

El Sistema de Información del Sistema de Autonomía para la Dependencia: funcionalidad y régimen jurídico

SUMARIO: 1. LA IMPORTANCIA DE LA INFORMACIÓN EN EL ESQUEMA ORGANIZATIVO DE LA LEY 39/2006, DE 14 DICIEMBRE DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA. 2. LAS FUNCIONES DE LA INFORMACIÓN EN EL MARCO DE LA LD. 2.1. LA INFORMACIÓN PARA LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS. 2.2. LA INFORMACIÓN EN LA GESTIÓN PROCEDIMENTAL. 3. RÉGIMEN JURÍDICO DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN. 3.1. LAS REFERENCIAS EN LA LD. *A) conformación general. B) Información disponible.* 3.2. RED DE COMUNICACIONES. 4. EL DESARROLLO Y CONCRECIÓN DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN. 4.1. CREACIÓN DEL SISTEMA. 4.2. LA UTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN EN EL ÁMBITO PROCEDIMENTAL. 4.3. OPERATIVIDAD DEL SISTEMA. *A) Identificación del órgano competente para la adopción de resoluciones. B) Régimen y medios de acceso a la aplicación (Art. 5).* 4.4. CONECTIVIDAD CON LA PROTECCIÓN DE DATOS. 5. EL PROBLEMA CENTRAL: LA TRANSMISIÓN DE LA INFORMACIÓN. RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL Y DE PROTECCIÓN DE DATOS. 5.1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. *A) Derecho de acceso a archivos y Registros. B) Relaciones inter-administrativas.* 5.2. DETERMINACIONES ESPECÍFICAS EN LA LEY 11/2007, DE 22 JUNIO DE ACCESO ELECTRÓNICO DE LOS CIUDADANOS A LOS SERVICIOS PÚBLICOS. 5.3. PROTECCIÓN DE DATOS. 6. UNA VALORACIÓN A MODO DE CONCLUSIÓN.

¹ Magistrado de lo Contencioso-Administrativo, Profesor de la Universidad Carlos III de Madrid.

1. LA IMPORTANCIA DE LA INFORMACIÓN EN EL ESQUEMA ORGANIZATIVO DE LA LEY 39/2006, DE 14 DICIEMBRE (RCL 2006\2226) DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA²

Antes de cualquier otra consideración sobre la información y la propia organización del sistema de Información de la LEPA podemos, aunque sea muy brevemente, realizar un apunte previo sobre la funcionalidad del sistema de información analizando, para ello, la propia configuración del sistema y los distintos ámbitos en los que opera la información. El objetivo central de este análisis no es otro que determinar el régimen jurídico aplicable en función de la propia naturaleza jurídica de la información en cuestión³.

En este sentido y con carácter previo podemos señalar que, tal y como se analiza en otros trabajos de este mismo número, el Sistema de gestión de la dependencia no puede ni con mucho considerarse sencillo en su estructuración ni en su gestión por razones muy diversas entre las que, claro está, destaca el propio reparto competencial y de la posición del Tribunal Constitucional haciendo recaer en las Comunidades Autónomas el mayor protagonismo sobre los servicios sociales⁴. Si el sistema de gestión no es sencillo es claro que tampoco puede serlo el soporte instrumental —en este caso de carácter informativo— al servicio de aquel.

No obstante estas dificultades el artículo 1.º de la LEPA señala que “... La creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas

² En adelante, LD.

³ Con carácter general sobre la Ley pueden verse:

MONTOYA MELGAR, A. (dir.): *La protección de las personas dependientes. Comentario a la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situaciones de dependencia*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007; SEMPERE NAVARRO, A.: *Comentario Sistemático a la Ley de la Dependencia*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008; ROQUETA BUJ, R. (coord.): *La protección de la dependencia. Comentarios a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia. 2007.

⁴ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: “La distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de dependencia”, en Roqueta Buj, R. (coord.): *La protección de la dependencia. Comentario a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, Tirant lo Blanch, Valencia. 2007.

Con carácter más general y desde una perspectiva hoy histórica puede verse CASTILLO BLANCO, F. y BARRANCO VELA, R.: *Competencias Locales en materia de servicios sociales: marco jurídico y competencias en la actividad prestacional*, CEMICI, D.L., Granada. 1994.

y la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español... “. Se trata, por tanto, de lo que podríamos denominar “un sistema en cascada” en el que el suelo es común se conforma estatalmente y las sucesivas Administraciones Públicas pueden establecer prestaciones de carácter adicional. Este es el esquema que proyecta desde artículo 7 de la LEPA cuando señala que “...La protección de la situación de dependencia por parte del Sistema se prestará en los términos establecidos en esta Ley y de acuerdo con los siguientes niveles: 1.º El nivel de protección mínimo establecido por la Administración General del Estado en aplicación del artículo 9.5.º El nivel de protección que se acuerde entre la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas a través de los Convenios previstos en el artículo 10.3.º El nivel adicional de protección que pueda establecer cada Comunidad Autónoma...”

Aunque formalmente el artículo 7 de la LEPA se refiera en apariencia al binomio gestor (Estado-Comunidades Autónomas) es lo cierto que el artículo 12 añade la participación de las entidades locales indicando que “... participarán en la gestión de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia, de acuerdo con la normativa de sus respectivas Comunidades Autónomas y dentro de las competencias que la legislación vigente les atribuye...”.

Esto nos permite afirmar que existen dos niveles perfectamente diferenciables: el de la normación que se sitúa en dos instancias (la Estatal que opera como mínima y la autonómica que puede superar la estatal) y el de la gestión que incluye-eventualmente- hasta tres en función de la propia estructuración que establezcan las respectivas normas de las Comunidades Autónomas⁶.

⁵ En lo que se refiere a la participación de la AGE el artículo 9 establece que “1. El Gobierno, oído el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, determinará el nivel mínimo de protección garantizado para cada uno de los beneficiarios del Sistema, según el grado y nivel de su dependencia, como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia. 2. La financiación pública de este nivel de protección correrá a cuenta de la Administración General del Estado que fijará anualmente los recursos económicos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 32”.

⁶ En relación con esta configuración el Dictamen de Consejo de Estado al Anteproyecto de Ley indicaba que “... Tal y como más arriba se apuntó, conviene señalar que el hecho de que la estructura esbozada en los párrafos anteriores solo suponga una estricta igualdad en el contenido mínimo común (a), no implica, por sí, que las determinaciones de la Ley proyectada, en cuanto amparada en el artículo 149.1.1.a de la Constitución, deba limitarse a ese contenido mínimo común. En efecto, en la medida en que la igualdad a que se refiere el citado artículo 149.1.1.a

Pero, a los efectos de lo que aquí se analiza, la característica más importante es que el conjunto y la estructuración indicada tiene por objetivo constituir lo que la LEPA denomina "...Red de servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia...". Su configuración aparece en el artículo 16 de la LEPA cuando señala que "...1. Las prestaciones y servicios establecidos en esta Ley se integran en la Red de Servicios Sociales de las respectivas Comunidades Autónomas en el ámbito de las competencias que las mismas tienen asumidas. La red de centros estará formada por los centros públicos de las Comunidades Autónomas, de las Entidades Locales, los centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia, así como los privados concertados debidamente acreditados.2. Las Comunidades Autónomas establecerán el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados. En su incorporación a la red se tendrá en cuenta de manera especial los correspondientes al tercer sector..."⁷.

De esta forma podríamos finalmente aludir a la Red como sistema integrativo de la gestión que, desde luego, no se corresponde con el régimen competencial que se conforma como de base esencialmente autonómica pero que se trasluce en fase de ejecución en un intento de sistematización global de los centros llamados a integrarse en el servicio en cuestión que, no obstante, no elimina las competencias de inspección y vigilancia que son inherentes al propio régimen de reconocimiento que corresponde a las respectivas Comunidades Autónomas.

Esta simple referencia nos sitúa en un terreno y en una configuración nada sencilla en la que normación y gestión se articulan, como queda dicho, en diversos estratos territoriales pero sometido a los siguientes principios esenciales para cuya ejecución es preciso el intercambio y la disponibilidad común de información:

no puede considerarse como radical uniformidad o igualdad formal absoluta (STC 164/2001, entre muchas otras), ese artículo 149.1.1.a puede prever dos niveles distintos, reservándose la financiación de las prestaciones básicas del primero de ellos, y estableciendo el marco regulatorio para el segundo círculo, en el que podrían surgir ya algunas divergencias autonómicas, aunque en el marco igualitario propiciado por el Plan de Acción Integral acordado en el seno del Consejo Territorial, y con una financiación compartida por el Estado y la Comunidad Autónoma respectiva. El tercer nivel sería el marco de actuación exclusivo de cada Comunidad Autónoma, en el que las divergencias podrían apartarse, incluso, del marco de las condiciones básicas reguladas en la Ley proyectada".

IGLESIAS, P.: "Sistema Nacional de Dependencia", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 60, 2006.

⁷ Sobre el tema puede verse, FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "El sistema integral de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Conceptos generales" en Sempere Navarro, *Comentario Sistemático... op. cit.*, p. 217 y ss.

— Validez territorial generalizada de los actos de reconocimiento.

Se refiere al tema el artículo 28 de la LEPA cuando señala que "...2. El reconocimiento de la situación de dependencia se efectuará mediante resolución expedida por la Administración Autónoma correspondiente a la residencia del solicitante y tendrá validez en todo el territorio del Estado...4. En el supuesto de cambio de residencia, la Comunidad Autónoma de destino determinará, en función de su red de servicios y prestaciones, los que correspondan a la persona en situación de dependencia...".

De esta forma podemos indicar que el sistema es, esencialmente, autonómico en la conformación de las decisiones centrales que acceso y mantenimiento en el sistema.

— Principio de incompatibilidad entre prestaciones.

Se refiere a él el artículo 31 de la LEPA cuando señala que "...La percepción de una de las prestaciones económicas previstas en esta Ley deducirá de su cuantía cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social. En particular, se deducirán el complemento de gran invalidez regulado en el artículo 139.4 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (RCL 1994\1825), el complemento de la asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 75%, el de necesidad de otra persona de la pensión de invalidez no contributiva, y el subsidio de ayuda a tercera persona de la Ley 13/1982, de 7 de abril (RCL 1982\1051; ApNDL 9798), de Integración Social de los Minusválidos (LISMI)...".

La conformación estatal a la que se ha hecho referencia en el apartado anterior no enerva la concepción global y virtual del Sistema en su conjunto de ahí que uno de los principios esenciales sea, precisamente, el de incompatibilidad prestacional entre todos los subsistemas autonómicos.

— Finalidad última: la actuación pública contra el fraude

Esta finalidad que se consagra ya en el plano de la gestión se encuentra en el artículo 39 de la LEPA cuando señala que "...Las Administraciones Públicas velarán por la correcta aplicación de los fondos públicos destinados al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, evitando la obtención o disfrute fraudulento de sus prestaciones y de otros beneficios o ayudas económicas que puedan recibir los sujetos que participen en el Sistema o sean beneficiarios del mismo. Igualmente establecerán medidas de

control destinadas a detectar y perseguir tales situaciones. A tales efectos, las Administraciones Públicas desarrollarán actuaciones de vigilancia del cumplimiento de esta Ley y ejercerán las potestades sancionadoras conforme a lo previsto en el Título III de la misma, haciendo uso, en su caso, de las fórmulas de cooperación inter-administrativa contenidas en esta Ley...”.

Estas tres características del sistema en red para la ejecución que constituye la dependencia conforman un tipo de actuación entre las Administraciones Públicas que no puede considerarse como estanca sino como claramente interdependiente de los distintos actores cuyas competencias están involucradas en este ámbito. Los efectos de los propios actos administrativos tienen un reflejo —querido por la LEPA— en otras Administraciones que tienen que asumirlos con las consecuencias que, respectivamente se señalan, y que, además, deben poner la información recibida en relación con la propia para detectar las incompatibilidades prestacionales y, en su caso, colaborar con en la lucha contra el fraude que un sistema como es que queda descrito puede conllevar. La característica central que debemos reseñar, a los efectos de la sistematización que aquí se propone, es que la información que se precisa para dar cumplimiento al esquema que se acaba de proponer es un información concreta, de carácter procedimental y referida a expedientes y procedimientos específicos. Son estos datos los que permiten cumplir los objetivos indicados.

Pero, más allá, de esta consideración sistémica es lo cierto que existe otro tipo de información: la que precisan las Administraciones Públicas para el cumplimiento de sus funciones. A tal efecto se crea en la LEPA el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia⁸. Desde la perspectiva de lo aquí analizado, tienen un contenido o un reflejo en la información las siguientes competencias: f) Acordar, en su caso, planes, proyectos y programas conjuntos; g) Adoptar criterios comunes de actuación y de evaluación del Sistema; h) Facilitar la puesta a disposición de documentos, datos y estadísticas comunes; i) Establecer los mecanismos de coordinación para el caso de las personas desplazadas en situación de dependencia...”.

Estas referencias o necesidades informativas son ya de otro orden. La información esencial que se contiene en los apartados indicados en una información ya de carácter más general y que tienen como función orientar y

⁸ Según el artículo 8 de la LD “...Se crea el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia como instrumento de cooperación para la articulación del Sistema. El Consejo estará constituido por el titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y por un representante de cada una de la Comunidades Autónomas, recayendo dicha representación en el miembro del Consejo de Gobierno respectivo que tenga a su cargo las competencias en la materia. Integrarán igualmente el Consejo un número de representantes de los diferentes Departamentos ministeriales. En la composición tendrán mayoría los representantes de las Comunidades Autónomas...”.

facilitar el propio ejercicio de sus funciones y conseguir un cierto acervo común de carácter metodológico con el que conseguir que la gestión y el ejercicio concreto responda a unas ciertas pautas comunes. Desde la perspectiva que aquí nos interesa debemos reseñar que se trata de una información agregada, general, de contexto, frente a las características completamente diferenciadas que se indicaban en el apartado anterior.

En este sentido y, ya desde el principio, podemos indicar que el tratamiento normativo no puede considerarse satisfactorio ya que no ha integrado las dos esferas normativas que confluyen en este caso: la de carácter procedimental y la de protección de datos. En una valoración inicial sobre la que más tarde insistiremos mientras en este segundo apartado se ha tratado de cubrir los llamamientos legales en el primero se ha respetado escrupulosamente el régimen competencial de forma que el resultado final es claramente asimétrico de forma que la normativa de protección de datos (con mayor o menor acierto) llega donde no llega la procedimental. El panorama para el aplicador no puede, por tanto, considerarse como el mejor de los deseables.

2. LAS FUNCIONES DE LA INFORMACIÓN EN EL MARCO DE LA LEPA

Una vez analizada la configuración estructural de la información en el ámbito del sistema de la dependencia nos corresponde intentar una sistematización de su funcionalidad con la finalidad de establecer, seguidamente, las pautas esenciales de su régimen jurídico.⁹

Desde esta posición que, en gran medida ya esta enunciada, podemos indicar que, en una primera aproximación, que más adelante se confirma con el análisis sistemático de la regulación actual nos permite afirmar que la información se sitúa, como apuntábamos, en un doble plano: el de información común, agregada, general y abstracta que debe contribuir a la formulación de políticas públicas, por un lado; y, por otro, el de la información agregada, consolidada e incorporada a expedientes y archivos administrativos y cuya finalidad es la del ejercicio competencial por parte de cada una de las Administraciones Públicas de las competencias que, conforme al esquema anteriormente indicado le corresponde. Este apunte no tiene, únicamente, un propósito más o menos académico sino que nos lleva directamente a un régimen jurídico diferencial tanto en su confección como en su utilización.

⁹ CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: "E-información: hacía una nueva regulación del acceso a la información", *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 1, 2005. De una forma específica, DOMÍNGUEZ LUIS, J. A.: "El derecho de información administrativa: información documentada y transparencia informativa", *REDA*, núm. 88, 1995.

2.1. LA INFORMACIÓN PARA LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Con vocación de síntesis podemos indicar que todas las leyes relativas a los grandes servicios públicos que se han publicado desde 2003 hasta la fecha¹⁰ han tenido como característica común la de fijación de unos sistemas de información en virtud de los cuales se pone a disposición del conjunto de usuarios (en este caso las Administraciones Públicas que coadyuvan en la definición y la gestión del Sistema) un contenido informativo que de carácter agregado normalmente generalista y que, hasta ese momento, respondía a las propias competencias de las distintas Administraciones Públicas. Esta función de colaboración tiene pleno encaje en los mecanismos de cooperación establecidos en la LRJAP y a los que más adelante nos referiremos como justificadores de las técnicas en la materia.

Este contenido informativo es muy variado en su configuración jurídica ya que, en unos casos, es simplemente la utilización común de los sistemas estadísticos aunque, en otros casos, no está legalmente formalizada y se compone de las memorias, informes o los datos extraídos de un conjunto de agregados procedentes de la gestión de las distintas Administraciones Públicas pero sin contener datos específicos de los respectivos expedientes.

Esta información procede, a su vez, de fuentes diversas que, en la mayor parte tendrán encaje en el ámbito de las estadísticas públicas pero que, pueden proceder de otro tipo de agregaciones y, muy a menudo, pueden extraerse de las memorias de las normas, de documentos públicos de organizaciones públicas y, en general, de trabajos y documentos que conforman la voluntad y el acierto de las respectivas políticas públicas.

Específicamente y en relación con la estadísticas públicas la Ley 12/1989, de 9 de mayo (RCL 1989\1051 y RCL 1990, 1573), de la Función Estadística Pública, establece en su artículo 8.2 que el Gobierno aprobará por real decreto el programa anual con las actuaciones que hayan de desarrollarse en ejecución del Plan Estadístico Nacional, así como las previsiones que a tal efecto hayan de incorporarse a los Presupuestos Generales del Estado.

¹⁰ Incluimos dentro de las mismas, al menos, las siguientes:
— Ley 56/2003, de 16 diciembre (RCL 2003\2935), de Empleo.
— Ley 7/2007, de 12 abril (RCL 2007\768). Estatuto Básico del Empleado Público.
— Ley Orgánica 3/2007, de 22 marzo (RCL 2007\586) (Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres).
— Ley Orgánica 7/2006, de 21 noviembre (RCL2006\2087).
Protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte.
— Ley 16/2003, de 28 mayo (RCL 2003\1412). Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

En este punto, el Real Decreto 1756/2007, de 28 diciembre (RCL 2008\13, que aprueba el dístico anual para 2008 contiene en los Anexos las diversas estadísticas por sectores que se integran en el mismo. En concreto dentro del “Sector o tema: Salud” incluye la relativa 4395 30418 Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia¹¹, dentro del *Sector o tema: Protección social y servicios sociales*, 4395 30418 Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia¹²; al Instituto de Mayores y Servicios Sociales se le atribuye la 4431 64055 Prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) (en proyecto)¹³.

¹¹ Organismos que intervienen:

INE, MTAS.

Trabajos que se van a ejecutar en el año 2008:

Fase de la encuesta dirigida a hogares:

— Finalización de la recogida de datos.

— Procesos de depuración e imputación.

— Publicación Avance.

Fase de la encuesta dirigida a establecimientos colectivos:

— Recogida de datos.

— Depuración.

Créditos presupuestarios necesarios para su financiación en el año 2008: 2.678,35 miles de euros.

¹² Organismos que intervienen:

INE, MTAS.

Trabajos que se van a ejecutar en el año 2008:

Fase de la encuesta dirigida a hogares:

— Finalización de la recogida de datos.

— Procesos de depuración e imputación.

— Publicación Avance.

Fase de la encuesta dirigida a establecimientos colectivos:

— Recogida de datos.

— Depuración.

Créditos presupuestarios necesarios para su financiación en el año 2008: 2.678,35 miles de euros.

¹³ 4431 Prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) (en proyecto).

Organismos que intervienen:

MTAS, Consejerías/Departamentos con competencia en la materia de las Comunidades Autónomas.

Trabajos que se van a ejecutar en el año 2008:

Proyecto de elaboración y coordinación.

Recogida mensual de información estadística.

Tratamiento de los datos.

Difusión mensual de los datos correspondientes.

Créditos presupuestarios necesarios para su financiación en el año 2008: 43,00 miles de euros.

Las estadísticas enunciadas no constituyen sino una referencia parcial al contenido informativo necesario para el ejercicio de las propias competencias y, sobre todo, para la formulación de las respectivas políticas. De esta forma podemos indicar que la formación de las respectivas políticas públicas necesita un conjunto de informaciones que podemos sistematizar en diversas formas:

- A) Por razón de la responsabilidad de su confección
- B) Por razón de su propia configuración jurídica.

Esta diferenciación nos sirve para establecer su propio régimen jurídico. De esta forma sí podemos indicar que existen diversos soportes de información que conllevan, a su vez, un régimen jurídico diferenciado.

En el apartado 3 se establecen algunas referencias en relación con el régimen jurídico de lo que venimos denominando información de carácter procedimental. Para completar dicho régimen jurídico debemos indicar que el régimen de utilización de las estadísticas está previsto en su normativa y, en concreto, en la Ley 12/1989, de 9 mayo (RCL 1989\1051) que aprueba la Ley de la Función Estadística Pública y en la en la que se señala que "... Serán objeto de protección y quedarán amparados por el secreto estadístico los datos personales que obtengan los servicios estadísticos tanto directamente de los informantes como a través de fuentes administrativas. 2. Se entiende que son datos personales los referentes a personas físicas o jurídicas que o bien permitan la identificación inmediata de los interesados, o bien conduzcan por su estructura, contenido o grado de desagregación a la identificación indirecta de los mismos. 3. El secreto estadístico obliga a los servicios estadísticos a no difundir en ningún caso los datos personales cualquiera que sea su origen..." (Art.13)

Este secreto estadístico afecta a las relaciones entre Administraciones Públicas. Así lo recuerda el propio artículo 14 cuando señala que "...1. El secreto estadístico será aplicado en las mismas condiciones establecidas en el presente capítulo frente a todas las Administraciones y Organismos Públicos, cualquiera que sea la naturaleza de éstos, salvo lo establecido en el artículo siguiente. 2. Queda prohibida la utilización para finalidades distintas de las estadísticas de los datos personales obtenidos directamente de los informantes por los servicios estadísticos..."

Es precisamente, el artículo 15 de la LFEP el que regula la comunicación indicando que "...1. La comunicación a efectos estadísticos entre las Administraciones y organismos públicos de los datos personales protegidos por el secreto estadístico sólo será posible si se dan los siguientes requisitos, que habrán de ser comprobados por el servicio u órgano que los tenga en custodia:

- a) Que los servicios que reciban los datos desarrollen funciones fundamentalmente estadísticas y hayan sido regulados como tales antes de que los datos sean cedidos.
- b) Que el destino de los datos sea precisamente la elaboración de las estadísticas que dichos servicios tengan encomendadas.
- c) Que los servicios destinatarios de la información dispongan de los medios necesarios para preservar el secreto estadístico. 2. La comunicación a efectos no estadísticos entre las Administraciones y Organismos Públicos de la información que obra en los registros públicos, no estará sujeta al secreto estadístico, sino a la legislación específica que en cada caso sea de aplicación...”.

No obstante debemos insistir en que la colaboración para la formulación de las respectivas políticas puede ser más amplia que la que conforma el régimen de las estadísticas públicas.

Su régimen tendrá las limitaciones que se analizan seguidamente pero que se refieren, esencialmente, a la protección de datos. Fuera de este terreno el régimen de colaboración será el que establezcan las Administraciones Públicas en el marco de sus relaciones bilaterales. Por decirlo de una forma más clara: allí donde no hay datos personales el régimen de colaboración y la transmisión de la información puede realizarse coordinada y en el marco de las relaciones recíprocas entre Administraciones.

2.2. LA INFORMACIÓN EN LA GESTIÓN PROCEDIMENTAL¹⁴

El examen del Sistema de Información que se realiza seguidamente nos permite indicar que la posición de la AGE y de la propia LEPA no es únicamente la de conseguir un marco común de información que permita a cada Administración conocer las situaciones de dependencia y establecer un marco normativo que defina las propias necesidades de la respectiva Comunidad Autónoma. Realmente se piensa, al menos en la OM que crea el Sistema, en algo que va más allá y que permite el ejercicio de las propias competencias sobre la base de una información común. Esta información común es la consecuencia de la puesta en común de los datos procedentes de los diferentes procedimientos¹⁵.

¹⁴ Con carácter general, GUILLEN CARAMÉS, J.: “La Administración electrónica”, en GARCÍA MEXÍA, P.: *Principios de derecho de Internet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

¹⁵ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.J.: *Consideraciones jurídicas sobre la informatización de los procedimientos administrativos. La iniciación y terminación del procedimiento por vía telemática*. VII Jornadas de Tecnimap. A Coruña, 2002. (www.esi.map.es/csi/tecnimap/tecnimap2002/pdfs/c2.1-50pdf/).

Este paso al procedimiento respectivo en el marco de las técnicas de carácter tecnológico nos obliga a analizar, con carácter previo, el alcance para la utilización en el marco de cada procedimiento de los datos comunes. Para ello debemos indicar que la proyección de la tecnología sobre el acto administrativo está en función de la finalidad que cumpla la utilización de la misma¹⁶. A este respecto venimos proponiendo para centrar el análisis una diferenciación de la actuación tecnológica en el ámbito administrativo centrada en tres grandes capítulos¹⁷:

- A) Aspectos puramente relacionales
- B) Aspectos de documentación y acumulación informativa
- C) Tecnología en las decisiones administrativas.

La problemática, desde una perspectiva procedimental, de cada uno de los apartados indicados es notablemente diferente. En este sentido podemos indicar que en lo que denominamos “aspectos relacionales” (publicaciones, notificaciones, registros, etc.)¹⁸ lo que realmente se produce es una adición entre dos legalidades. La legalidad procedimental común se ve así completada con la normativa correspondiente a la actuación tecnológica que se inserta dentro de aquella y que, por tanto, se configura como elemento común en la válida actuación administrativa. A partir de esta afirmación la traducción a los motivos de invalidez del acto administrativo están en función del propio trámite y, sobre todo, de los efectos que hayan producido sobre el interesado y, específicamente, si con la infracción procedimental (en su aspecto tecnológico) se produce una situación de indefensión al propio interesado.

Por su parte cuando la tecnología se utiliza para conseguir un mejor almacenamiento de datos y, por tanto, de expedientes la cuestión tiene un

¹⁶ Sobre el tema, en el ámbito procedimental, BAUZÁ MARTORELL F.: *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2003. Asimismo es un clásico en la materia el libro de VALERO TORRIJOS, J.: *El régimen jurídico de la e-administración: el uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo común*, Comares, Granada, 2007, 2.a Edición.

¹⁷ En relación con esta propuesta pueden verse nuestros trabajos:

— *La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, (Navarra), 2007.

— “Gestión electrónica de los procedimientos”, 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*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

¹⁸ GAMERO CASADO, E.: *Notificaciones telemáticas y otros medios de notificación administrativa en el procedimiento administrativo común*, Bosch, Barcelona, 2005. Martín Delgado, I.: “Las notificaciones administrativas telemáticas”, en PUNZÓN MORALEDA, J. (coord.): *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005.

índole más interna y organizativa en la que la proyección frente al interesado se materializa en el cumplimiento de los requisitos que prevé la propia LAE, esto es, "...asegurando la disponibilidad, el acceso, la integridad, la autenticidad, la confidencialidad y la conservación de los datos, informaciones y servicios que gestionen en el ejercicio de sus competencias...". El resultado final y, sobre todo, las consecuencias de las infracciones vendrán, esencialmente, de la mano de los efectos causados y, sobre todo, de si con se han producido situaciones de indefensión dignas de ser solventadas mediante los mecanismos de la invalidez.

Finalmente cuando la tecnología se utiliza para sustituir juicios intelectivos que, hasta ese momento, correspondían a los funcionarios y autoridades la cuestión es netamente diferente¹⁹. Aquí ya no hay una legalidad procedente de la regulación tecnológica que se solape a la legalidad administrativa sino que la perspectiva es otra: se trata de un conjunto de instrumentos y programas que suplen —sustituyen— al funcionario en la adopción de las decisiones que, hasta ese momento, le correspondían a él.

En este punto, surgen, a su vez, dos cuestiones diferentes que podemos resumir indicando que, por un lado, se produce un efecto formal: el conocimiento de que en un determinado procedimiento el resultado final, la decisión se adopta de forma automática y por un proceso tecnológico. Por otro, y al margen de los aspectos puramente formales, la cuestión es la propia legalidad del programa y la aseveración frente al exterior de que el mismo cumple con los requisitos necesarios para producir una correcta aplicación de la ley y del Ordenamiento Jurídico. Ambos aspectos resultan claves para la validez final del acto administrativo. A nuestro juicio de la correcta resolución de estas dos cuestiones afecta decididamente a la intensidad de la revisión jurisdiccional y, por ende, al derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales.

Sobre el último aspecto de los indicados podemos indicar que, desde luego, no es una de las cuestiones que la LAE haya cuidado especialmente. Así, el artículo 39, sin la condición de norma básica indica que "...En caso de actuación automatizada deberá establecerse previamente el órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Asimismo, se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación...". Esta determinación ha sustituido la que contenía en el

¹⁹ HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L.: *Consideraciones jurídicas sobre la informatización de los procedimientos administrativos. La iniciación y terminación del procedimiento por vía telemática*. VII Jornadas de Tecnimap. A Coruña, 2002.

artículo 45.4 de la LRJAP²⁰ que se refería expresamente a la aprobación de la aplicación. Ahora no se alude a la aprobación de aplicación sino únicamente a “establecer” las especificaciones, programación, mantenimiento y supervisión y las de la auditoría del sistema y el código fuente.

La extensión de la obligación merece el mayor elogio, la elusión del sistema y de la forma en la que se establece previamente y la obligación de publicar dicho establecimiento deberían haberse realizado con mayor precisión así como la conformación de este precepto como básico para conseguir que el conjunto de las Administraciones Públicas ejerzan esta práctica como parte del procedimiento administrativo común.

En este punto podemos indicar, por tanto, que el conocimiento de la existencia de una aplicación decisional, las características de ésta y la adrección formal por el acto de aprobación que realiza el órgano con competencia sustantiva en el seno del procedimiento administrativo convencional, constituyen elementos de garantía formal que evitarán que en cada procedimiento y cada vez que se aplique un programa informático se tenga que demostrar judicialmente sus características y su ajuste al mismo esquema procedimental y sustantivo que el procedimiento manual al que viene a sustituir.

El papel que este requisito formal cumple en el proceso es crucial y no ha sido suficientemente valorado. El acto administrativo dictado sin tener en cuenta o sin existir la aprobación o la puesta en conocimiento general de las características de la aplicación utilizada entra en una crisis de validez radical que solo puede solventarse con la demostración puntual del cumplimiento de los trámites y del acierto —en términos jurídicos— de la decisión adoptada. En gran parte podríamos indicar que se invierte la presunción de legalidad del mismo y que la Administración se ve compelida a realizar una actividad probatoria de los extremos indicados que no ocurre cuando la aplicación es conocida públicamente.

En el presente supuesto se da una situación paradójica, como inmediatamente analizamos, y que no es otra que el que la aplicación se aprueba por la AGE —que apenas tramita procedimientos— y, sin embargo, no se asume la gestión sobre la base de ficheros comunes por parte de quien ejerce, en el plano procedimental, las competencias sustantivas de reconocimiento o revisión de la dependencia. Para fundar esta conclusión debemos analizar, previamente, las características del Sistema de Información de la LEPA.

²⁰ El citado apartado indicaba que “...4. Los programas y aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que vayan a ser utilizados por las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus potestades, habrán de ser previamente aprobados por el órgano competente, quien deberá difundir públicamente sus características...”.

3. RÉGIMEN JURÍDICO DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN

Más allá de las consideraciones teóricas que se acaban de exponer nos corresponde ya analizar la posición instrumental del Sistema de Información en el ámbito de la dependencia.

3.1. LAS REFERENCIAS EN LA LEPA

El régimen general contenido en la LEPA sobre el sistema de información o los medios técnicos para la utilización de la información común podemos resumirlos en los siguientes.

A) Conformación general

El Sistema de Información se encuentra regulado en el artículo 37 de la LEPA que comienza por habilitar al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para que, a través del organismo competente, se establezca un sistema de información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que garantice la disponibilidad de la información y la comunicación recíproca entre las Administraciones Públicas, así como la compatibilidad y articulación entre los distintos sistemas...²¹.

A priori los objetivos son variados y diferenciados:

- Disponibilidad de la información y comunicación recíproca entre las Administraciones Públicas. Este apartado se situaría, por un lado, en lo que anteriormente hemos denominado como información de carácter general para facilitar la reflexión de las distintas Administraciones Públicas y, en coherencia, con ello puedan formular o adaptar las que se contengan en sus respectivos marcos normativos. Pero, por otro, se situaría en el marco de la información puramente procedimental cuyo régimen jurídico se ventila por las reglas de archi-

²¹ Es curioso observar como en los Informes previos a la elaboración de la norma apenas se analizó el tema del Servicio de Información. En el Dictamen del Consejo de Estado no hay referencia alguna. En el Dictamen del CEES se limitó a indicar que "...El CES subraya la necesidad de que el sistema de información del Sistema Nacional de Dependencia se construya sobre la base de indicadores comunes y homogéneos que faciliten el análisis y seguimiento de sus principales parámetros de actividad y funcionamiento en todo el territorio...".

En la Información disponible en las páginas web oficiales no se ha podido encontrar el Informe de la Agencia Española de Protección de Datos que tampoco figura en su propia web. No consta que fuera emitido.

vos que se establecen con carácter general en el marco de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. No obstante esta afirmación general en el apartado B) referido a la información disponible se completa esta referencia.

- Compatibilidad y articulación de los distintos sistemas. Esta cuestión y, por tanto, el verdadero papel en que se está pensando con la referencia a la compatibilidad y la articulación de los distintos sistemas es, algo más, que el establecimiento —como se hacía en el apartado anterior— de un esquema de información común. Lejos de esto se trata ahora de “articular” (de vertebrar) los sistemas, esto es, de conseguir una interacción de los mismos para el ejercicio de las propias competencias pero no ya en el terreno de la formulación de políticas sino de la gestión que, respectivamente, corresponde a cada uno. Dejemos, por tanto, anotado que su configuración no es abstracta sino concreta y, que, por tanto, puede afectar a la gestión procedimental concreta.

Es cierto, no obstante, que pese a la definición más o menos explícita de los objetivos se prevé que se concreción se realice por el órgano de cooperación. De esta forma el propio artículo 37 establece que “...Para ello, en el seno del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se acordarán los objetivos y contenidos de la información...”. Estos contenidos y objetivos comunes no tienen, otra finalidad que, concertar la información que tanto para la formulación de políticas públicas como para la propia gestión es preciso compartir.

B) Información disponible

- Información genérica

Según el artículo 37.2 de la LEPA “...2. El sistema contendrá información sobre el Catálogo de servicios e incorporará, como datos esenciales, los relativos a población protegida, recursos humanos, infraestructuras de la red, resultados obtenidos y calidad en la prestación de los servicios...”.

Este precepto resulta el precepto clave de toda la configuración del sistema. En el se alude al contenido del sistema de información que afecta al catálogo de servicios e incorporara como datos adicionales los relativos a la población protegida (es decir los expedientes concluidos y por concluir), recursos humanos (que también se conforman como datos personales), in-

fraestructuras de la red, resultados obtenidos y calidad en la prestación de servicios. Es cierto que estas referencias genéricas precisan, sin duda, de una importante labor de interpretación para determinar que información es agregada y común y cual, por el contrario, se refiere a expedientes o a datos de carácter individual. Como venimos indicando lo importante es que la sistematización en cuestión conlleva la aplicación de un régimen jurídico diferencial a cada una de ellas.

En todo caso, podríamos indicar, con carácter previo, que contiene datos de carácter personal y datos que, por el contrario, no pueden ser configurados como tales. La información que se incluye en el mismo no es, por tanto, homogénea, lo que nos obliga en otro apartado a realizar un análisis diferencial de los respectivos tipos de información.

— Información estadística

No obstante la formulación genérica que se contiene en el apartado anterior y que podría dar cabida a distintitos productos y formas de presentación de la respectiva información sin excluir, por tanto, ninguna categoría de las mismas es lo cierto que el apartado 3 del citado artículo señala que “...3.El sistema de información contemplará específicamente la realización de estadísticas para fines estatales en materia de dependencia, así como las de interés general supra comunitario y las que se deriven de compromisos con organizaciones supranacionales e internacionales...”.

3.2. RED DE COMUNICACIONES

La LEPA, como en general el bloque normativo que ve la luz después de 2003, no se queda únicamente en la determinación de un sistema de información sino que trata de establecer algunas reglas esenciales sobre la forma de comunicación que debe imperar en aquel.

A esta cuestión se refiere el artículo 38 de la LEPA cuando señala que “...1. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la utilización preferente de las infraestructuras comunes de comunicaciones y servicios telemáticos de las Administraciones Públicas, pondrá a disposición del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia una red de comunicaciones que facilite y dé garantías de protección al intercambio de información entre sus integrantes...”. En esencia podríamos indicar, por tanto, que lo que asegura la LEPA es que el Sistema de Información tendrá una red de comunicación “liderada” por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que, preferentemente (y, por tanto, no exclusiva ni excluyentemente) será parte de la red pública o de las Administraciones Públicas.

En lo que se refiere a las condiciones de uso de la citada Red la LEPA se limita a indicar que "...2. El uso y transmisión de la información en esta red estará sometido al cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y a los requerimientos de certificación electrónica, firma electrónica y cifrado, de acuerdo con la legislación vigente...".

No obstante lo anterior, es cierto que no puede considerarse que la función que cumple el artículo 38 de la LEPA es puramente instrumental porque una lectura detenida del apartado 3 del mismo nos permite indicar que va más allá y que efectúa una concreción real del propio contenido del Sistema cuando señala que "...3. A través de dicha red de comunicaciones se intercambiará información sobre las infraestructuras del sistema, la situación, grado y nivel de dependencia de los beneficiarios de las prestaciones, así como cualquier otra derivada de las necesidades de información en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia...."

Se trata, por tanto, una triple inclusión:

- Información sobre las infraestructuras del sistema
- Situación, grado y nivel de dependencia de los beneficiarios
- Cualquier otra derivada de las necesidades de información en el Sistema para la Autonomía y Atención de la Dependencia.

De esta forma podemos indicar que mientras el contenido (Art. 37) es genérico (información sobre el Catálogo de servicios e incorporará, como datos esenciales, los relativos a población protegida, recursos humanos, infraestructuras de la red, resultados obtenidos y calidad en la prestación de los servicios), al definir la vía de comunicación se efectúa una concreción que nos permite saber que lo que quiere la LEPA es que lo que circule sea la información general sobre el sistema pero, también, la información puntual referida a los distintos beneficiarios del Sistema. Es cierto, que, desde el doble plano al que nos venimos refiriendo, ambas son necesidades evidentes para la gestión del Sistema aunque no es muy seguro que la metodología elegida pueda ser considerada como la más correcta. La Red debería ser un elemento puramente instrumental y lo que se incluye en el Sistema o no debería formar parte del propio contenido del mismo que, luego, se transmite por la Red.

4. EL DESARROLLO Y CONCRECIÓN DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN

El sistema previsto en el artículo 37 se consolida con la publicación de la Orden TAS/1459/2007, de 25 mayo 2007 (RCL 2007\1017) del Minis-

terio de Trabajo y Asuntos Sociales (BOE 28 mayo 2007, núm. 127/2007 que “Establece el Sistema de Información del Sistema para la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia y crea el correspondiente fichero de datos de carácter personal “. Según establece la Exposición de Motivos “... el Sistema de Información del (SISAAD) que tiene como fin garantizar la disponibilidad de la información y la comunicación recíprocas entre las Administraciones Públicas, así como la compatibilidad y articulación entre los distintos sistemas. Adicionalmente, el Sistema de Información proporcionará las estadísticas necesarias para llevar a cabo el seguimiento del despliegue de la Ley...”.

Pero es cierto, sin embargo, que la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales tiene un alcance adicional que debe valorarse cuando señala que “...La utilización de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado en el ejercicio de sus competencias y en el desarrollo de sus actividades, están reguladas en el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero (RCL 1996\717). En los artículos 5 y 9 del citado Real Decreto se establece el requisito de aprobación y publicación de aplicaciones. Dichos preceptos se cumplen en la presente Orden, cuya aplicación tiene su origen en la configuración del sistema de información como conjunto de aplicaciones electrónicas, informáticas y telemáticas...”. Es decir, que con la publicación de la Orden en cuestión se produce, de facto, la aprobación de la aplicación, cuestión que dejamos aquí apuntada y sobre la que tendremos que volver más adelante porque si sirve para cubrir la garantía de la utilización de medios electrónicos en el ámbito de la AGE que es quien aprueba la aplicación precisa, sin embargo, de que el mismo instrumento —con la denominación que se quiera— sea asumido por las respectivas Comunidades Autónomas que regulen los procedimientos administrativos que las mismas tramitan y que, finalmente, pueden necesitar de la utilización de técnicas electrónicas en su funcionamiento.

El régimen jurídico que se deduce de la OM indicada podemos resumirlo en la forma siguiente:

4.1. CREACIÓN DEL SISTEMA

La Orden comienza en el artículo 1.º creando el Sistema. Señala que “... Se crea el Sistema de Información para la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia que garantice la disponibilidad de la información y la comunicación recíproca entre las Administraciones Públicas, así como la compatibilidad y articulación entre los distintos sistemas, según lo dispuesto en el artículo 37.1 de la LEPA, siendo responsable de la administra-

ción del mismo la Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales...”.

A primera vista podríamos indicar que se trata de un sistema puramente relacional: información y comunicación recíproca entre las Administraciones Públicas y la compatibilidad y articulación entre los distintitos sistemas. Sin embargo, una lectura sosegada e integrada de la propia Orden deshace la finalidad relacional como elemento central (casi único en la definición) del Sistema en cuestión.

— Objetivos

Esta lectura sosegada a la que nos referíamos en el apartado anterior comienza con la definición de objetivos en el ámbito del artículo 2.º de la OM cuando señala los siguientes “...el de proporcionar a las entidades involucradas en la gestión de las prestaciones y servicios del SAAD, la infraestructura necesaria para el mantenimiento y gestión de la información relativa a los beneficiarios del SAAD, que serán acordados en el Consejo territorial, así como a la red de centros y servicios y a los profesionales que contribuyen a su prestación...”

Es cierto, sin embargo, que nos movemos aun en un terreno ciertamente limitado: el conocimiento de los beneficiarios que, desde luego, es una cuestión relevante en el esquema integrado y sucesivo al que nos hemos referido anteriormente pero que, desde la perspectiva informativa tampoco supone una visión completa del sistema y realmente lo único que realiza es una concreción (la de los beneficiarios) de los datos que deben formar parte del Sistema y de la interconexión que se presenta como característica central del mismo.

4.2. LA UTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN EN EL ÁMBITO PROCEDIMENTAL

No obstante lo anterior es lo cierto que la quiebra de los aspectos relacionales se produce en el artículo 3.º de la OM cuando señala que “...La información de carácter personal contenida en el SISAAD se utilizará para la tramitación y terminación de los procedimientos administrativos que se refiere el artículo 29 de la LEPA...”²².

²² El programa Individual de Atención se encuentra regulado en el artículo 29 de la LD cuando señala que “...1. En el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, los servicios sociales correspondientes del sistema público establecerán un Programa Individual de Atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel, con la par-

Esta referencia cambia radicalmente el plano e incide en los aspectos procedimentales directos. Esta habilitación cambia, como indicábamos, el aspecto esencialmente relacional que presentaba la Orden analizada.

Aquí se convierte en información procedimental que sirve para la tramitación y resolución de los procedimientos administrativos que, conforme dispone el artículo 29 de la LEPA, configuran el Programa individual de Atención (PIA).

Esta opción no es sencilla. Se trata de una habilitación genérica —al margen del órgano y de la Administración que debe tramitar y resolver el procedimiento correspondiente— que permite que la utilización de los datos personales a los distintos agentes que contribuyen al reconocimiento de las prestaciones y al PIA

Esta habilitación no puede considerarse, sin embargo, como la norma atributiva de la utilización del Sistema. En este sentido conviene recordar que la transmisión de datos de carácter personal, como se ha visto, necesita habilitación legal expresa o consentimiento de los interesados. En nuestro caso podríamos indicar que la habilitación legal expresa no existe por lo que es preciso cuestionarse si la propia autorización para la creación y existencia del sistema —que sí realiza la Ley— puede entenderse como una habilitación implícita en razón a que la propia finalidad del mismo es facilitar el cumplimiento de las competencias de las respectivas Administraciones Públicas.

A nuestro juicio la respuesta puede ser positiva si se analiza la redacción literal del artículo 37 cuando indica que la finalidad esencial del Sistema es la de garantizar la información para todas las Administraciones Públicas. Si a esto se añade que las funciones que la propia LEPA atribuye es, como se ha visto, procedimental parece claro que su disponibilidad debe asegurarse mediante el acceso al conjunto de datos que se contienen en el Sistema de Información. Lo que no cabe negar es que la formulación de la LEPA podría haber sido más clara y nos hubiera evitado la necesidad de interpretaciones en una materia como la cesión de datos personales que realmente se presenta siempre como delicada.

La prueba de que no es sencilla la remisión se encuentra en la propia normativa autonómica que, sin ánimo de exhaustividad, podemos clasificar en dos grupos:

ticipación previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente.

2. El programa individual de atención será revisado:

- a) A instancia del interesado y de sus representantes legales.
- b) De oficio, en la forma que determine y con la periodicidad que prevea la normativa de las Comunidades Autónomas.
- c) Con motivo del cambio de residencia a otra Comunidad Autónoma”.

a) Normativas procedimentales que no han hecho ninguna referencia al Sistema de Información y que, eventualmente, solo contienen la habilitación genérica para la realización de oficio de los actos de instrucción que se consideren necesarios.

Al menos, podemos incluir en este ámbito:

- Decreto 168/2007, de 12 junio LAN 2007\269, Regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como los órganos competentes para su valoración, no regula la eventual integración de la documentación que proceda del Sistema de Información.
- Decreto 54/2008, de 25 marzo (LCAN 2008\126,) parcialmente modificado por el Decreto 163/2008, de 15 julio (LCAN 2008\296), no contiene ninguna referencia explícita a la utilización en su procedimiento de reconocimiento del Sistema de Información²³.
- Decreto 115/2007, de 22 mayo LCAT 2007\316, Determina los órganos de la Generalidad de Cataluña competentes para aplicar la Ley 39/2006, de 14-12-2006 (RCL 2006\2226), de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.
- Decreto 171/2007, de 8 septiembre (LCV 2007\414). Establece el procedimiento para reconocer el derecho a las prestaciones del sistema valenciano para las personas dependientes.
- Decreto 176/2007, de 6 septiembre (LG 2007\322²⁴). Regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autono-

²³ Se contiene, únicamente, en el artículo 6.º una referencia genérica según la cual “...1. La Dirección General competente en materia de servicios sociales realizará de oficio cuantas actuaciones resulten necesarias para la comprobación de los datos en virtud de los cuales deba dictarse la resolución...”

²⁴ El Decreto 176/2007, de 6 septiembre (LG 2007\322) establece en el artículo 11 una referencia que resulta ciertamente curiosa no tanto por lo que contiene sino, sobre todo, por lo que excluye. Así, el artículo 11 establece que “... Derecho a no aportar documentación que obre en poder de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia. Las personas en situación de dependencia y, en su caso, aquellas que ostenten su representación, no estarán obligadas a aportar información, datos o documentación que obren ya en poder de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia o que, de acuerdo con la legislación vigente, pueda ésta obtener por sus propios medios, para lo que se requerirá autorización expresa de las personas interesadas...”

Sin embargo, esta normativa no contiene una referencia similar en relación con la documentación que pueda obrar en otras instancias informativas ni siquiera las que forman parte del Sistema de Información.

mía y atención a la dependencia en la Comunidad Autónoma de Galicia.

- Decreto 68/2007, de 14 junio (LPAS 2007\233). Regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

b) Comunidades que asumen la posibilidad de consulta a los ficheros generales pero que condicionan el mismo al consentimiento expreso del solicitante.

- Decreto 307/2007, de 18 diciembre (LCLM 2007\400) cuando al regular la solicitud indica que "...3. La solicitud contemplará la autorización expresa de la persona solicitante para que la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de servicios sociales realice consultas a los ficheros públicos que obren en poder de las distintas Administraciones Públicas, para verificar los datos declarados sobre la situación de dependencia, residencia y convivencia, en cuyo caso la persona solicitante no deberá aportar documentación justificativa de los anteriores extremos.

No obstante, la persona solicitante podrá denegar o revocar expresamente el consentimiento, debiendo aportar entonces documentación justificativa de los datos declarados, y en particular sobre la residencia en España, referente a la residencia actual como a los periodos que se aleguen, junto, en su caso, con el original o fotocopia compulsada de la autorización de residencia, cuando se trate de extranjeros..."

Por tanto, no encontramos en una situación ciertamente curiosa: la norma estatal indica lo que no puede indicar en términos competenciales de procedimiento común (que los datos del Sistema de Información se utilizarán en la tramitación y resolución del procedimiento) y quien puede asumir dicha posibilidad no lo hace en el desarrollo de sus propios procedimientos e, incluso, cuando es consciente de la importancia del Sistema de Información condiciona su consulta a que el ciudadano preste su consentimiento.

4.3. OPERATIVIDAD DEL SISTEMA

En relación con la operatividad del Sistema de Información podemos referirnos a dos cuestiones:

A) *Identificación del órgano competente para la adopción de resoluciones*
(Art. 4)

En el citado artículo 4.º establece "...Las Comunidades Autónomas designarán a los Órganos competentes para la adopción de las resoluciones en su ámbito de competencia, de conformidad con el artículo 28 de la LEPA..."

La verdad es que esta determinación introduce una cierta confusión: no se entiende bien cual es su finalidad. Es obvio que las Comunidades Autónomas deben designar las autoridades o funcionarios a los que corresponde el ejercicio de las competencias de reconocimiento a que se refiere el artículo 28 LEPA pero lo que no se entiende es cómo está determinada se incluye en un ámbito como el del Servicio de Información conformado desde la normativa estatal²⁵. La normativa comunitaria que hemos analizado demuestra que las Comunidades Autónomas han realizado esta determinación sin que, como se ha visto, exista referencia alguna a la habilitación-indicación que se contiene en el Servicio de Información.

A este respecto podría decirse que el precepto revela una cierta confusión: el que exista un sistema en Red no altera el régimen de competencias y, por tanto, corresponderá a las Comunidades Autónomas el ejercicio de las que la LEPA le atribuye. Siendo esto así, la determinación del procedimiento específico no corresponde al Estado sino a la respectiva Comunidad Autónoma. Los aspectos de agrupación y de funcionamiento en red operan a partir de los respectivos reconocimientos y no antes. Por este motivo podríamos indicar que la determinación que se contiene en el artículo 4.º es, cuanto menos, superflua ya que trasciende de la propia regulación del sistema para aproximarse al régimen procedimental que no puede ser objeto de regulación en este tipo de normas.

²⁵ El Dictamen del Consejo de Estado señalaba que Otra cuestión sobre la que debe llamarse la atención radica en la remisión a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con la tramitación del procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia (con las especialidades, se dice, que resulten de la nueva Ley). El hecho de que la previsión se incluya en el primer apartado del artículo 27, y que se limite al procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia, podría arrojar dudas sobre la aplicabilidad de la Ley 30/1992 a la tramitación del resto de las actuaciones que conducen, como resultado final, al reconocimiento de las prestaciones que corresponda en cada caso. Ello puede generar dudas, por ejemplo, en relación con la revisión del grado o nivel de dependencia; y no solo en cuanto al procedimiento que haya de tramitarse, sino también en relación con el régimen sustantivo aplicable. En efecto, más allá de las cuestiones procedimentales, el Consejo de Estado entiende que debe mantenerse la aplicabilidad general de la Ley 30/1992, en cuanto ordenadora de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común aplicable en todas ellas. Por ello, la previsión correspondiente debería ubicarse en una disposición adicional, en lugar de la remisión, limitada, que figura en el actual artículo 27.1 del Anteproyecto.

B) Régimen y medios de acceso a la aplicación. (Art. 5).

El régimen de acceso al Sistema de Información podemos diferenciarlo:

— Por empleados públicos de las distintas Administraciones Públicas

La introducción en el SISAAD de la información contenida en el formulario de solicitud será realizada por el personal designado por cada Administración Pública competente. A tales efectos, el acceso de dicho personal al Sistema de Información se realizará mediante el uso de certificados digitales u otros modos de autenticación electrónica que garanticen la seguridad del acceso y la identificación unívoca del usuario del Sistema de Información.

— Por los ciudadanos.

El SISAAD será accesible para los ciudadanos a través de la url <<http://saad.mtas.es>>, donde se publicará información de carácter general así como particular de los beneficiarios, si bien a esta última tendrán acceso los beneficiarios con las condiciones de seguridad asociadas.

— Por los órganos con competencia en materia de servicios sociales.

Más allá de que la referencia que contiene en el primero de los apartados que acabamos de indicar no diferencia en modo alguno entre funcionarios de la AGE y de las Comunidades Autónomas lo que nos lleva a indicar que la diferenciación entre dicha habilitación y la que se contiene en este apartado es, cuanto menos, dudosa.

En concreto, se indica que "...A la información contenida en el SISAAD podrán acceder, a efectos del ejercicio de sus respectivas competencias en esta materia, el Instituto de Mayores y Servicios Sociales y las Comunidades Autónomas, que voluntariamente lo deseen, en los términos establecidos en los correspondientes Convenios..."

Este precepto introduce alguna peculiaridad que, hasta el momento, no había sido contemplada. En primer término, se alude a una información y un acceso voluntario. En segundo lugar, el que dicho acceso exige convenio entre la Administración General y la correspondiente Comunidad Autónoma.

Esta formulación introduce, de nuevo, problemas de interpretación. Si, como se ha dicho, podría entenderse que el Sistema contiene una habilitación implícita para que la información pueda ser transmitida entre las Administraciones Públicas, la introducción del convenio suscita la duda de si la habilitación es legal o convenial. La pregunta y la cuestión no es menor porque si la conclusión es que se trata de una autorización procedente del

Convenio nos encontraríamos con una desautorización de la interpretación que anteriormente hemos realizado que apuntaba más a una concepción general del Sistema al servicio de las distintas Administraciones Públicas con el amparo del artículo 37 de la LEPA y por considerar que este ámbito común se ampara en la propia finalidad del acceso que lo es para el ejercicio de las respectivas competencias.

A nuestro juicio la única interpretación posible sería la de entender que una cosa es la autorización legal, que debe entenderse subyacente en la disponibilidad a la que se refiere el artículo 37 de la LEPA y, otra cosa, la extensión que debe ser la que, eventualmente indique el convenio.

Desde esta perspectiva el acceso a los beneficiarios es una condición para el ejercicio de las propias competencias y, por tanto, aquí debe operar la habilitación legal y no convenial. Se trata de información que es precisa para el ejercicio de las competencias propias puesto que la propia OM dispone que se puede utilizar (de hecho debe hacerse) para los propios procedimientos.

Finalmente la Orden acaba con esta “coletilla” con la que los legisladores intentan salvar cualquier cuestión y que, como venimos indicando, no siempre aporta una solución real a las cuestiones planteadas cuando señala que “... Tanto para la tarea de transmisión de datos como a efectos del acceso a la información en los términos a que se refiere el párrafo anterior, se habilitará el correspondiente perfil de usuario en razón de sus competencias, a fin de garantizar el estricto cumplimiento de las condiciones establecidas en la mencionada Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal...”. El respeto a la protección de datos no supone una legalización de cualquier actuación. En el presente supuesto la utilización del Sistema es, primero (o a la vez para no entrar en un problema de prioridad) una cuestión procedimental y, además, un problema de protección de datos.

Finalmente el artículo 6 de la OM contiene una referencia exclusiva, en el ámbito procedimental, para los procedimientos que, conforme a la LEPA, puedan corresponder a la AGE.

En este sentido señala el artículo 6.º que “... Las solicitudes electrónicas, cuya elaboración y transmisión se llevarán a cabo por medios electrónicos, sin perjuicio de su posible impresión en soporte papel en los casos en que se considere necesario, tendrán el contenido a que se refiere el anexo de esta Orden, en relación, exclusivamente, a los procedimientos administrativos cuya resolución corresponda a la Administración General del Estado...”.

4.4. CONECTIVIDAD CON LA PROTECCIÓN DE DATOS

Se produce en el artículo 7 de la OM con la creación del fichero de datos de carácter personal conforme a las siguientes características:

- Identificación del fichero: Sistema de Información del SAAD, SI-SAAD.
- Órganos de la Administración responsables del fichero: Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales.
Servicios y unidades ante los que pueden ejercitarse los derechos de acceso, rectificación y cancelación: Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales.
- Medidas de seguridad: Nivel alto.
- La finalidad de uso del fichero será la gestión de las prestaciones sociales asociadas al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en base a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia, incluyendo la gestión y tratamiento de estadísticas públicas.

Los datos serán recogidos por el personal designado por la Administración a tales efectos y entre los que se encontrarán los valoradores, trabajadores sociales y sus órganos supervisores, la información será proporcionada por el propio interesado o su representante legal mediante su presentación en las diferentes Administraciones Públicas y registros públicos involucrados en la gestión del Sistema. A su vez, los empleados públicos podrán recabar información directamente del interesado en su hogar u otras localizaciones diferentes al mismo como residencias u otros centros de prestación de servicios.

- Cesiones de datos de carácter personal previstas: En el ejercicio de sus funciones, las Administraciones Públicas que configuran el Sistema, podrán realizar cesiones de los datos exclusivamente necesarios para la gestión del correspondiente trámite a las siguientes entidades:

Otros Órganos de la Administración del Estado.

Otros Órganos de la Administración Autonómica.

Corporaciones Locales.

Bancos, Cajas de Ahorro y Cajas Rurales.

Organismos de la Seguridad Social.

Registros Públicos.

Centros públicos o privados concertados que prestan los servicios de atención a la dependencia.

Transferencias de datos de carácter personal previstas: No se prevén.

Las características son pues claras: se trata de un fichero público de la AGE en el que se prevén un conjunto de cesiones de datos personales entre los que se incluye a las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales para el ejercicio de sus competencias en materia de situaciones de dependencia.

Sin embargo, como se ha visto, esta prescripción habilitadora no se ha recogido en las respectivas normas procedimentales de las autonomías en el ejercicio de las facultades de reconocimiento y revisión de prestaciones. La conclusión podría llegar a ser absurda: se pueden ceder pero no está previsto que se asuman en el marco del correspondiente expediente y, además, solo podría hacerse si, como hemos visto, se suscribe con la AGE el correspondiente convenio. Ciertamente complicado.

5. EL PROBLEMA CENTRAL: LA TRANSMISIÓN DE LA INFORMACIÓN. RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL Y DE PROTECCIÓN DE DATOS

Como venimos indicando y una vez que hemos intentado analizar la configuración actual y la operatividad del Sistema de Información podemos centrarnos ahora en el régimen jurídico aplicable. Para ello debemos centrar el análisis en tres bloques normativos: procedimiento administrativo, LAE y protección de datos que son los tres grupos normativos que resultan aplicables, con carácter general.

5.1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En el marco del procedimiento administrativo debemos situarnos en dos ámbitos claros: derecho de acceso a los archivos y colaboración interadministrativa. Es cierto, eso sí, que como viene recordando Rivero, la que subyace en esta cuestión es la propia configuración y conformación del expediente administrativo y, por ende, del concepto tradicional de procedimiento administrativo²⁶.

A) DERECHO DE ACCESO A ARCHIVOS Y REGISTROS²⁷

Su regulación fundamental se encuentra en el artículo 37 de la LRJAP cuando señala que "...1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los re-

²⁶ RIVERO ORTEGA, R.: *El expediente administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007; SUÑÉ LLINAS, E.: "El procedimiento administrativo en la era digital: la necesidad de entidades de certificación", en VILLAR PALASÍ (et al.): *Don Luis Jordana de Pozas. Creador de la Ciencia Administrativa*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho D.L., Madrid, 2000.

²⁷ FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: "El acceso a los registros y archivos administrativos: perspectiva de un derecho contemporáneo", en *Quince años de encuentros entre informática y Derecho*

gistros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud...”. Desde esta perspectiva podemos indicar, por tanto, que con las salvedades a las que nos referimos inmediatamente, la caracterización general de la regulación es la de permitir el libre acceso a los expedientes concluidos.

No obstante este principio general podemos recordar el régimen de excepción conforme al cual:

- El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completadas, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno.
- El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del Derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.

En lo que se refiere al régimen de autorización y uso de los citados datos es el apartado 4 del citado artículo 37 el que señala que “... el ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada...”²⁸.

(1987-2002) *Tomo II*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2002; VALERO TORRIJOS, J.: *El régimen jurídico de los registros telemáticos: algunas cuestiones problemáticas*. VII Jornadas Tecnimap. A Coruña, 2002 (www.esi.map.es/esi/tecnimpa/tecnimap2002/pdfs/c2-51.pdf); y, “El derecho de acceso a la información administrativa mediante sistemas informáticos y telemáticos”, en FERNÁNDEZ SALMERÓN (et al.): *Administración, archivos y ciudadanos: el derecho de acceso al documento administrativo*, Cuadernos de Estudios Técnicos del Archivo General de la Región de Murcia, núm.1, Murcia, 2001.

²⁸ No obstante estas referencias generales deben completarse con una indicación específica en relación con determinados expedientes en los que no se admite el acceso general al que nos

Desde nuestra consideración es claro que los datos que se contienen en el sistema de información proceden de archivos públicos porque el reconocimiento de prestaciones o el de cualquier otra condición en el marco de la protección social son, sin duda, expedientes. Su formalización o agrupación en una determinada base de datos no elimina ni su procedencia ni su régimen jurídico.

En consecuencia podríamos, por tanto, indicar que, sin perjuicio de lo que inmediatamente se indicará en el marco de las relaciones interadministrativas el acceso a los datos que están o proceden de expedientes solo puede realizarse por los interesados en los mismos (bien lo hagan directamente o mediante autorizaciones para su uso ex artículo 35.c) de la LRJAP)²⁹ o por cualquier otro pero siempre que se trate de expedientes concluidos. Es evidente que esta referencia última no es sencilla porque en el marco de expediente prestacionales que se prolongan en el tiempo y que no son de prestación única es realmente difícil encontrar el punto final a los mismos porque de hecho generan actos de ejecución que no

hemos referido. Así, el apartado 5 establece que "...5. El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:

a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho administrativo.

b) Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.

c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.

d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.

e) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

6. Se registrarán por sus disposiciones específicas:

a) El acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas.

b) El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes.

c) Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral.

d) Los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública.

e) El Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una ley.

f) El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local.

g) La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos..."

²⁹ CIERCO SEIR, C. La reducción de la carga de presentación de documentos ante la Administración Pública. (Reflexiones a propósito de la experiencia italiana). Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública. Núm. 48.2002.

finalizan hasta pasado un largo tiempo o hasta que desaparezca la causa que lo justifico.

No obstante podría realizarse una interpretación en el sentido de indicar que realmente hay dos expediente: el de reconocimiento y el de abono y que solo este último es el que se proyecta en el tiempo.

Lo que es cierto, eso si, es que al margen de la determinación concreta sobre el momento inicial o final del expediente en cuestión lo que la norma procedimental deja suficientemente claro es que solo es posible acceder a los expedientes concluidos o a los expedientes en tramitación siempre que, en este último caso, se ostente la condición de interesado y se comparezca en el correspondiente expediente.

Estas reglas operan como elementos insustituibles en la conformación del margen de actuación de las respectivas Administraciones Públicas. Que las normas o los instrumentos de protección de datos contengan otras posibilidades no habilita a su utilización sino es cumpliendo estas reglas que, finalmente, son las que determinan el régimen jurídico de actuación de las Administraciones Públicas.

*B) Relaciones inter-administrativas*³⁰

No obstante lo anterior es lo cierto que la LRJAP, especialmente tras las reforma, operada en 1998, tiene un marcado carácter cooperativo y de colaboración entre Administraciones Públicas, consciente, probablemente, de las dificultades que supone en la práctica el funcionamiento de un estado descentralizado.

Podemos encontrar en la citada norma diversas referencias a la cooperación, colaboración o coordinación interadministrativa³¹. En concreto nos interesa, ahora, recordar que el artículo 4. de la LRJAP se refiere a los Principios de las relaciones entre las Administraciones Públicas y señala que "...1. Las Administraciones públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional y, en consecuencia, deberán:

- a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias.

³⁰ ALBERTI ROVIRA E.: "Relaciones entre las Administraciones Públicas", en LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN M. (dirs.): *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993.

³¹ ÁLAMO GONZÁLEZ, N.: "La utilización de las nuevas tecnologías en las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos", *REDA*, núm. 135, 2007.

- b) Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones.
- c) Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias.
- d) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias...”.

Desde una perspectiva instrumental señala el párrafo segundo del propio artículo 4.º que “...2. A efectos de lo dispuesto en las letras c) y d) del apartado anterior, las Administraciones públicas podrán solicitar cuantos datos, documentos o medios probatorios se hallen a disposición del ente al que se dirija la solicitud. Podrán también solicitar asistencia para la ejecución de sus competencias. 3. La asistencia y cooperación requerida sólo podrá negarse cuando el ente del que se solicita no esté facultado para prestarla, no disponga de medios suficientes para ello o cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada o al cumplimiento de sus propias funciones. La negativa a prestar la asistencia se comunicará motivadamente a la Administración solicitante...”

Se contiene aquí una acepción de la colaboración, la que se centra en la facilitación de las respectivas competencias³². Es cierto, sin embargo, que cuando esta colaboración afecte a datos o documentos que obren en los correspondientes expedientes su régimen jurídico principal será el que anteriormente hemos analizado.

Es cierto que el mismo artículo contempla, en el apartado 4.º, una referencia a la otra acepción de la colaboración: la ejecutiva. De esta forma se señala que “...4. La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local deberán colaborar y auxiliarse para aquellas ejecuciones de sus actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivos ámbitos territoriales de competencias.

5. En las relaciones entre la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas, el contenido del deber de colaboración se desarrollará a través de los instrumentos y procedimientos que de manera común y voluntaria establezcan tales Administraciones. Cuando estas relaciones, en virtud del principio de cooperación, tengan como finalidad la toma de decisiones conjuntas que permitan, en aquellos

³² BENARDÍ GIL, X.: “La incidencia de Internet sobre la distribución de competencias”, *Quaderns del Observatori de la Evolució de les Institucions*, núm.1, 2004.

asuntos que afecten a competencias compartidas o exijan articular una actividad común entre ambas Administraciones, una actividad más eficaz de los mismos, se ajustarán a los instrumentos y procedimientos de cooperación a que se refieren los artículos siguientes...”.

Estas consideraciones nos llevan a indicar que existe una línea de tendencia a la colaboración que deriva directamente de la propia LRJPA pero que su aplicación concreta debe articularse de conformidad con los principios y regulaciones concretas que se contienen en la LGJAP.

5.2. DETERMINACIONES ESPECÍFICAS EN LA LEY 11/2007, DE 22 JUNIO (RCL 2007\1222) DE ACCESO ELECTRÓNICO DE LOS CIUDADANOS A LOS SERVICIOS PÚBLICOS³³

La publicación de la LAE y la derogación de los artículos 46 y concordantes de la LRJAP suponen un cambio importante en las relaciones interadministrativas. Con carácter específico podemos indicar que es el artículo 9 el que establece las reglas de transmisión de datos entre las Administraciones Públicas y señala que “...1. Para un eficaz ejercicio del derecho reconocido en el apartado 6.2.b)³⁴, cada Administración deberá facilitar el acceso de las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder y se encuentren en soporte electrónico, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) y su normativa de desarrollo.

2. La disponibilidad de tales datos estará limitada estrictamente a aquellos que son requeridos a los ciudadanos por las restantes Administraciones para la tramitación y resolución de los procedimientos y actuaciones de su competencia de acuerdo con la normativa reguladora de los mismos. El acceso a los

³³ En adelante, LAE.

Sobre dicha norma puede verse GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J.: *La Ley de Administración Electrónica*, op. cit.

³⁴ Ley 11/2007, de 22 junio (RCL 2007\1222) reconoce en el citado artículo 6.2.b) “...b) A no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados. El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos...”.

datos de carácter personal estará, además, condicionado al cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 6.2.b) de la presente Ley...”.

Fácilmente puede verse que se trata de una opción complementaria de la que venimos indicando en la que predominaba una relación bilateral entre Administraciones Públicas. Ahora se completa indicando que son los propios interesados los que pueden instar la relación en el marco de sus respectivos procedimientos. Se trata de una ampliación del ámbito de aplicación del artículo 35 de la LRJAP.

5.3. PROTECCIÓN DE DATOS³⁵

La preocupación por la protección de los datos personales es realmente novedosa y, desde luego, propia de los países avanzados en los que la influencia de la tecnología y las mejoras en el ámbito de la comunicación pueden conseguir una utilización de los mismos que realmente comprometa las claves esenciales de su uso. Sin embargo su importancia y su pujanza forman parte de las preocupaciones que ya no podremos obviar.³⁶

En este contexto no debe extrañarnos la rápida aparición en el panorama jurídico de normas de toda índole que han tratado de establecer un marco de protección que, hoy, puede considerarse especialmente intenso. Es esta intensidad la que justifica una reflexión sobre la propia estructura y finalidad de las normas sobre esta materia.

Con vocación de síntesis podemos resumir esta normativa en la forma que se indica seguidamente pero que parte de la consideración que venía realizando la jurisprudencia constitucional en la interpretación del artículo 18.4 de la C.E. y que se centra en la (RTC 1998\105) Sentencia Tribunal Constitucional núm. 105/1998 (Sala Segunda), de 18 mayo, en la que se afirma que “...declarando que este último precepto constitucional “no sólo entraña un especí-

³⁵ FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: *La protección de datos personales en las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003; FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y VALERO TORRIJOS, J.: “La publicidad de la información administrativa en Internet: implicaciones para el derecho a la protección de los datos personales”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 26, 2005; GUICHOT REINA, E.: *Datos personales y Administración Pública*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005; VALERO TORRIJOS J. y LÓPEZ PELLICER, J. A.: “Algunas consideraciones sobre el derecho a la protección de los datos personales en la actividad administrativa”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 59, 2001.

³⁶ SERRANO PÉREZ, M. Mercedes: *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003; DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.C.: *Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007; VIZCAÍNO CALDERÓN, M.: *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de datos de carácter personal*, Civitas, Madrid, 2001.

fico instrumento de protección de los derechos del ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática, sino que consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona... pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos. Trata de evitar que la informatización de los datos propicie comportamientos discriminatorios. Y aquí se utilizó un dato sensible, que había sido proporcionado con una determinada finalidad, para otra radicalmente distinta con menoscabo del legítimo ejercicio del derecho de libertad sindical” (fundamento jurídico 6.º)...³⁷.

Una vez establecidas las consideraciones teóricas sobre la normativa de protección de datos y su consideración como un derecho fundamental *sui generis* la cuestión que se plantea inmediatamente es la de determinar las reglas de aplicación y su virtualidad. En este punto es necesario indicar que la tentación recurrente es la de convertir la normativa de protección de datos en una normativa substantiva con pretensiones generales en lo que a la regulación se refiere. Esta tentación en la que es realmente fácil de incurrir encontraría su reflejo en la sustitución real de las reglas de la normativa substantiva por la correspondiente a la protección de datos convirtiendo ésta en un bloque normativo sustitutorio de las reglas de utilización, conservación, protección o destrucción de los datos que deben contenerse en la legislación substantiva y adicionalmente (y, sobre todo, para los aspectos relativos a los aspectos procedimentales y reaccionales) en la legislación de protección de datos.

De esta forma concebimos la normativa de protección de datos como un conjunto de técnicas instrumentales y de garantía que se colocan en un plano adicional (en lo que a su finalidad protectora se refiere) sobre la normativa substantiva para asegurar la protección y la actuación que corresponde controlar a las autoridades independientes.

Sin este esquema diferenciador entre la normativa substantiva y la normativa de protección el riesgo está en convertir esta última en una normativa general que se proyecta —para suplirlo— sobre todos los sectores del Ordenamiento Jurídico. Esta posición convierte el dato en algo substantivo con entidad propia al margen del expediente, del contrato o de la relación jurídica en la que tal dato está llamado a tener virtualidad³⁸.

³⁷ Con carácter general, PIÑAR MAÑAS, J.L.: “Consideraciones introductorias sobre el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal”, *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 35. Febrero 2007; CONDE ORTIZ, C.: *La protección de datos personales: un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*, Dykinson, Madrid, 2005; SERRANO PÉREZ, M. M.: *El derecho fundamental...op. cit.*

³⁸ El papel instrumental y referido únicamente a la protección frente a la informática esta resaltada en la jurisprudencia constitucional. Así, puede verse en la (RTC 2000\290) Sentencia Tribunal Constitucional núm. 290/2000 (Pleno), de 30 noviembre en la que se señala que

Si esto ocurre el verdadero papel de la protección se ha perdido y lo que hemos hecho es crear una legislación adicional y descontextualizada que por su complejidad y potencial extensión acaba convirtiéndose en Ordenamiento en sí mismo.

A nuestro juicio esta es la tentación de la que debe huirse porque en ese momento la protección³⁹ pierde su esencia para convertirse en regulación, diseño y fijación de las reglas lo que realmente no debe corresponder, en modo alguno, a la normativa de protección de datos.

Desde esta posición nos corresponde indicar que la primera llamada a establecer un marco de protección de los datos y de la información es la normativa substantiva reguladora de la respectiva relación jurídica. Precisamente por esto hemos analizado, con carácter previo, la regulación de carácter procedimental porque esta es la legislación central que rige la actuación de las Administraciones Públicas. No obstante, hay que convenir con Valero y Fernández Salmerón en que “la actual regulación en la LOPD no se encuentra suficientemente adaptada a las singularidades que supone el uso de dicho medio de difusión. En efecto, por una parte, encontramos que la normativa española no contempla específicamente esta operación a los efectos de establecer una disciplina específica, de manera que solo cabría aplicar analógicamente las reglas previstas para la cesión o comunicación. Ahora bien, se trata una solución que podría resultar injustificada ya que con estos dos últimos términos se da a entender un intercambio entre dos personas previamente identificadas...”⁴⁰.

Esta redefinición de los respectivos papeles de cada norma nos debe situar en un entorno seguro y protector frente a la utilización espuria de los datos pero mesurado y concordado con el resto del Ordenamiento Jurídico en cuanto define la posición que corresponde a cada uno en el aseguramiento de sus derechos.

“... en cuanto desarrollan el mandato del art. 18.4 CE, las previsiones de la LORTAD limitando el uso de la informática están estrechamente vinculadas con la salvaguardia de ese derecho fundamental a la protección de datos personales frente a la informática o, si se quiere, a la “libertad informática” según la expresión utilizada por la citada STC 254/1993...”. También con carácter general, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.: *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

³⁹ El aspecto referido a la protección también está resaltado por la jurisprudencia. Por todas puede verse la (RTC 2000\290) Sentencia Tribunal Constitucional núm. 290/2000 (Pleno), de 30 noviembre en la que se afirma que “...el derecho fundamental comprende un conjunto de derechos que el ciudadano puede ejercer frente a quienes sean titulares, públicos o privados, de ficheros de datos personales, partiendo del conocimiento de tales ficheros y de su contenido, uso y destino, por el registro de los mismos...”.

⁴⁰ VALERO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: “Protección de datos personales y administración electrónica”, *Revista Española de Protección de Datos*, núm. 1, julio-septiembre 2006, p. 120.

Las anteriores consideraciones nos pueden servir para indicar que la normativa de protección de datos no está pensada estructuralmente para sustituir la legislación sustantiva solo para regular la incidencia que dentro de la misma puede tener la protección de datos.

Cuando esto ocurre, en alguna forma, se invierte el esquema teórico expuesto ya que la legislación de protección de datos se convierte aquí en una auténtica regulación sustantiva (por ausencia de otra) que viene a cubrir algunas la regulación esencial de la actividad.

Hechas estas consideraciones generales podemos indicar, ahora, en el plano concreto que de la regulación arranca de lo dispuesto en el artículo 6 de la LOPD cuando señala que "... 1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa. 2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado"⁴¹.

Finalmente, el artículo 11 se refiere a la comunicación de datos y señala que "... 1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

- a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.
- b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.
- c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control im-

⁴¹ Esta regulación se completa con las siguientes indicaciones: "... 3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos. 4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado".

- plique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.
- d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.
 - e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos y científicos.
 - f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica...⁴².

En este esquema podríamos, por tanto, indicar que la cesión de datos solo es posible cuando la ampara una ley o cuando existe un consentimiento inequívoco del cedente en el marco de sus relaciones con un tercero.

La aplicación de estos principios al ámbito que analizamos conforma un esquema nada sencillo porque los datos de los expedientes y, por tanto, de la población protegida son datos que pertenecen a expedientes instruidos y concluidos por las Administraciones Públicas autonómicas correspondientes. Su integración en el Sistema de Información debe tener un amparo legal y responder al principio de actuación en la propia competencia. Pero, además, la cesión al conjunto de usuarios del Sistema, cuando afecta a datos de carácter personal, debería tener una autorización legal expresa. En este punto, la cobertura del artículo 37 de la LEPA es, ciertamente, dudosa porque los términos en los que está redactada no han tenido en consideración los aspectos sustantivos sino meramente los instrumentales. No obstante podríamos indicar que la finalidad del Sistema es inequívocamente relacional y que esa finalidad puede encubrir una autorización genérica para la cesión de los respectivos datos. Este carácter relacional no evita, sin embargo, que deban cumplirse los requisitos por todas las Administraciones Públicas. Es claro, por tanto, que no basta para sea admisible con este carácter relacional

⁴² Con carácter general, ARENAS RAMIRO, M.: "El principio del consentimiento en los Estados miembros de la Unión Europea", *Revista Española de protección de datos*, núm.2, enero-junio 2007.

sino que todos los agentes intervinientes en la relación cumplan con los respectivos requisitos procedimentales e instrumentales.

No obstante lo anterior es necesario insistir en que esta autorización no es el único requisito para que se produzca. Se necesita que la misma sea posible desde la consideración procedimental.

6. UNA VALORACIÓN A MODO DE CONCLUSIÓN

Las consideraciones que acaban de indicarse nos sitúan ante un problema que puede calificarse como de clásico pero que va camino de convertirse en crónico: la falta de sintonía y concordancia entre las normas administrativas de carácter sustantivo y las que, en este caso, proceden de la regulación instrumental a aquella que está representada por la protección de datos.

Esta circunstancia demuestra que la afirmación que realizábamos anteriormente sobre la confusión de planos y de ordenaciones está llamada a perpetuarse sin matización ni referencia alguna. En este sentido que la normativa de protección de datos admita una cesión de los mismos no evita que la misma deba hacerse conforme a las reglas procedimentales como, de hecho ocurre, si el fichero es privado en cuyo caso son las reglas privadas las que determinan el régimen de la cesión.

Esta superposición de normativas y de planos está llamada a producir una enorme confusión ya que, a nuestro juicio, el tratamiento de las realidades en normas diferentes no permite confundir la validez de cualquier interconexión entre los ordenamientos. La legislación sustantiva tiene unas características y unos requisitos que no pueden verse como intercambiables con la normativa instrumental. No solo son ordenamientos separados sino que su regulación responde a finalidades y competencias diferentes.

La reciente instauración de mecanismos o sistemas de Información se convierte, sin duda, en una exigencia real del funcionamiento en red de determinados servicios públicos que, muy a menudo, se concibieron con una visión estática que ahora se ha superado a favor de una concepción global e integrada de la que la información es un elemento central.

Su importancia no puede llevarnos, sin embargo, a negar que existen dos ordenamientos cuyos requisitos y condiciones deben cumplirse por separado y con orden. No es esto lo que ocurre muy a menudo porque se confunden los planos sustantivos de ambas regulaciones lo que se traduce en que la legalidad deba aplicarse a los respectivos planos y que, por tanto, solo desde la conjunción y el cumplimiento de lo previsto en ambos, pueda aceptarse la regulación de los citados Servicios.

En todo caso y, referido al Servicio de Información aquí analizado, el solapamiento y la falta de sintonía entre la normativa procedimental y la de protección de datos es clara, como se acaba de indicar, y, además, se acentúa con la propia normativa autonómica que no ha mantenido la misma estructura sino que ha optado por un mecanismo relacional completamente diferenciado y centrado en el consentimiento del interesado.

Estas consideraciones demuestran que, siendo evidente la necesidad y la utilidad de estos instrumentos, es necesaria su articulación concienzuda y centrada en la articulación de la figura sobre la base de los dos Ordenamientos en los que está obligado a convivir.

**El acceso de los beneficiarios
a las prestaciones del Sistema
para la Autonomía y
la Atención a la Dependencia**

