

# EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL ARCHIVO ELECTRÓNICO DE DOCUMENTOS EN LA LEY 11/2007, DE ACCESO ELECTRÓNICO DE LOS CIUDADANOS A LOS SERVICIOS PÚBLICOS\*

Clara Isabel Velasco Rico \*\*

## Sumario

1. Introducción
2. Previsiones sobre la conservación de los documentos electrónicos
  - 2.1. A nivel internacional
  - 2.2. A nivel comunitario
  - 2.3. La legislación estatal
  - 2.4. La legislación catalana
  - 2.5. Dos ejemplos del mundo local: la Ordenanza de la Administración electrónica de Barcelona (ORAE) y la «Ordenanza tipo de administración electrónica» de LOCALRET
3. La conservación de los documentos administrativos electrónicos en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos
  - 3.1. El reconocimiento del nuevo derecho a la conservación de los documentos electrónicos: alcance y garantías
  - 3.2. La problemática de la conservación del documento administrativo electrónico: cuestiones resueltas y no resueltas por la LAECSP
4. Reflexiones finales

---

\* Este texto es, a la vez, una actualización y una ampliación, a fecha de enero de 2010, de la comunicación que desarrollé en la edición de 2007 del Congreso SICARM y de la Red Derechotics, red de especialistas en derecho de las nuevas tecnologías, celebrado anualmente en Murcia. Su publicación cuenta con el consentimiento de los editores de las *Actas* del Congreso.

\*\* Clara Isabel Velasco Rico, profesora visitante de derecho administrativo, Universitat Pompeu Fabra, clara.velasco@upf.edu.

## 1. Introducción

Como Castells puso de manifiesto a mediados de los años noventa del siglo pasado, la entrada de las nuevas tecnologías en la vida cotidiana de los ciudadanos y en el funcionamiento ordinario de las organizaciones, tanto públicas como privadas, ha generado un cambio calificado por muchos como revolucionario y ha sido el germen del nacimiento, a finales del siglo XX, de la denominada «Sociedad de la Información».<sup>1</sup> Esta transformación ha impactado, como no podía ser de otro modo, en nuestras administraciones públicas, que están dando los pasos necesarios para convertirse en «administraciones electrónicas».

Uno de los aspectos fundamentales para la construcción y consolidación de una administración electrónica es el relativo a la conservación de la documentación en formato electrónico, pero es también —paradójicamente— uno de los menos estudiados. En un entorno altamente digitalizado y en constante cambio tecnológico, es necesario establecer unas directrices básicas para garantizar el acceso futuro a la documentación producida actualmente en formato electrónico o digital. Dicho acceso podría verse truncado, por ejemplo, si los documentos creados por versiones convertidas en obsoletas con el paso del tiempo no fueran compatibles con los avances tecnológicos del *hardware* o con nuevas versiones del *software*. Se ha podido constatar que los principales problemas a los que se enfrenta la conservación digital son la obsolescencia del *hardware*, la dependencia del *software* y el deterioro del soporte de almacenamiento.

Pongamos un ejemplo del tipo de problemática a la que nos podríamos estar enfrentando en breve: en Estados Unidos, a principios de los años 1960 la Oficina del Censo (Census Bureau) tenía almacenados documentos que estaban calificados como «de archivo permanente». En 1976 se identificaron siete series de datos del archivo de 1960 que fueron consideradas como de gran valor histórico a largo plazo. Una gran parte de dicha información sólo podía ser leída por la Oficina del Censo con un tipo específico de maquinaria, que tiempo atrás ya había quedado obsoleta. Se tardaron tres años y un ingente esfuerzo en ingeniería —con el consiguiente consumo de recursos públicos— en recuperar casi toda la información y copiarla en un nuevo formato estándar. Seis años después el Committee on the Records of Government afirmó que «los Estados Unidos estaban perdiendo su memoria».<sup>2</sup>

Si, como sabemos, el funcionamiento de la Administración pública se basa en la gestión de todo tipo de información, uno de los mayores retos que impone la implementación de las TIC es la adaptación a nuevos mecanismos de gestión de la ingente cantidad de información que se maneja en el desarrollo cotidiano de la actividad administrativa en general y en la tramitación telemática de los procedimientos administrativos en particular. Asimismo, se ha manifestado por parte de autores especializados que los documentos administrativos contienen especificidades desde el punto de vista de su conservación puesto que «sirven de evidencia de determinados hechos, lo que los convierte en el soporte básico para la toma de decisiones y para la reconstrucción histórica» y, además, dichos documentos son «el vehículo para la creación de derechos y obligaciones», y ello «justifica el uso de un conjunto de métodos y técnicas específicos para su gestión».<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Castells, M. *La era de la información: economía, sociedad y cultura*. Madrid: Alianza, 1997-1998, 1ª ed.

<sup>2</sup> *Preserving digital information. Report of the Task Force on Archiving of Digital Information* (1996). Texto disponible en: <http://www.clir.org/pubs/reports/pub63watersgarrett.pdf> (última consulta: 23.01.10).

<sup>3</sup> Serra Serra, J.: «La firma electrónica y el archivo digital». En: Primeres Jornades de Signatura Electrònica. Agència Catalana de Certificació (CATCert). Barcelona, 10 y 11 de junio de 2004. El autor se remite a la definición de documento administrativo que proporciona el *Dictionary of archival terminology* y considera que documento administrativo es «el conjunto de información fijada sobre

La implantación progresiva de la «Administración electrónica» implica la utilización cada vez más extendida del soporte electrónico de forma exclusiva, tanto en la creación como en la gestión de los documentos. La intensa transformación de los servicios —por impacto de las TIC— no suele ir acompañada del establecimiento de medidas necesarias que garanticen la preservación de los documentos en su contexto de creación, de los propios documentos, de su valor probatorio y su conservación para el acceso futuro.

## 2. Previsiones sobre la conservación de los documentos electrónicos

La conservación de la documentación administrativa, tanto en formato electrónico como en soporte papel, no es un factor independiente sino que está en íntima relación con el derecho de acceso a la información pública en general y, en concreto, con el derecho de acceso a archivos y registros administrativos (art. 105.b CE), derecho que ha sufrido una intensa revitalización con la entrada en escena de las TIC, y en concreto de Internet. No es este el momento de realizar un estudio sobre dicho derecho; baste añadir que sin la conservación de la documentación administrativa digital, mediante los trámites y procedimientos que se decidan normativa y técnicamente, el derecho de acceso a los registros administrativos «digitales» puede convertirse en papel mojado, es decir, puede quedar sin virtualidad alguna, por desaparición del «objeto» sobre el que ejercerlo.<sup>4</sup>

### 2.1. A nivel internacional

De los peligros apuntados anteriormente vienen advirtiendo, en los últimos años, las organizaciones internacionales y expertos en conservación del patrimonio documental. Según éstos, es necesaria la adopción y aplicación de políticas de gestión de los documentos electrónicos y de estrategias de conservación a medio y largo plazo. Es por ello por lo que la UNESCO aprobó, en su Conferencia General de octubre de 2003, la *Carta sobre la preservación del patrimonio digital*.<sup>5</sup> Dicho documento pone de manifiesto la necesidad urgente de preservar el patrimonio digital mediante el establecimiento «de medidas que incidan en todo el ciclo vital de la información digital, desde su creación hasta su utilización».

Según el artículo primero de la Carta, la herencia digital consiste en recursos únicos del conocimiento y de la expresión humanos. Ésta abarca diferentes clases de documentos técnicos, legales, médicos y otros recursos culturales, educativos, científicos y administrativos. Asimismo el patrimonio digital también implica aquella información creada digitalmente, o convertida en formato digital en aquellos casos en que existan recursos análogos. Cuando los recursos son creados «digitalmente» no existe otro formato que el objeto digital.

Asimismo la Carta reconoce (art. 2) que el propósito de preservar la herencia digital es asegurarse de que sigue siendo accesible al público. Por consiguiente, el acceso a los materiales digitales, especialmente en el ámbito

---

un determinado soporte, con independencia del medio utilizado, creada o recibida por un ente público, organización, empresa o particular como resultado de sus actividades, y conservada en cumplimiento de las obligaciones legales y como soporte a la toma de decisiones». El diccionario fue editado por Peter Walne. Múnich; Nueva York; Londres; París: Saur, 1988, 2ª ed.

<sup>4</sup> Hay que recordar que el uso de Internet por parte de las administraciones públicas también tiene incidencia en otros derechos reconocidos constitucionalmente, aunque fuera del título I, tales como el derecho a utilizar las lenguas oficiales (art. 3 CE y disposiciones estatutarias complementarias) o el derecho a exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos (art. 106. 2 CE).

<sup>5</sup> Texto consultable en la siguiente dirección de Internet: [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=17721&URL\\_DO=DO\\_PRINTPAGE&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17721&URL_DO=DO_PRINTPAGE&URL_SECTION=201.html) (última consulta: 22.01.2010).

público, debe facilitarse sin que existan restricciones no razonables. A su vez, se constata que la información sensible y personal debe ser protegida contra cualquier forma de intrusión.<sup>6</sup> Entre las medidas que requiere la aplicación de la Carta se mencionan (art. 6 a 9): el desarrollo de estrategias y políticas a fin de lograr los objetivos mencionados, la selección de aquellos materiales y documentos que deberían ser preservados y, finalmente, la protección y la preservación del patrimonio cultural y digital.

## 2.2. A nivel comunitario

Para dar relevancia al valor del almacenaje de la información digital, el Consejo de la Unión Europea aprobó la Resolución de 25 de junio de 2002 titulada «Conservar la memoria del mañana. Conservar los contenidos digitales para las generaciones futuras».<sup>7</sup> En la misma se pone de manifiesto la creciente dependencia respecto de la información digital por parte de la sociedad y la economía europeas y se enfatiza la necesidad de crear y desarrollar métodos de conservación a largo plazo de los documentos producidos digitalmente. Asimismo, el Consejo insta a las instituciones europeas y a los estados miembros a contribuir a la digitalización de los contenidos culturales y a la interoperabilidad de los sistemas con el fin de conservar, proteger y difundir el patrimonio europeo y garantizar su diversidad. Se recomienda, finalmente, emprender acciones a nivel europeo o estatal que investiguen los problemas que comporta la conservación de la documentación digital, potenciar el intercambio de experiencias y realizar la inversión adecuada en los medios necesarios para garantizar los objetivos previstos.

En fechas posteriores, a nivel europeo se aprobó el plan *e-Europe 2005*,<sup>8</sup> que tiene por objetivo fomentar la cultura de la seguridad de los servicios y de las aplicaciones prestados a través de banda ancha. Pero ¿se puede hablar de seguridad sin tener en cuenta la conservación? Aun y así, el problema de la conservación de los documentos en soporte electrónico, informático o digital se trata de forma más bien escasa, y eso pese a que, en el seno de la Comisión Europea, la Dirección General para la Sociedad de la Información haya creado el DLM Forum on electronic records.<sup>9</sup> En este foro, que se ha celebrado en varias ocasiones, aunque no tiene un régimen periódico de reuniones, participan representantes de las administraciones públicas (estatales y comunitarias), representantes de la industria, TIC e investigadores y expertos en archivística. Su objetivo es facilitar a las instituciones de la UE y a las de sus estados miembros guías de buenas prácticas y el estudio de la metodología más adecuada para la gestión y conservación a medio y largo plazo de los documentos en soportes diferentes al papel. Además, actualmente el foro está trabajando en la organización de una nueva reunión, con el fin de actualizar los criterios del *Model Requirements for the Management of Electronic Records*, originalmente aprobado en 2001, por la IDA (la iniciativa estratégica europea o programa de Intercambio de Datos entre Administraciones), y modificado sustancialmente en 2008.

Como decíamos, la IDA (Interchange of Data between Administrations, European Commission), ahora IDABC (Interoperable Delivery of European eGovernment Services to public Administrations, Businesses and

<sup>6</sup> Es curioso comprobar la asimetría institucional existente a todos los niveles (independencia, potestades, recursos, etc.) entre los organismos dedicados a la protección de datos (como la Agencia de Protección de Datos de Cataluña) y los órganos encargados de la evaluación, selección y conservación de la documentación (como la «pobre» Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección Documental catalana).

<sup>7</sup> DOCE C 162, de 6 de julio de 2002.

<sup>8</sup> El texto del Plan de acción e-Europe fue presentado en el Consejo Europeo de Sevilla en junio de 2002 y ratificado por el Consejo de Ministros en la resolución e-Europe de enero de 2003 y puede consultarse en:

[http://europa.eu/legislation\\_summaries/information\\_society/124226\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/124226_es.htm) (último acceso: 22.01.10).

<sup>9</sup> La página web del DLM Forum on Electronic Records puede consultarse en la siguiente dirección <http://www.dlmforum.eu/index.php> (último acceso: 22.01.10).

Citizens)<sup>10</sup> ha desarrollado el «Modelo de requisitos para la gestión de documentos de archivo electrónicos»,<sup>11</sup> de eficacia limitada si la organización en la que ha de implantarse no dispone de una política corporativa de gestión de documentos que abarque todo el ciclo de vida de los mismos. Este modelo puede ser útil para proceder a la adaptación de los regímenes legales de los estados miembros a las nuevas exigencias derivadas del entorno tecnológico actual.

De un examen siquiera somero del panorama recientemente descrito podemos extraer varias conclusiones. En primer lugar, podemos afirmar que pese a que son escasas las previsiones normativas al respecto, parece que las autoridades comunitarias han entendido la importancia de la preservación digital o del archivo electrónico de documentos. En segundo lugar, debemos destacar, de acuerdo con autores especializados en la materia, que existe un problema añadido en cuanto al archivo electrónico de documentos como es la falta de organismos dedicados a la preservación de los documentos digitales.<sup>12</sup> Finalmente, debemos constatar que en la estrategia i-2010 de la Unión Europea, que remplaza al programa e-Europe 2005, no se da una importancia sustantiva —ni siquiera aparece mencionada— al papel de la conservación y archivo de la información y de los documentos electrónicos.<sup>13</sup>

### 2.3. La legislación estatal

Cuando se trata el tema de la Administración electrónica en el Estado español suele aparecer como referencia inexcusable el —tan traído y llevado— artículo 45 de la LRJPAC, que quizás se haya convertido en uno de los preceptos normativos más citados por la doctrina española especializada en la última década del siglo XX y en la primera del siglo XXI. Siendo así, no podía faltar aquí una breve alusión al mismo, puesto que en él se establecen los principios para la aceptación del valor de los documentos digitales, a saber: autenticidad, integridad y conservación. Mientras que los dos primeros principios han sido objeto de un amplio despliegue normativo —mediante la aprobación sucesiva de una batería de textos legislativos y reglamentarios—,<sup>14</sup> la conservación ha quedado relegada al estudio por parte de los técnicos en archivística.<sup>15</sup>

En el caso del Estado español las referencias a la conservación de la documentación electrónica o digital que se contienen en la legislación son verdaderamente escasas. La Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico nacional, contiene en su artículo 49 la definición de documento y en ella se incluye toda expresión del lenguaje natural o convencional recogida en cualquier soporte material, incluido el soporte electrónico.

<sup>10</sup> Puede consultarse en <http://ec.europa.eu/idabc/> (último acceso: 22.01.10).

<sup>11</sup> La traducción al castellano del documento puede consultarse en la siguiente dirección: [http://www.csae.map.es/csi/pdf/MoReqEsp\\_r.pdf](http://www.csae.map.es/csi/pdf/MoReqEsp_r.pdf) (último acceso: 22.01.10).

<sup>12</sup> J. Serra Serra puso de manifiesto que, en el año 2003, únicamente seis de los quince (ahora 27) miembros de la UE tenían en funcionamiento archivos digitales de ámbito nacional o territorial, gran parte de los cuales no efectuaban una difusión a gran escala de la información almacenada, y sólo en un caso el fondo documental del archivo era accesible en línea. Aunque se han dado pasos para avanzar en este campo, en la actualidad los proyectos de archivo electrónico siguen, en muchos casos, en fase de desarrollo sin estar aún plenamente consolidados y en pleno funcionamiento. *Vid.* «La firma electrónica y el archivo digital». En: Primeres Jornades de Signatura Electrónica. Agència Catalana de Certificació (CATCert). Barcelona, 10 y 11 de junio de 2004. Texto disponible en: [http://eprints.rclis.org/2602/1/CATCERT\\_2004.pdf](http://eprints.rclis.org/2602/1/CATCERT_2004.pdf) (última consulta: 22.01.10).

<sup>13</sup> El texto de la estrategia i-2010 de la Unión Europea puede consultarse en castellano en la dirección: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0229:FIN:ES:PDF> (última consulta: 23.01.10).

<sup>14</sup> Citemos, a título de ejemplo, el derogado RD 263/1996; el RD 209/2003, sobre los registros y las notificaciones telemáticas, aún vigente; la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información, y la Ley 59/2003, de firma electrónica.

<sup>15</sup> Serra Serra, J.: «La firma electrónica y el archivo digital». En: Primeres Jornades de Signatura Electrónica. Agència Catalana de Certificació (CATCert). Barcelona, 10 y 11 de junio de 2004. El autor afirma que «la conservación ha sido la gran olvidada, con soluciones tecnológicas insuficientes y un desarrollo legal prácticamente inexistente». Texto disponible en: [http://eprints.rclis.org/2602/1/CATCERT\\_2004.pdf](http://eprints.rclis.org/2602/1/CATCERT_2004.pdf) (última consulta: 22.01.10).

Si se avanza en el examen de la Ley e, incluso, si se examina el Reglamento de bibliotecas públicas del Estado y del sistema español de bibliotecas (Real decreto 582/1989, de 22 de mayo, declarado vigente por la disposición transitoria única, apartado *d*, de la Ley 10/2007, de 22 junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas), las referencias específicas a la conservación de los documentos digitales no existen y ello es debido a la falta de adaptación de esta normativa al nuevo entorno tecnológico. En cuanto a la documentación que obra en los expedientes resultantes de los procedimientos administrativos realizados por medios telemáticos, existen determinadas previsiones contenidas en el desarrollo reglamentario de la LRJPAC.

Como se ha apuntado con anterioridad, la conservación y la disponibilidad de los documentos en soporte electrónico o digital dependen de los sistemas de almacenaje que se desarrollen tecnológicamente. Esta es una cuestión trascendente en la medida en que, por ejemplo, la conservación de una notificación administrativa puede ser considerada como una condición de validez de la misma, de acuerdo con lo que, por ejemplo, disponía el artículo 6 del RD 263/1996, ahora derogado según lo establecido en la disposición derogatoria única del Real decreto 1671/2009, de 6 noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Ciertamente, sólo con su conservación se garantizará la expedición de copias del documento original y se podrá acreditar la fecha en que la misma fue elaborada y la fecha de su almacenamiento. Los sistemas de almacenamiento de documentos en formatos electrónicos, informáticos o digitales tendrán que prever mecanismos de seguridad por medio de los cuales se controle el acceso a los documentos y a los datos que contienen (en cumplimiento de la legislación sobre protección de datos) y tendrán que garantizar la autenticidad e integridad de los documentos conservados. Aun y así, los documentos administrativos no únicamente deberán ser conservados sino que también tendrán que estar disponibles temporal y personalmente, según las condiciones de acceso previstas para cada tipo de procedimiento administrativo (art. 37 LRJPAC). Es preciso recordar que el propio RD 263/1996 recogía, en su artículo 4.2, que las medidas que se adoptasen para garantizar la conservación de los documentos electrónicos debían ser acordes con el principio de proporcionalidad.

Por otra parte, también son de aplicación, en cuanto normas reguladoras del archivo de documentos, el Decreto 914/1969, del Sistema de Archivos de la Administración Civil, y el Real decreto 1164/2002, de 8 de noviembre, por el que se regula la conservación del patrimonio documental con valor histórico, el control de la eliminación de otros documentos de la Administración General del Estado (AGE) y sus organismos públicos y la conservación de documentos en soporte distinto al original.

Se constata, pues, que la regulación de la gestión de los documentos electrónicos ha ido quedando diseminada entre aquellas normas que regulan el procedimiento administrativo, las que regulan las relaciones telemáticas entre la Administración y los ciudadanos, y una normativa archivística y de protección del patrimonio documental que fue pensada básicamente para documentación contenida en soportes tradicionales.<sup>16</sup> En otras palabras, no existe ninguna norma en el ordenamiento jurídico estatal (tampoco en el autonómico catalán, como veremos) que regule específica y directamente el procedimiento de conservación de los documentos electrónicos administrativos.

---

<sup>16</sup> Serra Serra, J.: «L'administració electrònica i la gestió de documents». En: *BiD: textos universitaris de Biblioteconomia i Documentació*, núm. 11 (diciembre 2003). Texto consultable en: [http://www2.ub.es/bid/consulta\\_articulos.php?fichero=11serra.htm](http://www2.ub.es/bid/consulta_articulos.php?fichero=11serra.htm) (último acceso: 22.01.10).

Por otra parte, en relación con la actividad de conservación de los documentos electrónicos y digitales, la AGE —a través del Consejo Superior de Informática y para el impulso de la Sociedad de la Información— ha dedicado dentro del «Manual de aplicaciones utilizadas para el ejercicio de potestades» un apartado en el que se comprenden los «criterios de conservación». Estos criterios de conservación pretenden: proporcionar las medidas organizativas y técnicas de seguridad que garanticen el cumplimiento de los requisitos legales para la conservación de la información en soporte electrónico relativa a los procedimientos administrativos tramitados por la AGE; facilitar la adopción generalizada por parte de la AGE de medidas organizativas y técnicas que garanticen la conservación de la información tratada por las aplicaciones utilizadas en ejercicio de potestades públicas; y, finalmente, promover el máximo aprovechamiento de las TIC en la actividad administrativa garantizando, a su vez, el respeto a los derechos de los ciudadanos en relación con la Administración.<sup>17</sup>

## 2.4. La legislación catalana

En el caso de la legislación catalana, la Ley 10/2001, de 13 de julio, de archivos y documentos, constata en su exposición de motivos que las TIC tienen y continuarán teniendo un papel decisivo en la gestión documental y en los archivos, y por ello prevé —en su artículo quinto— la promoción del uso de las TIC con la finalidad última de conservar los documentos tecnológicos para su puesta a disposición de los usuarios. Asimismo, la Ley catalana de archivos y documentos especifica que el Departamento de Cultura tiene que promover el estudio y la implementación de normas que garanticen el tratamiento y la conservación de los documentos que únicamente pueden leerse mediante un tipo específico de *hardware*, con el fin de prever la recuperación de la información que contienen y para evitar que la evolución tecnológica los haga ilegibles. La Ley catalana fue desarrollada por el Decreto 117/2003, de 8 de julio, sobre la composición y funcionamiento del Consejo Nacional de Archivos (CNA). Entre los perfiles profesionales, el CNA tenía que acoger, como vocal, a un profesional que ejerciera su actividad en el ámbito de las TIC (art. 1). El citado Decreto fue derogado por el Decreto 52/2006, de 30 de marzo, y la previsión que acabamos de comentar ha sido modificada. Actualmente, en la composición del CNA (art. 1) se ha previsto la presencia de un representante de la consejería que asuma las competencias en Telecomunicaciones/Sociedad de la Información, de un representante de la Agencia Catalana de Protección de Datos y de un representante de LOCALRET..

Asimismo, la ley catalana prevé (art. 17) como órgano integrante del Sistema de Archivos a la Comisión Nacional de Acceso, Evaluación y Selección Documental (en adelante CNAATD, según sus siglas en catalán), que desde 2001 ha formado un grupo de trabajo que estudia la conservación de los documentos electrónicos basándose en procesos de evaluación previos. La composición de la CNAATD está actualmente regulada en el artículo 13 del Decreto 13/2008, de 22 enero, sobre acceso, evaluación y selección de documentos, y sus funciones figuran recogidas en la Ley catalana de archivos y documentos. Volviendo a la composición de la CNAATD, y en lo que nos interesa, hay que destacar que debe integrar en su seno, como vocal, de acuerdo con las previsiones normativas, a «una persona profesional de reconocido prestigio en el ámbito de las tecnologías de la información» (art. 13 del Decreto 13/2008, de 22 enero).

<sup>17</sup> Texto consultable en: <http://www.csi.map.es/csi/criterios/pdf/conservacion.pdf> (último acceso: 22.01.10). Por otra parte hay que tener en cuenta que el Ministerio de Cultura, en el seno de la Subdirección General de Archivos Estatales, ha congregado un grupo de trabajo formado por expertos en documentos electrónicos que ha diseñado el proyecto «Control archivístico de la memoria electrónica» (CARMEN) cuyo objetivo es contribuir al diseño de un sistema de gestión de documentos electrónicos que permita su control desde el preciso momento de su creación, asegurando su conservación y acceso a lo largo del tiempo. Por otro lado, existe el texto «Documentos electrónicos: Manual para archiveros». La versión española del manual, editado por el Consejo Internacional de Archivos, está publicada por el Ministerio de Cultura. Disponible en: <http://www.mcu.es/archivos/docs/documentosElectronicos.pdf> (última consulta: 22.01.10).

Finalmente, las previsiones de la Ley 10/2001, de 13 de julio, de archivos y documentos de Cataluña, han sido desarrolladas recientemente mediante la aprobación del Decreto 190/2009, de 9 diciembre, en el que se regulan los requisitos de los archivos del Sistema de Archivos de Cataluña, del procedimiento de integración y del Registro de Archivos de Cataluña. Este reglamento se dicta al amparo del artículo 21, puesto que determina los requisitos mínimos para que los archivos puedan integrarse en el Sistema de Archivos de Cataluña. Los requisitos establecidos en el decreto pretenden garantizar la gestión, la conservación y el acceso adecuados a los fondos documentales. El decreto no se ocupa de regular de forma particular la conservación y el régimen de los archivos electrónicos, únicamente establece previsiones generales del siguiente tenor, por ejemplo, artículo 4.b *in fine*: «Los sistemas de almacenamiento deben ser adecuados a las características del soporte y del formato de la documentación para su conservación»; es decir, poco aporta esta regulación respecto al régimen jurídico del archivo electrónico de documentos, puesto que sólo establece una obviedad: los documentos deberán ser conservados utilizando sistemas de almacenamiento compatibles con el soporte y formato del documento que pretenda ser archivado.

## 2.5. Dos ejemplos del mundo local: la Ordenanza de la Administración electrónica de Barcelona (ORAE) y la «Ordenanza tipo de administración electrónica» de LOCALRET

Una de las regulaciones más detalladas que hemos examinado sobre registro, archivo y conservación de la documentación electrónica es la contenida en la Ordenanza de la Administración electrónica del Ayuntamiento de Barcelona. Esta ordenanza, cuya aprobación inicial data del año 2006, ya ha sido actualizada. Concretamente, en el año 2009 se ha modificado para adaptarse a dispuesto en la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.<sup>18</sup>

En el capítulo séptimo de dicha ordenanza se establecen las disposiciones relativas al registro, archivo y acceso a los documentos electrónicos. En el artículo 32 se establece el carácter potestativo del archivo y conservación de toda la documentación electrónica producida en el ejercicio de las potestades administrativas del Ayuntamiento, debiéndose adoptar, en cualquier caso, las medidas que garanticen, por un lado, el futuro acceso a los datos, su integridad y autenticidad y, por otro, el control de los accesos. Además, se posibilita el cambio de soporte de documentos originalmente producidos en papel hacia formatos electrónicos, lo que posibilitará y facilitará la posterior destrucción controlada del documento original. Este cambio de formatos se realizará con arreglo al procedimiento de compulsas regulado en la ordenanza que comentamos (art. 28).

La conservación de la documentación electrónica se realizará «de acuerdo con la normativa vigente en materia de gestión documental en lo relativo al cuadro de clasificación, método de descripción y calendario de conservación». En este punto debemos remitirnos a lo dispuesto en la Ley de archivos y documentos de Cataluña y a su normativa de desarrollo ya comentada.

Por otro lado, una previsión interesante se refiere a los acuerdos o convenios con otras entidades, que podrá concluir el Ayuntamiento de Barcelona para el archivo definitivo de sus documentos electrónicos, siempre que se cumplan las garantías establecidas por la normativa aplicable (art. 32.4). Este precepto abre la puerta a la colaboración entre administraciones y, también, entre el Ayuntamiento e instituciones privadas.

<sup>18</sup> El texto de la Ordenanza reguladora de la Administración electrónica del Ayuntamiento de Barcelona, en su versión vigente tras la modificación aprobada por el Pleno del Consejo Municipal de 30 de enero de 2009, puede consultarse en el siguiente enlace: [http://www.bcn.es/orae/pdf/text\\_Cat.pdf](http://www.bcn.es/orae/pdf/text_Cat.pdf) (última consulta: 23.01.10).



Finalmente, una de las virtudes de la ORAE es, precisamente, interrelacionar la conservación y el archivo de los documentos administrativos electrónicos con el derecho de acceso a los mismos. Así, en su artículo 33, donde se regula el acceso, se dispone que éste se regirá por lo establecido en la ordenanza, por las previsiones aplicables de la legislación sobre protección de datos, «así como por los dictámenes del órgano municipal encargado de la evaluación y el acceso a los documentos».<sup>19</sup> Pese a ello, la ordenanza no identifica qué órgano municipal tiene encomendada tan importante misión y, a fecha de hoy, el archivo electrónico del Ayuntamiento de Barcelona sigue sin estar listo.

Más allá de esta importante regulación recogida en la ORAE, debemos hacer mención, siquiera breve, del contenido sobre archivo electrónico de documentos que se encuentra en la ordenanza tipo aprobada por la asamblea general de LOCALRET en diciembre pasado, concretamente el 12 de diciembre de 2009.<sup>20</sup> Este somero repaso a sus disposiciones tiene relevancia en la medida en que este va a ser el modelo de ordenanza que muchos municipios catalanes van a emplear para adaptar su régimen jurídico a la Ley 11/2007. Entre las previsiones más destacadas de la ordenanza tipo de Administración electrónica y en lo que atañe al régimen del archivo electrónico debemos destacar, en primer lugar, el artículo 30, que se ocupa de la regulación del «archivo electrónico de documentos». En este artículo se establece, al igual que en la ORAE, la facultad del ayuntamiento de archivar toda la documentación administrativa que produzca en ejercicio de las potestades que le ha atribuido el ordenamiento jurídico con el fin de cumplir con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 30/1992 y también con lo establecido en la Ley catalana de archivos y documentos, ya comentada. Por otro lado, al igual que la ORAE, prevé y posibilita la destrucción de los documentos originales en soporte papel cuando se haya obtenido copia electrónica de los mismos, mediante el proceso de compulsión, todo ello conforme a legislación archivística aplicable.

Asimismo, al igual que la norma barcelonesa, la ordenanza tipo de LOCALRET establece la posibilidad de que los ayuntamientos puedan recurrir a instrumentos colaborativos o cooperativos para la puesta en marcha y gestión de los mecanismos necesarios para garantizar el archivo definitivo de la documentación electrónica, de acuerdo con las condiciones establecidas legalmente (art. 30.2 *in fine*).

Por último, debemos destacar que la ordenanza tipo de LOCALRET mimetiza la previsión contenida en la ORAE respecto al tratamiento conjunto del archivo electrónico y del régimen de acceso al mismo. Así pues, el artículo 31 de la norma tipo que venimos comentando dispone que la conservación y el acceso a la documentación almacenada en soporte electrónico se rige por las previsiones de la ordenanza relativas al acceso a la información y por los principios y la regulación aplicable en materia de protección de datos de carácter personal. El régimen de acceso a la información y a los archivos electrónicos viene recogido básicamente en el artículo 12 de la ordenanza tipo.

En nuestra opinión el único mérito, en el ámbito del archivo electrónico de documentos, de la ordenanza tipo de LOCALRET es constituir un ejemplo o norma adaptable a las necesidades regulatorias de una gran variedad y

<sup>19</sup> En la antigua disposición transitoria sexta de la ORAE se establecía que «se encargará a la Comisión de Administración Electrónica del Ayuntamiento de Barcelona (CAEB), creada por Decreto de Alcaldía de 10 de mayo de 2004, una propuesta técnica de organización, funcionamiento y puesta en marcha del archivo municipal electrónico, que se deberá emitir en el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de esta Ordenanza». Actualmente, la disposición adicional sexta determina que «el archivo electrónico del Ayuntamiento de Barcelona entrará en funcionamiento cuando se apruebe la disposición que regule su organización y el Ayuntamiento de Barcelona haya puesto en marcha los sistemas y las tecnologías correspondientes».

<sup>20</sup> El texto de la ordenanza tipo de LOCALRET está disponible en el siguiente enlace: <http://www.localret.cat/assemblea/docs/ord1.pdf> (última consulta: 10.02.10).

tipología de municipios. Quizás por ello la originalidad de la misma es escasa, puesto que acoge muchas de las soluciones ya previstas en otras normas reglamentarias municipales aprobadas con anterioridad, como es el caso de la ORAE.

### **3. La conservación de los documentos administrativos electrónicos en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos**

#### **3.1. El reconocimiento del nuevo derecho a la conservación de los documentos electrónicos: alcance y garantías**

Una de las novedades más relevantes introducidas por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (LAECSP), es el contenido del artículo 6, dedicado a la exposición de los derechos que asisten a los ciudadanos en sus relaciones electrónicas con las administraciones públicas, donde, entre otros, se reconoce el derecho «a la conservación por las administraciones públicas de los documentos electrónicos que formen un expediente» (art. 6.2.f).

Asimismo, la LAECSP regula en su título segundo (capítulo cuarto) las condiciones de validez de los documentos electrónicos así como el sistema de copias electrónicas, tanto aquellas derivadas de documentos creados originariamente en papel, como aquellas copias de documentos que ya estuvieran en dicho soporte. En concreto, respecto de lo que aquí nos interesa, el artículo 31 se ocupa del régimen aplicable al archivo electrónico de documentos, mientras que el artículo 32 establece las normas reguladoras del expediente electrónico. Además, en el artículo 29 de la Ley que comentamos se recoge una definición de lo que debe entenderse por documento administrativo electrónico, definición que, hasta el momento de aprobación de la LAECSP, no se hallaba en nuestro ordenamiento jurídico.

El uso generalizado de las TIC debería constituir una pieza clave para profundizar en los derechos atribuidos a los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas (art. 35 LRJPAC) e incluso propicia, como en el caso de la LAECSP, el reconocimiento legal de nuevos derechos.<sup>21</sup> Entre el catálogo de derechos contenidos en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, debemos destacar, en lo tocante a la conservación, que se reconoce el derecho de todo ciudadano que se relacione con las administraciones públicas por medios electrónicos a la conservación de todos los documentos que formen parte de un expediente, en los términos que la ley establezca. El derecho a la conservación de los documentos electrónicos ya se encontraba recogido en la iniciativa legislativa presentada al Congreso en diciembre de 2006<sup>22</sup> y la redacción del precepto no sufrió modificación alguna en la fase de tramitación y enmiendas en el Congreso.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> X. Bernadí Gil considera que «la progresiva socialización de las TIC podría o debería constituir un elemento clave para la profundización de los derechos reconocidos a los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas (art. 35 de la LRJPAC) y, en particular, con los más estrechamente relacionados con la información y la documentación [...]. En cualquier caso, la profundización en los derechos procedimentales a través de las TIC no depende únicamente de las soluciones legislativas, sino también de su aplicación concreta a la praxis administrativa». En: Bernadí, X. (ed.): *Administracions Públiques i Internet. Elements de Dret Públic electrònic*. Barcelona: Fundació Pi i Sunyer d'Estudis Autònomic i Locals, p. 163 (la traducción del catalán es nuestra).

<sup>22</sup> *Boletín de las Cortes Generales* de 15 de diciembre de 2006, Congreso, Serie A, núm. 116-1.

<sup>23</sup> En la fase de enmiendas en el Congreso, el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana (ERC) presentó una enmienda (Enmienda núm. 78) de supresión de la letra e, apartado 2, del artículo 6 del texto articulado sometido a su consideración. En dicho apartado se proclamaba el derecho a la conservación de los documentos electrónicos. El grupo parlamentario considera innecesaria esta previsión puesto que, sea cual sea el soporte en el que se encuentren los documentos que obren en un expediente administrativo, la Administración está obligada a conservarlos (*vid. Boletín de las Cortes Generales* de 13 de marzo de 2007, Congreso, Serie A, núm. 116-7).

Un primer apunte a realizar en relación con el reconocimiento de este derecho debe ocuparse del alcance del mismo. Por la dicción literal del precepto que comentamos parece que se genera una *obligación* para *todas* las administraciones de conservar *todos* los documentos electrónicos que obren en un expediente administrativo de forma *permanente*. Ello no casa con el régimen actual de conservación y archivo de la documentación administrativa ni con su praxis, puesto que, hoy en día, la Administración sólo tiene el deber de conservación de determinados documentos administrativos.

En el caso de la Administración General del Estado, hay que tener presente lo dispuesto en el ya citado RD 1164/2002, de 8 de noviembre, por el que se regula la conservación del patrimonio documental con valor histórico, el control de la eliminación de otros documentos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos y la conservación de documentos administrativos en soporte distinto al original. En dicho RD se establece que la Comisión Superior Calificadora de Documentos Administrativos,<sup>24</sup> tras el proceso previo de valoración documental,<sup>25</sup> podrá acordar la eliminación de los documentos que, o bien no tengan valor probatorio a los efectos del ejercicio de derechos y obligaciones, o bien, cuando lo tengan, siempre que hayan transcurrido los plazos que la legislación vigente establezca para su conservación (art. 3), así como de aquellos que carezcan de valor histórico, artístico o de otro carácter que aconseje su conservación y protección, y siempre que en el soporte original no consten firmas u otras anotaciones que otorguen un valor probatorio de derechos y obligaciones (art. 2.2. b). El RD prevé la compatibilidad de la destrucción del soporte original y la conservación del documento en un soporte distinto.

En lo que concierne a la Generalitat de Cataluña, el Decreto 13/2008, de 22 de enero, sobre acceso, evaluación y selección de documentos, establece en su artículo 4.1 que la CNAATD fijará los criterios respecto de la normativa que debe regir el acceso a los documentos públicos. Dichos criterios se elevarán al consejero competente en materia de Cultura para que sean aprobados por una orden de dicho órgano administrativo. Además, los criterios de la CNAATD sobre conservación de documentos deben contenerse en las tablas de evaluación documental aprobadas. En el decreto que comentamos se establece que, entre otros, deberán conservarse los documentos que permitan conocer el origen, funcionamiento interno y externo de los organismos públicos; aquellos que permitan conocer la elaboración de normas; los que contengan datos significativos sobre acontecimientos importantes, movimientos o tendencias de la historia socioeconómica, así como aquellos que contengan los datos necesarios para la protección de los derechos civiles, financieros, jurídicos u otros derechos de los individuos e instituciones. El resto de documentos, aquellos que no reúnan las características establecidas, podrán ser eliminados previo procedimiento de evaluación y selección.

Pues bien, el derecho subjetivo reconocido a los ciudadanos genera, como decíamos, una obligación de hacer — de conservar— a las administraciones públicas. No obstante, este derecho tiene un carácter instrumental o accesorio, puesto que si nos preguntamos por el bien jurídico protegido, en el fondo lo que se pretende garantizar es el acceso futuro a los archivos y documentos electrónicos. Si bien es cierto que se avanza al considerar la importancia de la conservación de los documentos electrónicos, nos parece que el precepto, a tenor de su dicción literal, tiende a establecer una obligación desproporcionada a nuestras administraciones públicas. Y ello porque no se ha tenido en cuenta la diversidad, la cantidad de expedientes administrativos y el número de documentos

<sup>24</sup> Sus competencias, composición y funciones han sido determinadas por el Real decreto 139/2000, de 4 de febrero.

<sup>25</sup> Art. 2 del RD 116/42002: «Se entiende por valoración documental el estudio y análisis de las características históricas, administrativas, jurídicas, fiscales e informativas de la documentación. El proceso de valoración establecerá los plazos de transferencia, la posible eliminación o expurgo y el régimen de accesibilidad de la documentación».

de escaso o nulo interés que en ellos se recogen y que, en el sistema tradicional, cuando dejan de ser activos y siguiendo la normativa establecida, con el fin de racionalizar la gestión documental y los recursos disponibles, pueden ser eliminados. A esta observación se opondrá el argumento que destaca las especiales características de los documentos electrónicos o el de la facilidad que proporcionan las TIC para la gestión, archivo y conservación de los documentos electrónicos o digitales pero, aun y así, los recursos y el espacio de almacenaje (aunque mareante por las crecientes magnitudes que actualmente se manejan) con los que pueden llegar a contar las administraciones no son ilimitados.

Debemos recordar que, en este ámbito, rige el criterio de que el organismo responsable de la conservación y archivo de la documentación es el que la crea y ello podría generar costes difícilmente asumibles para aquellas administraciones que carezcan de los recursos materiales, organizativos, personales y/o presupuestarios suficientes. Si se mantuviera el criterio citado (conservar todo, por todos, permanentemente) tendríamos archivos electrónicos completos, pero sobrecargados y poco eficientes. Quizás consciente de ello, el legislador estatal no ha incluido el artículo 31 en el catálogo de preceptos básicos recogido en la disposición final primera de la LAECSP; por tanto, permite a las comunidades autónomas y a los entes locales que aprueben un régimen propio dedicado al archivo electrónico de documentos, al amparo de sus competencias organizativas. Esta regulación propia de cada una de las administraciones tendrá, obviamente, unos condicionantes importantes, como son la existencia misma del derecho a la conservación reconocido por la LAECSP a todos los ciudadanos, y no únicamente a los interesados en el procedimiento administrativo, así como las disposiciones contenidas en los artículos 35 y 37 de la LRJPAC.

También hay que tener en cuenta, ciertamente, que en el apartado 2 del artículo 6 se explicita que los derechos reconocidos a los ciudadanos lo son «en los términos de la presente Ley»; así pues, el precepto que comentamos no puede ser leído de forma aislada. Esta remisión al resto del contenido de la LAECSP afecta al derecho que estamos tratando en dos aspectos fundamentales: en primer lugar, en cuanto a su ejercicio, puesto que el mismo, exigible en principio a partir del 31 de diciembre de 2009, estará condicionado, en el ámbito de la Administración de las comunidades autónomas y de la Administración local, a la adaptación de todos los procedimientos administrativos y actuaciones de su competencia, de acuerdo con las posibilidades que ofrezcan sus respectivos presupuestos; en segundo lugar, en cuanto a su alcance, debe traerse a colación lo dispuesto en el artículo 31 de la LAECSP, aplicable únicamente a la Administración General del Estado, como hemos explicitado. En dicho artículo se especifica que los documentos electrónicos utilizados en las actuaciones administrativas *podrán* almacenarse por medios electrónicos. Es preciso subrayar el carácter potestativo que se imprime a esta actividad de archivo de los documentos administrativos electrónicos.

En el apartado segundo del artículo 31 se establece que la Administración deberá almacenar y conservar los documentos electrónicos que contengan actos administrativos que afecten a derechos o intereses de los particulares. Estos documentos deberán conservarse con las debidas medidas para que sean accesibles en un futuro y con las garantías de seguridad que requiere la normativa, en especial la de protección de datos.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Según la documentación técnica estudiada y citada con anterioridad, las distintas fases para el archivo seguro de documentación electrónica se pueden concretar en tres: la primera fase se daría hasta los dos años posteriores a la creación del documento —que puede encontrarse en estado activo o semiactivo— y que no genera problemas técnicos en cuanto a su conservación, aunque a partir de los cinco años sí podrían generarse problemas técnicos menores; entre los dos y los quince años desde su creación, los documentos se conservan para disponer de evidencias probatorias, aunque en la actualidad se presentan problemas técnicos para preservar hasta los 15 años manteniendo el formato del documento y la validez de la firma; más allá de los 15 años se conservan los documentos que tienen un interés histórico o legal.

De la lectura conjunta de estos dos apartados se deduce que la intención del legislador es, por un lado, establecer la obligación para la Administración de conservar un tipo específico de documentos electrónicos —aquellos que contengan actos de la Administración relacionados con el ejercicio o reconocimiento de derechos de los particulares (quizás en este apartado podría haberse ampliado a otros supuestos como, por ejemplo, a aquellos actos administrativos en soporte electrónico que se refieran a derechos e intereses de la propia institución)— y, por otro, en cuanto al resto de documentos, la Administración contará con un margen de decisión sobre su conservación, puesto que se configura el archivo de los mismos de forma potestativa.<sup>27</sup> Según la dicción del precepto, debemos entender que también podrán conservarse en formato electrónico documentos cuyo soporte original no fuera éste.<sup>28</sup> Por otro lado, es necesario tener en cuenta que en el artículo 30 de la LAECSP —este sí de carácter básico—, cuando se regula el régimen de la copia electrónica de documentos, se establece que podrán eliminarse los documentos originales en soporte papel que hayan sido digitalizados, destrucción que, no obstante, debe hacerse de acuerdo con los criterios establecidos por cada una de las administraciones públicas, previsión ésta que ya contienen las normas municipales que hemos comentado con anterioridad.

Finalmente, otro de los aspectos al que debemos referirnos es al de las garantías previstas para este derecho a la conservación de los documentos electrónicos que obren en un expediente.<sup>29</sup> La LAECSP, más allá de la previsión de crear el Defensor del usuario de la Administración electrónica, nada dice al respecto. Por ello, debemos entender que se extienden a la protección del derecho las acciones ordinarias previstas en nuestro ordenamiento jurídico y, en su caso, la exigencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

### 3.2. La problemática de la conservación del documento administrativo electrónico: cuestiones resueltas y no resueltas por la LAECSP

López Alonso pone de manifiesto las especificidades, en comparación con los documentos en soporte papel, que deben tenerse *in mente* cuando se pretenden establecer sistemas de archivo y conservación de la documentación electrónica, sea ésta administrativa o de cualquier otra naturaleza. Aparte de algunos de los problemas ya comentados como son la dependencia del *software* y la obsolescencia del *hardware* utilizado para su creación y almacenamiento y la fragilidad de los soportes, deben tenerse en cuenta otras consideraciones.

Como manifiesta la autora, en primer lugar hay que lidiar con «la mutación de la información electrónica»: esta problemática se hace evidente cuando se reutilizan soportes destruyendo la información almacenada y se sustituyen datos de forma automática en documentos de tipo dinámico, como el «registro del organismo cambiante e infinito»; además, debe preverse la existencia de documentos mixtos o dinámicos, que pueden combinar datos generados a partir de distintas aplicaciones informáticas (sonido, imágenes, texto...); por otro

<sup>27</sup> Según F. J. Sanz Larruga: «Una interpretación integradora de estas disposiciones, más favorable para los derechos ciudadanos, llevaría a exigir a las administraciones públicas la conservación en formato electrónico no sólo de “los documentos que contengan actos administrativos que afecten a derechos o intereses de los particulares” sino, en general, como reconoce el derecho del art. 6.2f, de todos “los documentos que formen parte de un expediente”. Además la dificultad para definir el concepto de acto administrativo —que no aparece en ningún texto legal— hace recomendable esta ampliación de la obligación administrativa de conservación electrónica de los documentos». 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*. Cizur Menor: Aranzadi, 2008, p. 481.

<sup>28</sup> Art. 30.4. LAECSP: «Copia electrónica: En los supuestos de documentos emitidos originalmente en soporte papel de los que se hayan efectuado copias electrónicas de acuerdo con lo dispuesto en este artículo, podrá procederse a la destrucción de los originales en los términos y con las condiciones que por cada Administración pública se establezcan».

<sup>29</sup> El término expediente electrónico podría ser definido como un contenedor dinámico de información donde se agrupan todas las evidencias generadas por la tramitación electrónica, aunque no tomen la forma de un documento tradicional.

lado —y esta es una característica esencial del diseño de la Administración electrónica que dibuja la LAECSP— hay que contar con la «ubicuidad de la información que es usada por varios organismos que la comparten, lo que nos impide en muchos casos identificar al productor»;<sup>30</sup> para, finalmente, enfrentarnos con las «dificultades para identificar el tipo y la forma documental de estos documentos. La forma documental (original, copia...) tiene especial relación con el valor probatorio de estos documentos, o lo que es lo mismo con su validez jurídica».<sup>31</sup> Estas características de los documentos electrónicos pueden dificultar su archivo y conservación a largo plazo si no establecen las medidas necesarias.

Como hemos destacado anteriormente, la LAECSP incorpora una definición de documento administrativo electrónico y dota a este concepto de unas características que le son propias y que permiten diferenciarlo de los documentos electrónicos simples (o no administrativos).<sup>32</sup> La LAECSP, al referirse al documento administrativo electrónico (art. 29) lo vincula al contenido de lo dispuesto en el artículo 46 de la LRJPAC, donde se regula la «validez y eficacia de documentos y copias». Es decir, la nueva regulación ampara que las copias auténticas de documentos públicos y privados sean realizadas por medios electrónicos, y establece que tendrán la consideración de documentos públicos —creados por medios electrónicos— aquellos documentos que hayan sido válidamente emitidos por los órganos de las administraciones públicas. A estos requisitos contenidos en la LRJPAC deben sumarse, en primer lugar, la incorporación de una o varias firmas electrónicas, de acuerdo con las previsiones de la LAECSP y, en segundo lugar, una referencia temporal —garantizada por medios electrónicos— en el caso de que la naturaleza del documento así lo requiera. La exigencia de las firmas electrónicas responde a la necesidad de identificar al emisor del acto, es decir, el órgano o Administración pública con competencia para dictarlo. En otras palabras, garantiza el vínculo entre el contenido del documento y su autor. Por otro lado, mediante estas firmas se podrá verificar si el documento ha sido manipulado o modificado de forma ilícita. Precisamente, la utilización de firmas electrónicas puede ser una fuente de problemas, en la conservación del documento administrativo electrónico, si no garantiza de forma adecuada la posibilidad de guardar tanto la firma electrónica como el sellado de tiempo, y ello implica, obviamente, dejar constancia del certificado electrónico con el que se hubieren firmado.

En este punto debemos destacar que la Ley, con acierto, no entra a regular los aspectos concretos y las especificidades técnicas del régimen de archivo y conservación de los documentos administrativos electrónicos. Este es lógicamente el objeto de un necesario desarrollo reglamentario, que deberán establecer cada una de las administraciones con competencias en la materia. El desarrollo reglamentario que se apruebe para la Administración General del Estado podrá tener una influencia sobre el que aprueben —si no lo hacen antes— las comunidades autónomas pero, al igual que en el caso de las normas reglamentarias complementarias de la LRJPAC, éstas deberían carecer de carácter básico.

---

<sup>30</sup> J. Valero Torrijos considera que el reconocimiento expreso del derecho a la conservación de los documentos electrónicos «tiene una especial trascendencia a la vista de las mayores posibilidades de destrucción o pérdida de la integridad y, en especial, de la deslocalización del concepto de documento que supone el nuevo modelo de gestión de la información. Precisamente por esta última circunstancia, las garantías de conservación se han de entender referidas, sobre todo y en primer lugar, a cada una de las fuentes informativas individualmente consideradas, ya que muchas veces no nos encontraremos ante verdaderos documentos en un sentido estricto sino ante registros conservados en bases de datos». En: *El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo común*. Granada: Ed. Comares, 2007, 2ª ed., pp. 45-46.

<sup>31</sup> López Alonso, R. M.: «El documento electrónico en Europa». Ponencia actualizada presentada en Andújar durante las III Jornadas Andaluzas de Archivos Municipales, marzo de 2000. Texto disponible en [www.ugr.es/~vjarchiv/images/Rosa.doc](http://www.ugr.es/~vjarchiv/images/Rosa.doc) (último acceso: 27.01.10).

<sup>32</sup> En el anexo de la LAECSP, concretamente en el apartado j, se establece una definición de documento electrónico: «Documento electrónico: Información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado».

Efectivamente, el recientemente aprobado Real decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, como no podía ser de otra manera, regula exclusivamente con relación a la Administración General del Estado en su título VI, capítulo V (art. 51-52), los principios básicos del archivo electrónico de documentos. En el artículo 51 se alude explícitamente al «archivo electrónico», mientras que, como si de algo diferente se tratara, en el artículo 52 se regula «la conservación de documentos electrónicos». El artículo 51 se ocupa de establecer la obligación sobre todos los órganos de la AGE y de sus organismos vinculados y dependientes de archivar cualquier documento electrónico generado durante la tramitación de un procedimiento. Tales documentos deben formar parte de un expediente y deben haberse generado en actuaciones administrativas. Asimismo deberán conservarse el resto de documentos electrónicos «que tengan valor probatorio de las relaciones entre los ciudadanos». Vemos, pues, que al extender el ámbito de aplicación de la obligación de conservar, no únicamente a los órganos de la AGE sino también a su aparato instrumental, el artículo utiliza el término documento y no se refiere exclusivamente a los documentos que contengan actos administrativos en sentido estricto. Una novedad relevante se contiene en el apartado 2 del artículo que analizamos. En ese apartado se permite la conservación de los documentos de forma unitaria —es decir, conservando su estructura original en soporte papel o en soporte electrónico, por ejemplo— o bien se permite que el contenido del acto se desagregue, registrándose a su vez todos esos datos en una o varias bases de datos, siempre que con posterioridad pueda procederse a la «reconstrucción de los formularios o modelos electrónicos origen de los documentos así como para la comprobación de la firma electrónica de dichos datos».

Finalmente, en el artículo 52 del mencionado RD se dispone que cada órgano administrativo podrá establecer los períodos de conservación de los documentos electrónicos en función del procedimiento administrativo del que procedan. Sin embargo, se precisa que deberán ser aplicadas las normas generales de conservación y de destrucción de documentos aplicables a la AGE pero «con la excepción regulada de la destrucción de documentos en papel copiados electrónicamente». A su vez, el apartado segundo posibilita que en aras de la conservación de la documentación electrónica pueda procederse a su conversión —migración— siempre que se respeten las normas relativas al «copiado» de dichos documentos que se incluyen en este mismo Real decreto (art. 43 a 45 del RD 1671/2009).

Finalmente, en cuanto al futuro desarrollo de la LAECSP debemos destacar que, pese al respeto inicial mostrado por dicha ley para con las competencias autonómicas en materia de archivo de documentos, podía observarse en el proyecto de Esquema Nacional de Interoperabilidad que tal deferencia con las competencias autonómicas quedaba en agua de borrajas al examinarse con detalle sus disposiciones al respecto. En este punto nos remitimos al certero análisis que ha realizado Ignacio Alamillo, quien afirma: *«Els articles 21 a 24 del text proposat tracten la qüestió de la recuperació i la conservació del document electrònic de manera manifestament deficient. Diverses infraccions de normes amb rang de llei formal fan que la proposta sigui simplement il·legal, per no repetir que no es pot apreciar connexió suficient amb el concepte de la interoperabilitat com per establir una normativa absolutament detallada i que esgota totalment les potestats d'autoorganització de les administracions públiques en un matèria tan pròpia com la gestió dels seus documents»*.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Alamillo, I.: «Reflexions competencials sobre l'esborrany d'Esquema Nacional d'Interoperabilitat». En: *Revista Catalana de Dret Administratiu*, núm. 40, 2009. Recurso electrónico:

[http://www10.gencat.net/eapc\\_revistadret/recursos\\_interes/Notes/200912\\_15Alamillo\\_ca.pdf](http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/Notes/200912_15Alamillo_ca.pdf) (última consulta: 27.01.10).

Por desgracia, el recientemente publicado Esquema Nacional de Interoperabilidad, cuyo texto ha sido aprobado por el Real decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración electrónica, ha mantenido casi literalmente las previsiones contenidas en su borrador —con la única salvedad del artículo 22, que ha visto ampliado su contenido respecto a la conservación de la firma electrónica. Por ende, podemos afirmar que las críticas vertidas en relación con el texto del proyecto pueden extenderse al texto definitivamente promulgado.

#### 4. Reflexiones finales

Con la aprobación de la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, se avanza en la toma de conciencia de la importancia de la conservación, a medio y largo plazo, de los documentos administrativos electrónicos. Pero este es, simplemente, el primer paso de un largo camino para nuestras administraciones. Por el momento se han establecido algunos requisitos, se han precisado conceptos y se ha configurado un nuevo derecho a la conservación de los documentos que obren en expediente administrativo electrónico. Sin embargo, para que el mismo se haga efectivo deben establecerse políticas de gestión documental precisas, estandarizadas y consensuadas, que no impuestas, si se pretenden salvaguardar las competencias de autoorganización de las comunidades autónomas, entre los diversos niveles de Administración pública. Asimismo, es necesario que desde las disciplinas técnicas se aporten soluciones adecuadas, como ya se está haciendo, y, sobre todo, que la normativa se adapte de forma coherente para garantizar la accesibilidad futura a todo el caudal de información administrativa relevante. Un proyecto de Administración electrónica no puede obviar o subestimar la importancia de la gestión documental, puesto que esta es uno de los pilares que garantizarán su funcionamiento de una forma correcta y eficaz.<sup>34</sup>

**Palabras clave:** Archivo electrónico, Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, Administración electrónica, documento electrónico, conservación documental.

---

<sup>34</sup> Como ya dijimos en otro lugar: «A nivel internacional, se tiende a la adopción de la norma ISO 15489:2001 y 2002 *Record Management*, basada principalmente en las buenas prácticas del Gobierno australiano. Este estándar internacional define la mejor práctica para la gestión de los documentos y los archivos. La norma ISO 15489 está diseñada para que pueda ser aplicada por cualquier organización que necesite garantizar que sus archivos, tanto en soporte papel como en soporte digital, están preservados adecuadamente, que son fácilmente accesibles y que están correctamente documentados, desde su creación hasta su última utilización, que puede ser el archivo, la impresión o su destrucción. Este estándar también garantiza que todas las operaciones son desarrolladas de forma transparente de acuerdo con los criterios que previamente se hayan fijado». Vid. Velasco, C.: «Capítol V. El procediment administratiu electrònic». En: Bernadí, X. (ed.): *Administracions Públiques i Internet. Elements de Dret Públic electrònic*. Barcelona: Fundació Pi i Sunyer d'Estudis Autònomic i Locals, p. 286 (la traducción del catalán es nuestra).