

Colección DERECHO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN
Dirigida por PEDRO GRIMALT SERVERA y JULIÁN VALERO TORRIJOS

EL DERECHO A NO APORTAR INFORMACIÓN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL CONTEXTO DE LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL

JOSÉ MARÍA DELGADO BÁIDEZ

idd / Identidad
y Derechos Digitales

Catedra Fundación Integra

Editorial Comares



JOSÉ MARÍA DELGADO BÁIDEZ

EL DERECHO A NO
APORTAR INFORMACIÓN
AL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO
EN EL CONTEXTO
DE LA TRANSFORMACIÓN
DIGITAL

Comares, 2023

BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA

DERECHO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

dirigida por:

Pedro Grimal Servera

Julián Valero Torrijos

32

La publicación de esta obra ha contado con el patrocinio de la Cátedra Fundación Integra sobre Identidad y Derechos Digitales de la Universidad de Murcia



© José María Delgado Báidez

© Editorial Comares, S.L.

Polígono Juncaril • C/ Baza, parcela 208 • 18220 Albolote (Granada) • Tlf.: 958 465 382

<https://www.comares.com> • E-mail: libreriacomares@comares.com

<https://www.facebook.com/Comares> • <https://twitter.com/comareseditor>

<https://www.instagram.com/editorialcomares>

ISBN: 978-84-1369-483-2 • Depósito legal: Gr. 99/2023

Fotocomposición, impresión y encuadernación: COMARES

«Siendo cosa bien lamentable en nuestra España que haya sido tan grande el cuidado de promulgar prácticas, como el descuido de su observancia»

MELCHOR DE MACANAZ (*circa 1760*)

SUMARIO

ABREVIATURAS	XV
PRÓLOGO.....	XIX
INTRODUCCIÓN	XXIII

CAPÍTULO PRIMERO

PRESUPUESTOS CONFIGURADORES DEL DERECHO A LA NO APORTACIÓN DOCUMENTAL. SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA E INTEROPERABILIDAD

I. LA DISMINUCIÓN DE LA CARGA DOCUMENTAL, ARQUETIPO DE SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA CENTRADA EN EL CIUDADANO	1
1. El ciudadano y la simplificación administrativa.....	6
2. La obligación de aportación documental, una carga administrativa evitable en una sociedad tecnológicamente desarrollada	9
3 Carga documental y burocracia.....	11
4. Las tecnologías de la información y la comunicación como instrumentum laboris de la simplificación administrativa.....	14
II. LA SIMPLIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. EL IMPACTO DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA EN LA REDUCCIÓN DE CARGAS	18
1. La relevancia de las normas formales en el Derecho administrativo. La función garantista del procedimiento y la eficacia de la actividad administrativa	18
2. Los primeros límites a la simplificación procedural.....	21
3. Finalidades de la simplificación procedural.....	23
4. La función informadora del procedimiento administrativo: el procedimiento como cauce para la obtención de información por el órgano trámitador y su conexión con la carga documental que soportan los particulares.....	24
5. El momento procedural para la obtención de información por el órgano trámitador	27
6. Burocracia digital, digitalización analógica y simplificación procedural.....	31
7. Carga y obligación	33
8. «Carga administrativa», concreción formal del concepto en el ámbito del Derecho público	36

9.	El componente económico de la «carga administrativa»	38
9.1.	<i>Un dispendio de tiempo y de dinero</i>	38
9.2.	<i>Otra consecuencia de las cargas administrativas: la carga de trabajo que genera en la Administración</i>	41
10.	El principio de una sola vez. El derecho del interesado a no ser molestado	43
III.	LA INTEROPERABILIDAD, REQUISITO IMPRESCINDIBLE PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO A NO APORTAR DATOS Y DOCUMENTOS QUE SE ENCUENTREN EN PODER DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	46
1.	Una primera aproximación al concepto y a su importancia en relación con la reducción de la carga documental	46
2.	La naturaleza jurídica de la interoperabilidad y su carácter de premisa jurídica de la Administración electrónica	48
3.	La interoperabilidad, instrumento irremplazable para la colaboración y cooperación interadministrativas en la Administración del siglo XXI. Especial relevancia de las relaciones interadministrativas en la supresión de la carga documental	50
4.	La interoperabilidad como cualidad integral. Una propiedad que excede lo tecnológico	54
5.	«La quinta dimensión» de la interoperabilidad. Su proyección a lo largo del tiempo y el problema de los sistemas heredados	56
6.	La subdimensión sintáctica de la interoperabilidad semántica	62
6.1.	<i>Intercambiar datos y compartir información: Herramientas para la estandarización sintáctica y semántica. La actual relevancia del lenguaje de marcado XML</i>	64
6.2.	<i>La importancia de los metadatos en el ámbito de la interoperabilidad semántica</i>	68
6.3.	<i>Regulación de los activos semánticos en el RDENI: los modelos de datos</i>	71
7.	La interoperabilidad en la práctica. Sistemas electrónicos de intermediación de datos	72
7.1.	<i>Adhesión a las plataformas de la Administración General del Estado</i>	74
7.2.	<i>La Red SARA</i>	76
7.3.	<i>Plataforma de Intermediación de Datos (PID)</i>	78
7.3.1.	<i>Introducción</i>	78
7.3.2.	<i>Funcionamiento de la PID</i>	80

CAPÍTULO SEGUNDO

LA REGULACIÓN DE LA CARGA DOCUMENTAL EN EL DERECHO ESPAÑOL. CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS PARTICULARS A NO APORTAR INFORMACIÓN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

I.	REGULACIÓN DEL DERECHO A NO APORTAR DOCUMENTOS AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	85
1.	El derecho a no aportar al procedimiento documentación inexigible, un derecho digital ..	85
2.	Los diversos supuestos de ejercicio del derecho: documentos originales, datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que ya se encuentren en poder de cualquier Administración	89
II.	REQUISITOS Y CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO	90
1.	El elemento objetivo	90
1.1.	<i>Del papel al formato digital</i>	92
1.2.	<i>El documento electrónico, información y datos en soporte inmaterial</i>	95
1.3.	<i>El documento administrativo electrónico, un puente entre la gestión administrativa tradicional y la Administración electrónica</i>	97

1.4.	<i>Documento administrativo y copias auténticas. El problema de la tradicional de la compulsa en el actual marco jurídico y las meras copias de los documentos aportados por los interesados</i>	103
1.5.	<i>Una llamativa excepción a la obligatoriedad del formato electrónico de los documentos públicos: la obligación de emitir en papel las actas de los órganos colegiados de las Entidades Locales</i>	109
2.	Del documento al dato: un replanteamiento conceptual y normativo del modelo de gestión	110
2.1.	<i>El archivo electrónico único de las Administraciones y las bases de datos</i>	114
2.2.	<i>Data warehouse y sistemas de tratamiento y gestión de datos</i>	118
2.3.	<i>El documento como soporte material para la transmisión de conocimiento y como unidad de intercambio de datos</i>	120
2.4.	<i>La necesaria superación del esquema analógico de almacenamiento y transmisión de datos</i>	122
3.	De la operación de transmisión de información entre Administraciones públicas	125
3.1.	<i>El intercambio de datos entre Administraciones públicas, como arquetipo de comunicación interadministrativa horizontal</i>	125
3.2.	<i>La transmisión de información como trámite autónomo y peculiar integrado en el procedimiento administrativo</i>	128
3.3.	<i>Transmisión de datos entre Administraciones públicas. Presupuestos y condiciones de la comunicación</i>	131
3.3.1.	<i>La regulación de las condiciones de la transmisión de datos entre Administraciones públicas</i>	134
3.3.2.	<i>Intercambio de datos y descentralización</i>	135
3.3.3.	<i>El intercambio automatizado de datos</i>	137
3.3.4.	<i>La gobernanza de los datos en la Era de la Disrupción</i>	142
3.3.5.	<i>Puesta a disposición y remisión de la información</i>	147
4.	El elemento subjetivo	148
4.1.	<i>El titular del derecho: el interesado</i>	148
4.2.	<i>Las Administraciones públicas. La posición jurídica de los diversos organismos públicos que intervienen en la compleja red de relaciones ad extra y ad intra necesaria para el intercambio de información</i>	151
4.2.1.	<i>El sujeto obligado a obtener la información por sus propios medios. Cuestión fundamental en la determinación del verdadero alcance del derecho: de «la Administración actuante» a «cualquier Administración»</i>	151
4.2.2.	<i>Los sujetos de la operación de intercambio</i>	153
4.2.3.	<i>Eventual aplicación de lo dispuesto en el artículo 28 de la LPAC al resto del sector público y a otros sujetos</i>	157
5.	Significado y alcance del artículo 28 de la LPAC en la instrucción del procedimiento administrativo	160
6.	La identidad soberana un nuevo paradigma de gestión de la información personal	161
6.1.	<i>Identidad digital soberana</i>	161
6.2.	<i>Breve apunte sobre la posible aplicación de la tecnología blockchain para la transmisión de datos entre Administraciones públicas</i>	164
6.3.	<i>El cofre fuerte digital en el Derecho francés. Un sistema de archivo digital con vocación probatoria</i>	172
7.	El conveniente abandono de marcos jurídicos paternalistas para la gestión de la identidad digital	179

CAPÍTULO TERCERO

LAS GARANTÍAS JURÍDICAS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA NO APORTACIÓN DOCUMENTAL Y LAS CONSECUENCIAS DE SU VULNERACIÓN

I.	LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL Y LA TRANSMISIÓN DE INFORMACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	181
1.	Aproximación inicial a la protección de datos de carácter digital en una Administración digital	181
2.	El problema del consentimiento como base legitimadora del tratamiento de datos de carácter personal por la Administración previsto en el artículo 28 de la LPAC	185
3.	Las posibles bases jurídicas del tratamiento de datos personales por parte de las Administraciones públicas	186
4.	El acceso a datos personales de terceros en las operaciones interadministrativas de intercambio de información amparadas por el artículo 28 de la LPAC	189
5.	Principios del tratamiento de datos de carácter personal: limitación de la finalidad y principio de minimización.....	190
6.	Privacidad por defecto y privacidad desde el diseño: Más vale prevenir.....	192
7.	Tecnologías de protección del derecho a la intimidad. Privacy-enhacing technologies (PETs).....	196
8.	El problema jurídico que plantea aquella información de los particulares que no tiene naturaleza de datos de carácter personal	196
II.	GARANTÍAS DE LA POSICIÓN JURÍDICA DEL ADMINISTRADO. POSIBLES MECANISMOS DE DEFENSA ANTE EL REQUERIMIENTO DE DOCUMENTACIÓN INEXIGIBLE POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN	198
1.	Formulación de una queja y presentación de alegaciones	199
1.1.	<i>La naturaleza polisémica de la queja como mecanismo de defensa ante las irregularidades cometidas por los organismos públicos.....</i>	199
1.2.	<i>La eventual formulación de queja en el seno de un procedimiento por la exigencia abusiva de datos y documentos. El trámite de alegaciones.....</i>	202
2.	La vía de la responsabilidad patrimonial	204
2.1.	<i>La más que dudosa posibilidad de reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración por la mera exigencia abusiva de documentación. Su complicado encuadre en el daño moral</i>	206
2.2.	<i>La responsabilidad patrimonial por la emisión de un acto administrativo condicionado por una exigencia antijurídica de información al interesado.....</i>	210
3.	Impugnación en vía administrativa y en vía judicial.....	211
III.	CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN .	213
1.	Un marco jurídico desincentivador del ejercicio del derecho	213
2.	La complicada determinación de las consecuencias jurídicas del abuso de exigencia documental	217
3.	Régimen de validez de los actos administrativos en los procedimientos en los que se haya vulnerado el derecho de los interesados a no aportar datos y documentos	219
3.1.	<i>Aclaración terminológica inicial. La confusión como norma del régimen de validez y eficacia de los actos administrativos</i>	219
3.2.	<i>Planteamiento de la cuestión. Acto anulable, irregularidad no invalidante o ilícito atípico.....</i>	220
3.3.	<i>Possible anulabilidad en el seno de un procedimiento en el que se ha vulnerado el derecho subjetivo de no aportación documental.....</i>	224
3.3.1.	<i>Indefensión y abuso de exigencia documental</i>	226

3.3.2. <i>Desviación de poder como ilícito atípico</i>	228
3.4. <i>El requerimiento abusivo de información como irregularidad no invalidante</i>	230
3.5. <i>La obligación «excepcional» de aportación documental por parte del interesado</i>	232
3.5.1. <i>El riesgo del traslado de la carga de la prueba hacia el particular</i>	232
3.5.2. <i>Algunas cuestiones conexas: la necesidad de invocación por el titular del derecho y obligación de aportación documental impuesta en bases de convocatorias de procesos de concurrencia competitiva.</i>	237
3.6. <i>Vulneración del derecho de no aportación documental, entre el defecto de forma y la lesión de un derecho subjetivo.</i>	238
3.7. <i>La infracción del derecho de no aportación documental y el favor acti</i>	242
3.8. <i>A modo de conclusión</i>	245
 BIBLIOGRAFÍA	247
 OTRAS FUENTES CONSULTADAS	263
Informes y guías	263
Blogs y material audiovisual.	264

ABREVIATURAS

AAPP	Administraciones públicas
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AGE	Administración General del Estado
AN	Audiencia Nacional
BOE	Boletín Oficial del Estado
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Comisión Europea
CES	Consejo Económico y Social
CFN	Cofre fuerte digital, (por sus siglas en francés, <i>Coffre-fort numérique</i>)
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CISE	Centro de Interoperabilidad Semántica
CNIL	Comisión Nacional de la Informática y de las Libertades de la República Francesa, (en francés, <i>Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés</i>)
CORA	Comisión para la Reforma de las Administraciones públicas
DLT	Tecnología de registro distribuido (o de contabilidad distribuida), (por sus siglas en inglés, <i>Distributed Ledger Technology</i>) IF
EDPS	Supervisor Europeo de Protección de Datos, (por sus siglas en inglés, <i>European Data Protection Supervisor</i>)
eIDAS (Reglamento)	Reglamento (UE) n.º 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. (Por sus siglas en inglés, <i>electronic IDentification, Authentication and trust Services</i>)
EIF	Marco Europeo de Interoperabilidad, (por sus siglas en inglés, <i>European Interoperability Framework</i>)
EIF2	Marco Europeo de Interoperabilidad de 2017, (por sus siglas en inglés, <i>European Interoperability Framework</i>)
ENI	Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica
ETSI	<i>European Telecommunication Standards Institute</i>
IA	Inteligencia artificial
INAP	Instituto Nacional de Administración Pública
IP (dirección IP)	dirección del Protocolo de Internet, (por sus siglas en inglés, <i>Internet Protocol</i>)

IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
ISO	Organización Internacional para la Estandarización, (por sus siglas en inglés, <i>International Organization for Standardization</i>)
LAECSP	Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos
LCIM	<i>Levels of Conceptual Interoperability Model</i>
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LFE	Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LMISI	Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información
LOFAGE	Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
LOPDGD	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LRJPAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
LUTICAJ	Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia
NTI	Norma Técnica de Interoperabilidad. (Plural, NNTTII)
OBSAE	Observatorio de la Administración Electrónica y Transformación Digital de la Administración General del Estado
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
ONU	Organización de Naciones Unidas
PETs	Tecnologías de mejora de la privacidad, (por sus siglas en inglés, <i>Privacy-Enhacing Technologies</i>)
PID	Plataforma de Intermediación de Datos del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital
RAE	Real Academia Española
RAFME	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
RDENI	Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica
RDENS	Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad
Red s-TESTA	Red de servicios transeuropeos seguros de telemática entre Administraciones
Red SARA	Sistemas de Aplicaciones y Redes para las Administraciones
RGPD	Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SCM	Modelo de Costes Estándar (por sus siglas en inglés, <i>Standard Cost Model</i>)
SCSP	(Protocolo de) Sustitución de Certificados en Soporte Papel

SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación
TC	Tribunal Constitucional
TREBEP	Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público
TRLCSP	Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
UNDP	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, (por sus siglas en inglés, <i>United Nations Development Programme</i>)
WEF	Foro Económico Mundial, (por sus siglas en inglés, <i>World Economic Forum</i>)
XML	Lenguaje de Marcado Extensible o Lenguaje de Marcas Extensible, (por sus siglas en inglés, <i>eXtensible Markup Language</i>)
XSD	Definición de Esquema XML, (por sus siglas en inglés, <i>XML Schema Definition</i>)

PRÓLOGO

¿Quién no ha vivido personalmente la experiencia de tener que peregrinar por sucesivas dependencias administrativas con el fin de recopilar varios documentos que presentar finalmente en un registro ubicado en otro lugar distinto de los anteriores? Sin duda, se trata de una experiencia tan frecuente que, hasta grandes humoristas gráficos como Forges, han sabido retratar de manera brillante. La burocracia y el «papeleo» también han sido objeto de atención por grandes genios de la literatura universal, como magistralmente explicó el añorado maestro de iuspublicistas Luciano Vandelli en un libro, sin duda, esencial para comprender el relevante protagonismo que, a lo largo de los siglos, han tenido en la conformación de nuestra cultura occidental¹.

Más allá de la incisiva aproximación inspirada por la mirada artística y literaria, lo cierto es que la simplificación de la carga documental constituye no solo una lacra histórica de nuestra burocracia, sino uno de los principales desafíos a que se enfrenta nuestra Administración Pública actualmente. Hace ya más de quince años, la Unión Europea constituyó un grupo de trabajo con altos expertos con el objetivo de reducir las cargas administrativas, concluyendo en 2014 que, de seguirse las recomendaciones propuestas, se podría cuantificar el ahorro en unos 40.000 millones de euros anuales en el conjunto de la Unión. Incluso, existe una Dirección General en el Ministerio de Hacienda y Función Pública que tiene asignada la competencia para el diseño, impulso y seguimiento «de las actuaciones para reducir las cargas administrativas y regulatorias, y simplificar los procedimientos administrativos». Por no mencionar las unidades homólogas de otras Administraciones Públicas territoriales, que han proliferado a modo de un estallido sin par.

Ahora bien, al mismo tiempo no puede dejar de advertirse que, por exigencia constitucional, cualquier actuación de las Administraciones Públicas debe estar enderezada al mejor servicio de los intereses generales y que, por tanto, la tramitación del proce-

¹ VANDELLI, L., *Papeles y papeleo: burocracia y literatura*, Madrid, Iustel, 2015 (trad. G.M. Díaz González).

dimiento administrativo ha de contemplar la realización de todas aquellas actuaciones necesarias para la determinación de las circunstancias fácticas y jurídicas con fundamento en las cuales se ha de dictar la correspondiente resolución. Se trata, como es sabido, de una elemental exigencia tanto desde la perspectiva de la legalidad y oportunidad de la decisión administrativa como, asimismo, del ejercicio de los derechos por parte de quienes ostenten la condición de personas interesadas por verse afectados sus derechos e intereses legítimos.

Una de las principales medidas de simplificación del procedimiento administrativo se refiere al reconocimiento del derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de las Administraciones Públicas. Se trata de una garantía consagrada en la legislación de 1992 —si bien que limitada al ámbito de la propia Administración actuante— y que posteriormente ha ido evolucionado, al amparo de la implantación del uso de medios electrónicos, hacia una dimensión interadministrativa que supone dotar de virtualidad al derecho con independencia de la entidad en la que se encuentren la documentación o los datos. Sin embargo, su efectividad queda condicionada en la práctica a la interconexión entre la Administración que tramita el procedimiento y la que dispone de la información, de manera que, con frecuencia, resultará más eficiente para el particular soportar la carga documental y encargarse directamente de obtenerlos y presentarlos... aunque ello implique cursar la correspondiente solicitud por medios electrónicos. Esta indeseable alternativa se refuerza, sin duda, ante la inexistencia de consecuencias legalmente establecidas de forma expresa para aquellos supuestos en que se vulnere el citado derecho.

* * *

Buen conocedor de la práctica administrativa diaria, el autor del libro que ahora prologamos ha prestado sus servicios profesionales como funcionario de carrera en la Administración municipal primero y, posteriormente, en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en la que ahora se encuentra destinado. No puede por tanto extrañar su especial sensibilidad por los retos que plantean las relaciones interadministrativas, lo que motivó inicialmente su interés en la realización de los estudios de doctorado. Tras algunas conversaciones iniciales, ante la dificultad de abordar un objeto de estudio tan amplio, advertimos que la aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación ofrecía un nuevo escenario que, por primera vez, hacía viable la efectividad del citado derecho.

Ahora bien, como el propio autor fue comprobando conforme profundizaba en esta temática de estudio, no bastaba simplemente con que el legislador estableciera algunas medidas tendentes a facilitar las comunicaciones interadministrativas. Antes al contrario, se evidenciaban relevantes problemas que, en última instancia, no eran simplemente de orden jurídico sino que, asimismo, afectaban a importantes aspectos semánticos, organizativos y tecnológicos. Esta inquietud le condujo a emprender una auténtica aventura intelectual, adentrándose en los procelosos mares de la teoría de la organización y de la

ciencia de la administración, ambición que, en fin, le permitió profundizar en el sentido último de muchos de los problemas que ha afrontado en el libro.

Esta circunstancia ejemplifica en buena medida la honestidad intelectual del Dr. Delgado Báidez, riguroso en el análisis de cada uno de los problemas que ha afrontado en el libro y siempre atento a cualquier comentario, propuesta o crítica que le hemos formulado. No para, simplemente, asumirla acríticamente como propia sino, antes al contrario, para someterla a revisión con la dedicación requerida y, en su caso, aceptarla, rechazarla o matizarla según sus propias conclusiones. Lo cual, como bien sabrá quien se dedica a la investigación académica, requiere de un tiempo adecuado, lo que en el caso del autor —teniendo en cuenta esa dedicación profesional principal como funcionario público— ha supuesto renunciar durante varios años a muchos momentos de esparcimiento personal y familiar. Estamos convencidos, en todo caso, que el esfuerzo le ha merecido la pena.

La memoria de su tesis doctoral fue defendida brillantemente ante un tribunal integrado por los Doctores César Cierco Seira, Dolors Canals Ametller y Rubén Martínez Gutiérrez, que le otorgó la máxima calificación por unanimidad. Posteriormente, el trabajo fue reconocido con el *Premio de participación ciudadana, transparencia y buen gobierno de la Región de Murcia, destinado a trabajos de investigación de grado y postgrado para el año 2022*, en la modalidad de tesis doctoral. Aunque constituye una adaptación del trabajo doctoral inicialmente sometido a evaluación, la versión que el lector tiene ahora en sus manos ha sido sometida a una importante reelaboración por el autor con el fin de incorporar las sugerentes aportaciones realizadas por el tribunal reforzando, asimismo, la importancia que la dimensión tecnológica supone a la hora de dar cumplimiento al derecho reconocido legalmente.

* * *

El actual contexto de transformación digital del sector público constituye, precisamente, una oportunidad para, de una vez por todas, hacer efectivas las previsiones legales relativas al ejercicio del derecho a no presentar datos y documentos que ya se encuentran en poder de las Administraciones Públicas y las correspondientes a su comprobación automatizada. Es más, de apostarse decididamente por la incorporación de la tecnología con la orientación adecuada, podríamos imaginar servicios públicos proactivos y personalizados que, desde la automatización de los que fueran susceptibles de ello, simplificarían de manera sustancial los trámites y actuaciones que debieran realizarse, partiendo de una premisa inexcusable: la adaptación de las garantías jurídicas a las singularidades del entorno digital, de manera que se asegure el respeto de los derechos y libertades, se garantice la facilidad de acceso a los servicios y se cumplan efectivamente las medidas de seguridad.

En efecto, no se puede incorporar la tecnología a la actividad de las Administraciones Públicas sin un proceso previo de revisión profunda y la consiguiente actualización de estructuras, procedimientos, gestión documental y, sobre todo, de los recursos huma-

nos y de su formación. Es más, todo ello ha de venir acompañado de un riguroso debate doctrinal, de manera que la integridad de las garantías jurídicas no se vea comprometida en aras de unas supuestas mayores eficiencia y eficacia de la tecnología, lo que requiere de una honda reflexión que analice, desde la perspectiva digital, conceptos y principios jurídicos ciertamente asentados en la regulación y la práctica administrativas.

El libro que ahora prologamos constituye una valiosa aportación para dinamizar este debate con relación a un derecho que, sorprendentemente, carecía de un tratamiento doctrinal monográfico. Para ello, una vez sentados sus presupuestos configuradores desde las claves de la simplificación y la interoperabilidad, el autor lleva a cabo un exhaustivo análisis del marco normativo vigente, enfatizando la incidencia que la digitalización tiene en su actual configuración legal y destacando, asimismo, el cambio de paradigma en la gestión documental que necesariamente ha de producirse, tanto desde la perspectiva subjetiva como objetiva. Partiendo de estas premisas, se aventura a analizar en profundidad las garantías jurídicas para el ejercicio del derecho, perspectiva que, desde una elemental coherencia lógica, le lleva a plantear las consecuencias del incumplimiento de la regulación legal.

Aun reconociendo que el uso de medios electrónicos permite aspirar a una inusitada efectividad del derecho a no presentar documentos y datos que ya obren en poder de las Administraciones Públicas, el autor no limita su análisis al contexto tecnológico actual en que se desenvuelve el sector público tanto en su gestión interna como, sobre todo, en las relaciones *ad extra*. De hecho, su aportación es incluso más valiosa si tenemos en cuenta que se adentra en las posibilidades que ofrecen soluciones tecnológicas ciertamente novedosas, como la cadena de bloques o la futura regulación europea sobre identidad digital —el denominado Reglamento eIDAS2—, explorando también algunas soluciones sin duda muy sugerentes que ofrece el Derecho comparado, como es el caso del «cofre digital» francés.

En fin, aunque sería ingenuo rechazar, sin más, el papel de la innovación tecnológica como instrumento al servicio de una Administración Pública moderna, eficaz y eficiente, sin embargo, no parece admisible que se planteen soluciones avanzadas sin que previamente se ofrezcan las bases para una auténtica transformación normativa, organizativa e, incluso, cultural del sector público. Desde esta atalaya podemos comprender en su auténtica valía la aportación que supone este libro de José María Delgado Báidez, un trabajo a partir de ahora sin duda imprescindible para quien pretenda reflexionar sobre el papel de la tecnología en la modernización de nuestras Administraciones Públicas o, en su caso, contribuir desde la práctica a su efectiva transformación para que no sigamos soportando estoicamente el «¡Vuelva usted mañana!», en su actualizada versión digital.

Murcia, enero de 2023
JULIÁN VALERO TORRIJOS y MANUEL FERNÁNDEZ SALMERÓN

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo nace de la observación de una de las paradojas más llamativas de nuestra praxis jurídico-administrativa: el incuestionable desfase que existe entre el empeño del legislador en proclamar de manera, en ocasiones, contundente, el derecho que asiste a los interesados a no aportar al procedimiento documentación innecesaria o que ya obre de alguna forma en poder de las Administraciones públicas y la escasa aplicación práctica que este derecho alcanza en la experiencia administrativa cotidiana.

Ello representa una anomalía en la relación jurídico-administrativa que impone a los particulares una carga penosa que erosiona la confianza de los ciudadanos en el sector público y que conlleva un *desprestigio*, un serio quebranto reputacional, para la imagen de las Administraciones, al perpetuar el estereotipo de una Administración pública burocrática, lenta y escasamente empática en plena Sociedad de la Información.

No es de extrañar, por tanto, que, en ocasiones, el sintagma «Administración electrónica» sea percibido como un oxímoron.

Pues bien, no puede afirmarse hoy que el derecho de los particulares a no aportar al procedimiento documentos que ya posean las Administraciones públicas —bien porque hayan sido elaborados por éstas, bien porque hayan sido facilitados previamente por los ciudadanos a cualquiera de ellas— sea una novedad en nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de un derecho cuyo reconocimiento cuenta ya con cierta tradición y con un apreciable recorrido normativo en nuestro Derecho y su reconocimiento legal en el marco jurídico vigente no resulta, en modo alguno, ambiguo.

Sin embargo, este elogiable anhelo de los legisladores que han ido alumbrando las sucesivas reformas de las normas de procedimiento administrativo desde 1992 ha pasado prácticamente inadvertido para los ciudadanos, quienes apenas han percibido alguna ventaja en sus relaciones con la Administración. Puede afirmarse, por tanto,

que se trata de un derecho reconocido pero escasamente asumido o interiorizado, cuando no directamente desconocido o ignorado, tanto por las Administraciones —con las excepciones de rigor que, como es sabido, confirman la norma— como por el ciudadano en sus relaciones con aquéllas.

Pues bien, la perpetuación de problemas complejos rara vez obedece a un único motivo, sino que normalmente responde a una compleja combinación de factores, entre los que podemos identificar una mejorable previsión normativa de las consecuencias de su vulneración, una coordinación deficiente y cierta desconfianza y recelo entre Administraciones territoriales, unidas a una visión cortoplacista de la planificación del gasto y de las políticas públicas, así como a un más que mejorable liderazgo público.

Como se examinará, cierta indefinición normativa de las consecuencias jurídicas de la infracción del derecho a la no aportación documental y el propio funcionamiento burocrático de los organismos públicos crean una serie de incentivos perversos para el particular, un círculo vicioso que desincentiva tanto el ejercicio como la reivindicación de un derecho legalmente reconocido.

En efecto, a pesar de lo avanzado en los últimos años, lo cierto es que continúa siendo habitual en la rutina administrativa cotidiana que los órganos y unidades tramitadoras sigan solicitando a los interesados con machaona frecuencia documentos que ya obran en poder de las Administraciones, que han sido elaborados por alguna de ellas o que resultan innecesarios o incongruentes con el objeto del expediente. Mientras, el ciudadano, impotente y resignado, prefiere plegarse y cumplir con esta incómoda carga y atender requerimientos irregulares de información para, de esta forma, asegurar la toma en consideración de los datos que posee, prevenir dilaciones innecesarias en el reconocimiento de su pretensión y evitar indisponerse con el órgano tramitador enzarzándose en sucesivas reclamaciones y recursos de resultado incierto.

En otras palabras, el administrado sabe que la resolución de sus asuntos sufrirá menos demoras si asume la carga, el coste¹ y la molestia de aportar al expediente una información que no tendría por qué facilitar. De esta forma, esta práctica viene constituyendo durante mucho tiempo uno de los exponentes más llamativos de inaplicación operativa y sistemática de un derecho subjetivo reconocido ante la Administración pública.

¹ Se imputa como coste medio de la aportación documental la cantidad de 5€ por documento por lo que, teniendo en cuenta el volumen documental en el conjunto de las tramitaciones administrativas, la pervivencia de esta carga administrativa supone, además de una molestia, una notable carga económica para los particulares. *Cfr. Informe sobre el uso de la verificación de datos y registros de entrada en los distintos niveles de las Administraciones españolas en 2020*, Madrid, Fundación NovaGob, 2022, p. 5.

El levantamiento de las cargas de información interesa, por supuesto, a los particulares, porque les evita molestias —como desplazamientos y esperas para obtener, recopilar y presentar la documentación— y, en consecuencia, porque representa un importante ahorro en tiempo y en dinero. Pero no hay que pasar por alto que la sobrecarga documental también perjudica a la Administración pública, que deberá perder tiempo en la clasificación, examen y despacho de la información y habrá de asignar recursos materiales y humanos para su tratamiento, todo lo cual repercutirá en el funcionamiento del sector público en términos de ineeficacia y, sobre todo, de ineficiencia en la asignación de sus recursos.

No obstante, la engorrosa carga de la exigencia de aportación documental, cuya liberación supondría una mejora incuestionable en las relaciones jurídico-administrativas, sobrevive tercamente a pesar de la digitalización del sector público y de la sistematización y catalogación de procedimientos, ignorando las claras y cada vez más explícitas regulaciones legales, como si los preceptos que regulan esta materia no concernieran a la práctica administrativa cotidiana ni a los servidores públicos que participan en la tramitación de los procedimientos.

En descargo de las Administraciones públicas hay que admitir que las limitaciones tecnológicas propias de la época dificultaron el cumplimiento efectivo del derecho recogido en el artículo 35.f) de la Ley procedural de 1992. La barrera técnica resultaba prácticamente insalvable para la mayor parte de las Administraciones en aquel momento. Es evidente que para que la aplicación de este derecho fuera efectiva cuando se plasmó legalmente a principios de los años noventa del siglo pasado, se requería una Administración ágil y moderna que contara con unos medios tecnológicos —de los que no siempre ha dispuesto— que le permitieran conocer de qué información disponía, dónde se encontraba y que fueran capaces de transmitirla (o de permitir su acceso a otros órganos y entidades del sector público) de forma rápida y sin dilaciones.

Treinta años después existe, sin embargo, un amplísimo consenso a nivel doctrinal, normativo e incluso social en la identificación de las herramientas digitales como el instrumento apropiado para luchar contra la complejidad burocrática: la *Era de la Información* ha supuesto «la emergencia de un nuevo conjunto de actuaciones jurídicas y materiales para las que se ha acuñado la denominación de *Administración electrónica o eGovernment*»². La incorporación de las herramientas TIC al sector público permiten utilizar en la gestión de los asuntos administrativos, conductas y

² GAMERO CASADO, E. y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «El Derecho Administrativo ante la Era de la Información», en GAMERO CASADO, E. y 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*, 3.^a ed., Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2010, p. 37.

rutinas que ya se encuentran incorporadas a los métodos de trabajo de la mayoría de las empresas privadas y a la vida cotidiana de los ciudadanos.

Por esta razón, el deber de los órganos tramitadores de obtener la información y los datos que precisan para el ejercicio de sus funciones por sus propios medios se ha visto condicionado por las limitaciones tecnológicas propias de cada momento y por una insuficiente interoperabilidad entre los sistemas y dispositivos adquiridos o desarrollados por las Administraciones. Ello ha sido consecuencia, entre otras causas, por un lado, de una planificación pública no siempre adecuada y, por otro, de las sucesivas crisis económicas que han afectado, en ocasiones de forma dramática, al funcionamiento del sector público y que frecuentemente han servido de pretexto para ir posponiendo sucesivamente y *sine die* la implantación de medios tecnológicos en las Administraciones.

Sin embargo, en los últimos años la situación ha cambiado. El crecimiento exponencial que está experimentando, año tras año, la utilización de los servicios de verificación y consulta de datos a través de la Red SARA y la PID, junto con la Red de servicios transeuropeos de comunicaciones s-TESTA, demuestra la importancia de las herramientas de las que hoy dispone el sector público a los efectos que nos ocupan. Más aún, el obligado incremento en el empleo de medios digitales producido en el ámbito de las Administraciones españolas durante la crisis sanitaria causada por el coronavirus SARS-CoV-2/Covid-19 ha supuesto el espaldarazo, esperemos que definitivo, que reclamaba la Administración electrónica en su conjunto y la transmisión digital de datos entre órganos administrativos en particular.

Se trata, pues de hacer normal en la Administración pública una forma de interrelacionarse eficiente, inmediata y cómoda que es más habitual en la sociedad civil. La sociedad lleva a cabo hoy sus relaciones interpersonales, económicas, e incluso jurídico-privadas, a través de unas herramientas tecnológicas que han modificado de forma paulatina —pero, paradójicamente, vertiginosa— sus patrones convencionales de comunicarse, relacionarse y actuar.

Puede decirse hoy, en consecuencia, que el derecho a la no aportación documental es un derecho digital. Ciertamente esta afirmación puede parecer algo hiperbólica, pues en realidad la proyección digital de este derecho es algo instrumental y ontológicamente accesorio, en el sentido de que la tecnología no se encuentra, en puridad, en la naturaleza de este derecho ni en su objeto, pues lo fundamental es liberar al interesado de la carga de aportación de información, sin que la forma en que los órganos tramitadores lo consigan afecte a la esencia del derecho.

Sin embargo, la relevancia de los medios digitales en las transmisiones de datos entre órganos administrativos trasciende ampliamente este rol aparentemente secundario hasta el punto de que resulta prácticamente inviable el levantamiento de las cargas de aportación documental que pesan sobre los particulares sin el concurso de la tecnología. Es decir, las unidades tramitadoras solo podrán cumplir de forma eficaz con la obligación legal de conseguir por sus propios medios la información

que precisen para la tramitación de los procedimientos si cuentan con la ayuda de herramientas electrónicas.

Así lo ha entendido el propio legislador al establecer de forma expresa en el artículo 28 de la LPAC que las Administraciones, preceptivamente, habrán de recabar «electrónicamente» los datos relativos a los particulares, *«a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto»*.

Por todo lo expuesto, el exceso de cargas administrativas de aportación documental es un mal evitable en una sociedad tecnológicamente desarrollada.

Finalmente, la eliminación de las obligaciones de aportación documental que pesan sobre los particulares presenta una serie de interrogantes y desafíos muy sugerentes para el jurista y que exceden el mero análisis de la cuestión desde la óptica del levantamiento de las cargas administrativas. Bajo la supresión de las obligaciones de información subyace un problema de carga de la prueba: si el interesado no tiene el deber de facilitar una documentación determinada, tampoco tendrá la obligación de probar la veracidad del contenido de esos documentos, pues la Administración debería poder verificarla por sus propios medios. Ello es susceptible de provocar conflictos cuando la Administración no sea capaz recuperar una información que, con carácter general, no pueda exigir al ciudadano.

No encontramos, sin duda, ante una cuestión muy compleja que quizás no merezca la misma respuesta jurídica en todos los casos y en todos los supuestos. Lógicamente, es muy distinta la posición jurídica del interesado en un procedimiento sancionador, tributario, o cuando la Administración pública realice labores de inspección, a la que ostenta el ciudadano cuando solicita de la Administración el reconocimiento de una determinada situación jurídica. Por otra parte, es cierto, hay que conciliar este derecho a la no aportación documental con el deber general de colaboración de las personas con las Administraciones recogido en la LPAC.

A lo largo de esta obra se lleva a cabo un examen general de la cuestión desde la perspectiva del procedimiento administrativo común. Admitimos, no obstante, que la complejidad de este asunto quizás merezca aproximaciones más particulares en un futuro con el objeto de obtener una visión más matizada y más adaptada a la compleja casuística.

colección

DERECHO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Directores: PEDRO GRIMALT SERVERA • JULIÁN VALERO TORRIJOS

- 1 TURISMO Y COMERCIO ELECTRÓNICO**
VV.AA
- 2 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO**
Bauzá Martorell, Felio José
- 3 RESPONSABILIDAD CIVIL Y CONTRATOS EN INTERNET**
Clemente Meoro, Mario E.; Cavanillas Múgica, Santiago
- 4 CONTRATACIÓN A DISTANCIA Y DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES**
Paniza Fullana, Antonia
- 5 EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA E-ADMINISTRACIÓN**
Valero Torrijos, Julián
- 6 LICENCIAS DE USO NO PERSONALIZADAS DE PROGRAMAS DE ORDENADOR**
Aparicio Vaquero, Juan Pablo
- 7 DEBERES Y RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES DE ACCESO Y ALOJAMIENTO**
Cavanillas Múgica, Santiago (coord.)
- 8 EL DINERO ELECTRÓNICO EN INTERNET**
Mateo Hernández, José Luis
- 9 LIBERTADES, DEMOCRACIA Y GOBIERNO ELECTRÓNICOS**
Cotino Hueso, Lorenzo (coord.)
- 10 LA REUTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO**
Cerrillo i Martínez, Agustí; Galán Galán, Alfredo (coords.)
- 11 LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL POR VÍA ELECTRÓNICA CON PARTICIPACIÓN DE CONSUMIDORES**
Álvarez de Sotomayor, Silvia Feliu
- 12 LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS DE PAGO**
Mata y Martín, Ricardo M. (dir.)

- 13** DEMOCRACIA, PARTICIPACIÓN Y VOTO A TRAVÉS DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS
Cotino Hueso, Lorenzo (coord.)
- 14** RESPONSABILIDADES DE LOS PROVEEDORES DE INFORMACIÓN INTERNET
VV.AA
- 15** LA EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS INTERMEDIARIOS EN INTERNET
Peguera Poch, Miquel
- 16** LA COPIA PRIVADA
González de Alaiza Cardona, José Javier
- 17** SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN DE FIRMA ELECTRÓNICA Y LIBRE COMPETENCIA
Couto Calviño, Roberto
- 18** RÉGIMEN JURÍDICO DEL DOMINIO PÚBLICO RADIOELÉCTRICO
Fernando Pablo, Marcos M.
- 19** LA HISTORIA CLÍNICA
Gil Membrado, Cristina
- 20** NUEVAS FÓRMULAS DE COMERCIALIZACIÓN ON LINE DE SERVICIOS DE SERVICIOS TURÍSTICOS: SUBSUNCIÓN EN LOS TIPOS LEGALES Y DISTRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD
Paniza Fullana, Antonia (coord.)
- 21** CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN
Calonge Velázquez, Antonio (dir.)
- 22** ESTUDIOS SOBRE JUSTICIA ONLINE
Vázquez de Castro, Eduardo (dir.)
- 23** EN TORNO A LA PRIVACIDAD Y LA PROTECCIÓN DE DATOS EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN
Aparicio Vaquero, Juan Pablo; Batuecas Caletrío, Alfredo (coords.)
- 24** LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS CAUSADOS A LA DIGNIDAD HUMANA POR LOS MENORES EN EL USO DE LAS REDES SOCIALES
Grimalt Servera, Pedro

- 25** LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS EN EL ÁMBITO DE LAS TELECOMUNICACIONES
González García, Saúl
- 26** ALGUNOS DESAFÍOS EN LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
Batuecas Caletrío, Alfredo; Aparicio Vaquero, Juan Pablo (coords.)
- 27** DERECHO DIGITAL EN LA UNIÓN EUROPEA
Hidalgo Cerezo, Alberto
- 28** INFORMACIÓN EN ABIERTO Y PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA UNIVERSIDAD
de Román Pérez, Raquel
- 29** LAS FRONTERAS DE LA PRIVACIDAD
Ballesteros Moffa, Luis Ángel
- 30** DATOS ABIERTOS Y REUTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO
Valero Torrijos, Julián; Martínez Gutiérrez, Rubén (dirs.)
- 31** DAÑOS OCASIONADOS POR SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL
Navas Navarro, Susana

