN DOCUMENTAL?

La gestión documental es el conjunto de normas técnicas y prácticas usadas para administrar el flujo de documentos de todo tipo en una organización, permitir la recuperación de información desde ellos, determinar el tiempo que los documentos deben guardarse, eliminar los que ya no sirven y asegurar la conservación indefinida de los documentos más valiosos, aplicando principios de racionalización y economía.

Existen dos conceptos fundamentales de dos soluciones tecnológicas que forman parte de la base de una Administración sin papeles: el gestor documental corporativo

(archivo digital o electrónico) y la plataforma de custodia de documentos firmados electrónicamente.

Los tipos de documentos que se gestionan son dos: los documentos en papel y los documentos electrónicos. Los documentos tradicionales con los que se viene trabajando hasta hace unos años. La gestión de los documentos en papel es un problema, no sólo por el espacio que ocupan, sino por la facilidad con que se reproducen copias de los mismos y de alguna manera se han perdido los principios básicos de archivo.

Por otro lado, los documentos electrónicos son aquellos generados mediante un ordenador. Los procedimientos para conservarlos y hacerlos accesibles no están normalmente establecidos. Lo habitual, salvo en las instituciones donde se ha implementado un sistema GED (Gestión Electrónica de Documentos), es que el documento electrónico sea solamente un estado intermedio que sirve para la elaboración del documento en papel. Este tipo de documentos tienen en las instituciones otra función que agiliza el trabajo y que son usados como plantillas de documentos, para elaboración de documentos. Sin embargo, la acumulación de documentos electrónicos en los ordenadores de las instituciones, aparece como un nuevo problema que hasta ahora no existía. El espacio en este caso no es tan preocupante, pues la memoria de almacenamiento es cada vez más barata; pero la dificultad para recuperar la información y la generación de copias de seguridad empieza a ser considerados problemas importantes de gestión.

Todos estos documentos son almacenados en bases de datos, de donde se retomaran para realizar la correspondiente gestión.

3. ¿HACIA DONDE ESTÁ ORIENTADA LA GESTIÓN DOCUMENTAL?

El principal objeto de implantar un sistema de gestión documental es proporcionar un modelo de gestión de documentos y una herramienta informática que garantice el acceso y la total disponibilidad de la información con el fin de mejorar su productividad, su capital intelectual y su conocimiento.

Todo esto se apoya en tres pilares. En primer lugar, en unos servicios públicos diseñados conforme a las necesidades de éstos y adaptados a sus demandas, garantizando de esta manera la igualdad en el acceso y el principio de no discriminación. En segundo lugar, en una adaptación y simplificación de los procedimientos administrativos existentes adecuándolos a la nueva normativa y reduciendo las cargas administrativas. Y por último en la disponibilidad de infraestructuras y servicios comunes que faciliten el desarrollo de nuevos servicios y la interoperabilidad de los existentes, aprovechando las sinergias que se derivan del trabajo cooperativo en áreas de actuación similares y que respete el principio de subsidiaridad, de manera que las soluciones tecnológicas estén al servicio de los procesos de gestión y se maximice la rentabilidad de las inversiones en tecnología.

Los objetivos de la gestión documental son:

1. Conseguir que todos los servicios se desarrollen colocando al ciudadano en el centro de atención. Para ello se incrementarán las funcionalidades de la red de atención integral al ciudadano (Red 060), se creará un conjunto de ventanillas únicas específicas para determinados sectores de actividad (en línea con la directiva de servicios europea y con el Plan Nacional de I D i), se fomentará la participación ciudadana en el diseño de servicios y en la elaboración de políticas públicas, se garantizará la no discriminación en el acceso a los servicios y se pondrá en marcha un programa de difusión que permita extender el conocimiento y uso de los servicios accesibles electrónicamente.
2. Adecuar los servicios y procedimientos administrativos de la AGE a la Ley. Para ello se creará y se mantendrá actualizado el catálogo de los procedimientos adaptados a la Ley, se establecerá el calendario de adaptación de todos los procedimientos de los Ministerios y Organismos Públicos de la AGE a la Ley, y se dará soporte al proceso de adecuación.
3. Actualizar, desarrollar y mantener infraestructuras y servicios comunes que interactúen con los desarrollados por los distintos ministerios para aprovechar las sinergias y economías de escala de las soluciones comunes. Para ello se incrementarán las prestaciones y funcionalidades de las redes e infraestructuras existentes actualmente, y se actualizarán y crearán nuevos servicios horizontales en el que participarán todos los Ministerios, que podrán ser utilizados por todos ellos, según un principio de subsidiaridad.
4. Establecer una estructura de soporte que fomente la calidad, eficiencia y eficacia de todos los servicios anteriores para lo cual se creará un programa de formación específica en administración electrónica para los empleados públicos, se establecerán medidas de control y seguimiento de las actuaciones, a cargo del Consejo Superior de Administración Electrónica y de los órganos delegados del mismo, se creará un Centro de Transferencia de Tecnología que permita el reaprovechamiento de las soluciones desarrolladas y se acordarán los esquemas nacionales de interoperabilidad y seguridad.

Por otra parte, los motivos que empujan a adoptar un sistema de gestión documental son muy diversos. Por un lado hacer que las organizaciones tomen conciencia de que es preciso ordenar y guardar los documentos de una manera lógica y estructurada tanto para su uso diario como para su posterior recuperación. Además, permiten justificar actos legales, contables o administrativos, y es necesario garantizar su custodia en caso de catástrofe.

Por otro lado, Si se analizan los costes salariales, administrativos y de oportunidad asociados al uso intensivo del papel o la multiplicidad de documentos electrónicos, comprobamos la ineficiencia de la forma de trabajo tradicional. Surge la

necesidad de ofrecer soluciones diferentes a la gestión de los documentos y dar una respuesta adecuada a los nuevos tiempos, aprovechando la experiencia que nos brindan tanto las nuevas tecnologías como los profesionales de la documentación.

4. PRINCIPALES DESAFIOS

4.1 La superación de la separación

En el informe CORA se recogían entre sus objetivos la integración de las normas de procedimiento administrativo y de las reglas que gobiernan la relación de los ciudadanos con las Administraciones por medios electrónicos en una sola ley. Hasta ahora coexistían la Ley 30/1992, que regula el procedimiento administrativo, junto con la Ley 11/2007 dedicada a las especialidades del acceso electrónico a los servicios públicos. Esta dualidad ha generado dudas por el solo hecho de su existencia. El ciudadano debía coexistir con ambas normas; cuestiones como la validez de los documentos y validez de sus copias, medios de identificación, cómputo de plazos, formas de presentación de solicitudes, debían analizarse en una y otra norma.

A la doble comprobación se añadía el distinto diseño de cada ley, la primera, la de procedimiento, troncal y más jurídica; la segunda, de acceso electrónico, complementaria y más técnica.

La suma de las dos leyes no ha sido una tarea fácil. En primer lugar, parte de su texto debía integrarse en la Ley de régimen jurídico del sector público y parte en la de procedimiento. En segundo, lugar la integración exigía la revisión del lenguaje, de modo, que sin perder su carácter técnico, debía adaptarse a un lenguaje más jurídico; por último, la fusión no podía limitarse a un reparto o diseminación de artículos, era preciso avanzar en una visión global. «Ya puestos», nos ponemos a la «última».

4.2 Elevar el suelo al techo

Con la meta de avanzar en la integración de las leyes, pronto se acuñó un leitmotiv en los grupos de trabajo, que se resumió en una consigna: que las mejores prácticas de hoy sean el suelo de la reforma y que el techo no lo pongamos nosotros sino el desarrollo tecnológico. Con esta premisa, en el texto se generalizan prácticas de éxito como son los sistemas de identificación por claves concertadas, la extensión de la obligación de comunicarse electrónicamente con la Administración a las personas jurídicas, la existencia de puntos comunes de acceso, la generalización del principio de eficiencia, el registro electrónico de apoderamientos, pieza clave para las empresas, los avisos a dispositivos móviles, el uso del sello electrónico, el escaneo seguro de documentos, y su tramitación y archivo íntegramente electrónicos...

Pero junto a las mejores prácticas que han operado como base, era necesario dejar espacio a mejoras futuras. En este punto las leyes admiten extensiones vía reglamento, como sucede respecto de los sujetos obligados, o respecto de los sistemas

de identificación y firma electrónica, supuestos estos en los que se puede ampliar los sistemas relacionados sin necesidad de modificar la ley.

4.3. Identificación y firma

La Administración Pública debe tener una puerta fácil de abrir. Interactuar con la Administración debe ser igual de fácil que hacerlo con otros sujetos. En las relaciones cotidianas no nos vemos en la obligación de ir firmando cada manifestación que hacemos, faltaría más. Basta con acreditar quiénes somos; basta con identificarnos. Hasta ahora el Derecho administrativo exigía, en particular en las relaciones electrónicas, la firma de las actuaciones del particular de modo que tenían que usarse certificados que acreditaran no solo quién se es, sino que se consiente lo que se hace. La reforma de las leyes administrativas da un paso adelante al diferenciar entre identificación y firma.

La identificación se configura como comprobación del nombre y apellidos o razón social de la persona que interviene. La firma permite además acreditar la autenticidad de la expresión de su voluntad y consentimiento, así como la integridad e inalterabilidad del documento. La identificación de una persona no supone su firma, pero toda firma supone la identificación de una persona. Quien puede lo más, puede lo menos.

Con carácter general será suficiente la identificación, solo las actuaciones de mayor intensidad requerirán firma. Para identificarse o firmar se fija con carácter básico, para todas las Administraciones Públicas, un conjunto mínimo de categorías de medios de identificación y firma. No se ha dejado a cada Administración la determinación de los sistemas de identificación y firma. De haberlo hecho, nos habríamos encontrado en cada «habitación» de la casa un tipo de «clavija» distinto, con los costes y disfunciones que ello genera.

En particular, se admitirán como sistemas de firma: sistemas de firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basadas en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica, entendiéndose admitidos en esta categoría tanto los certificados electrónicos de persona jurídica como los de entidad sin personalidad jurídica; sistemas de sello electrónico reconocido o cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados cualificados de sello electrónico, así como cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido en los términos y condiciones que se establezcan. Se admitirán como sistemas de identificación: cualquiera de los sistemas de firma admitidos, así como sistemas de clave concertada y cualquier otro que establezcan las Administraciones Públicas.

Tanto los sistemas de identificación como los sistemas de firma previstos en estas leyes son plenamente coherentes con lo dispuesto en el Derecho de la Unión Europea, ya que tienen amparo en el Reglamento (UE) 910/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE.

Al igual que sucede con el ciudadano, la Administración también debe identificarse y firmar sus actuaciones. Por ello la ley, en este caso de régimen jurídico del sector público, también regula la identificación y firma de la Administración, la otra parte de la relación. En efecto, se introduce la definición de Portal de Internet y sede electrónica para permitir la identificación de la Administración, de modo que lo que aparece en los citados sitios se considera que procede de la Administración. Además, se regula con detalle la firma y/o el sello para constatar la voluntad de la Administración en los distintos documentos que elabora.

5. COLECTIVOS OBLIGADOS

Hay cambios que deben imponerse... Hasta ahora con carácter general el acceso electrónico a la Administración Pública se ha configurado como un derecho; lógico en una situación en la que el desarrollo de la Administración digital era incipiente. Sucesivamente se ha ido, caso a caso, imponiendo, generalmente por vía reglamentaria, la obligación de comunicarse electrónicamente a determinados colectivos para determinadas actuaciones. Esta expansión de la obligación se ha producido ante la Administración Tributaria y la Seguridad Social, donde actualmente los empresarios están obligados a comunicarse electrónicamente con la Administración. Más recientemente la Administración ha impuesto a la mayoría de sus proveedores la obligación de facturar electrónicamente. Todos estos supuestos son casos de éxito, y se analizan por los países de nuestro entorno como modelos de buenas prácticas. Esta experiencia de éxito justifica la extensión de la obligación no solo a estos ámbitos sino a todas las relaciones con las Administraciones. Disponiendo los empresarios de medios y experiencia suficiente en las relaciones electrónicas con determinadas Administraciones era aconsejable utilizar el conocimiento adquirido por ellos para relacionarse, a partir de ahora, de esta forma con todas las Administraciones, y no solo con la Tributaria o con la Seguridad Social.

La ley dispone que estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos para la realización de cualquier trámite, al menos, las personas jurídicas, las entidades sin personalidad jurídica, quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria y los empleados públicos de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas por razón de su condición de empleado público.

Las personas físicas podrán seguir relacionándose presencialmente con la Administración Pública al quedar fuera de la obligación mencionada. De modo que podrán seguir identificándose como hasta ahora, pudiendo aportar documentación en papel. ¿Pero el objetivo no era que no hubiera papel? Sí, pero ha de ser la Administración la que convierta el papel en un documento electrónico, para lo cual las oficinas administrativas deberán digitalizar los documentos, expidiendo copias tanto en papel como en formato electrónico de los documentos presentados. De este modo se conseguirá un verdadero procedimiento electrónico, convirtiendo el papel en documentos digitales.

A su vez caben dos ampliaciones más de la obligación de relacionarse electrónicamente, en primer lugar reglamentariamente, podrá ampliarse para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos, quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios. De este modo un determinado procedimiento podrá ser íntegramente electrónico para determinadas personas.

Además, se permite exigir que determinados documentos deban ser presentados por todos necesariamente de forma electrónica. De modo que la ampliación a la comunicación electrónica puede ser no solo para determinados procedimientos, sino también para determinados documentos o trámites. Así, puede suceder que respecto de un procedimiento, como los de solicitud de ayudas, se exija que se tramite todo él electrónicamente o bien que un determinado documento, como un certificado, deba ser remitido de modo electrónico.

6. CUESTIÓN DE UBICACIÓN

Una Administración digital está en todas partes. Con esta idea el proyecto permite que la presentación de escritos y solicitudes pueda tener lugar a través de un solo portal de entrada y ante cualquier ventanilla. Frente al régimen anterior de presentación de documentos, en el que la admisión de los escritos ante una Administración distinta a la destinataria dependía de que hubiera un convenio o estuviese previsto legalmente, a partir de la modificación normativa toda Administración Pública debe admitir los escritos o solicitudes aun cuando no sean las destinatarias de tales documentos. Así, habrá tantas «ventanillas» cuantas oficinas administrativas haya, ganándose con ello en proximidad a los ciudadanos. La admisión de documentos en cualesquiera oficinas no solo será electrónica sino también presencial.

Esta revolución exige que los registros electrónicos de cada Administración deban ser plenamente interoperables, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se presenten en cualquiera de los registros. A la postre, todas y cada una de las habitaciones deben compartir la red.

7. DEL PAPEL AL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

En un enfoque dinámico del procedimiento administrativo se pueden ver tanto documentos que acceden a ella como documentos que emite la Administración. Los que entran y los que salen. Unos y otros deben ser electrónicos.

Para hacer real el objetivo de una Administración electrónica ha sido preciso regular la digitalización de todo documento que accede a la Administración, de manera que los registros no solo tengan obligación de dar entrada a los documentos sino que además deban digitalizarlos, transformándolos en digital, asistiendo a las personas

físicas en esta tarea. Con este propósito, los anteriormente denominados «Registros» pasan a ser «Oficinas de asistencia en materia de registros».

Al mismo tiempo todo documento que elabore la Administración será electrónico, con independencia de que se entregue una copia en papel. Para posibilitar el reconocimiento de la autenticidad de los documentos por los destinatarios se incorporan a las copias en papel códigos electrónicos, visibles, que permitan contrastar la autenticidad de la copia mediante el acceso a los archivos electrónicos.

8. LAS NOTIFICACIONES

Retomando el carácter dinámico de la relación jurídica, concluimos con otra de las cuestiones que han sido afectadas por la reforma, las notificaciones. Dejando a un lado los sujetos obligados a comunicarse electrónicamente con las Administraciones, que obligatoriamente recibirán las notificaciones de modo electrónico, nos encontramos con las personas físicas. A las personas físicas se les seguirán notificando presencialmente, pero el proyecto recoge una serie de incentivos a la notificación electrónica.

Entre los incentivos está la posibilidad de facilitar una dirección de correo electrónico o la identificación de un dispositivo móvil, que habilitará a recibir un aviso de la notificación. Este aviso permitirá que quien no quiera desplazarse físicamente a una oficina de correos pueda voluntariamente acceder a las sedes electrónicas de la Administración a fin de poder notificarse. Es decir, siempre tendremos la opción de recibir la notificación de modo electrónico. No solo el aviso electrónico sino el aviso en papel permitirán la notificación electrónica al identificar los sitios donde poder hacerlo.

También se permite que las personas físicas manifiesten su adhesión a las notificaciones electrónicas, pudiendo darse de baja de este servicio en cualquier momento. Estas adhesiones no habrán de limitarse a un determinado procedimiento o Administración, ya que cabe que se dirijan a cualesquiera Administraciones y procedimientos. Igualmente existirá un Punto General de Acceso en el que podremos consultar si tenemos pendiente alguna notificación.

Finalmente aparece una novedad destacable en la notificación a través de la publicación; publicación que tiene lugar en los supuestos de notificación infructuosa. La publicación tendrá lugar necesariamente a través del Boletín Oficial del Estado, que ya es electrónico. La configuración actual del BOE permite introducir sistemas de alertas que nos avisarán que no nos han podido localizar, y al mismo tiempo no tendremos la necesidad de recorrer todos y cada uno de los distintos diarios oficiales.