

El tránsito desde la Administración papel hacia la Administración electrónica: Antecedentes, regulación actual, organización e implantación de procedimientos

Patricia Soriano Bautista

Instituto Andaluz de Administración Pública | Premios Blas Infante XVIII Edición



Junta de Andalucía

Consejería de Justicia, Administración Local
y Función Pública

Instituto Andaluz de Administración Pública

**EL TRÁNSITO DESDE LA ADMINISTRACIÓN PAPEL HACIA
LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA: ANTECEDENTES,
REGULACIÓN ACTUAL, ORGANIZACIÓN E IMPLANTACIÓN
DE PROCEDIMIENTOS**

Trabajo galardonado con el Premio Blas Infante de Estudio e Investigación en el ámbito de la Comunidad Autónoma, en su XVIII edición en la modalidad C. Transformando desde dentro la Administración Andaluza. Premio a trabajos realizados por empleadas y empleados públicos de las distintas Administraciones públicas en el territorio de la Comunidad Autónoma, que preferentemente incidan en el estudio de su práctica administrativa, de modo que puedan contribuir a mejorar y agilizar la realización de las funciones y la prestación de los servicios públicos o a encontrar resultados a problemas o disfunciones existentes.

**EL TRÁNSITO DESDE LA ADMINISTRACIÓN PAPEL HACIA
LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA: ANTECEDENTES,
REGULACIÓN ACTUAL, ORGANIZACIÓN E IMPLANTACIÓN
DE PROCEDIMIENTOS**

Patricia Soriano Bautista

El tránsito desde la administración papel hacia la administración electrónica:
antecedentes, regulación actual, organización e implantación de procedimientos
/ Patricia Soriano Bautista

Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2022
440 p. ; 24 cm. - (Estudios).

Trabajo galardonado con el Premio Blas Infante de Estudio e Investigación en
el ámbito de la Comunidad Autónoma, en su XVIII edición en la modalidad C.
Transformando desde dentro la Administración Andaluza. Premio a trabajos
realizados por empleadas y empleados públicos de las distintas Administraciones
públicas en el territorio de la Comunidad Autónoma, que preferentemente incidan
en el estudio de su práctica administrativa, de modo que puedan contribuir a
mejorar y agilizar la realización de las funciones y la prestación de los servicios
públicos o a encontrar resultados a problemas o disfunciones existentes.

ISBN: 978-84-8333-722-6

1. Administración pública. 2. Administración autonómica.



RESERVADOS TODOS LOS DERECHOS. NO ESTÁ PERMITIDA LA REPRODUCCIÓN
TOTAL O PARCIAL EN NINGÚN TIPO DE SOPORTE SIN PERMISO PREVIO Y POR
ESCRITO DEL TITULAR DEL COPYRIGHT

EL TRÁNSITO DESDE LA ADMINISTRACIÓN PAPEL HACIA LA
ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA: ANTECEDENTES, REGULACIÓN ACTUAL,
ORGANIZACIÓN E IMPLANTACIÓN DE PROCEDIMIENTOS

AUTORA: Patricia Soriano Bautista

© INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Edita: Instituto Andaluz de Administración Pública

Coordinación y corrección: Francisco Javier Domínguez Murillo

Diseño y maquetación: Imprenta Flores

Impresión: Servicio de Publicaciones y Boja

ISBN: 978-84-8333-722-6

ÍNDICE

PRÓLOGO 17

RESUMEN 25

CAPÍTULO I

SURGIMIENTO JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA 27

1.1. ORIGEN DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA 27

 1.1.1. Introducción 27

 1.1.2. Hitos legislativos 30

 A) Antecedentes 30

 B) Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los
 ciudadanos a los servicios públicos (LAE) 32

 C) Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento
 Administrativo Común (LPAC), y Ley 40/2015, de 1 de
 octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). 36

 D) Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se
 aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del
 sector público por medios electrónicos. 47

 1.1.3. Ámbito interno de las Administraciones Públicas 50

1.2. CONTEXTO ACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA	51	2.3.3. Los derechos de los interesados en el procedimiento administrativo	118
1.2.1. Especial referencia a Andalucía	54	A) Tratamiento de cada uno de ellos	118
1.2.2. Situación actual	59	B) Vinculatoriedad y eficacia de estos derechos	129
CAPÍTULO II		C) Derechos desaparecidos que regulaba la LAE	132
CIUDADANOS ANTE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA	69	2.3.4. La representación de los administrados y la Administración Electrónica	135
2.1. INTRODUCCIÓN: DISTINCIÓN DE CONCEPTOS CIUDADANO –ADMINISTRADO– INTERESADO.....	69	A) Ámbito subjetivo: ¿quiénes pueden ser representados? Y ¿quiénes pueden ser representantes?. La representación profesional.	135
2.1.1. Introducción	69	B) Ámbito objetivo: actos y trámites precisados de acreditación.....	142
2.1.2. Distinción de conceptos ciudadano –administrado– interesado.....	72	C) Acreditación de la representación.....	143
2.2. EL CIUDADANO Y EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN	75	D) El apoderamiento electrónico apud acta y el apoderamiento a través del Registro Especial de Apoderamientos.....	146
2.2.1. Derecho a una buena Administración	75	a) Naturaleza del registro: clases e interconectividad de los mismos.....	146
2.2.2. Naturaleza jurídica.....	78	b) Forma de inscripción.....	151
2.3. LOS DERECHOS DE LAS “PERSONAS” EN SUS RELACIONES CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	82	c) Vigencia y ámbito de los apoderamientos.....	152
2.3.1. Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración. El derecho a ser asistido en el uso de los medios electrónicos: el problema de los funcionarios habilitados y la nueva configuración de las oficinas de registro e información.....	82	2.3.5. Identificación y firma de los interesados en el procedimiento administrativo	152
A) Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración.....	82	A) Introducción.....	152
B) Derecho a ser asistido en el uso de medios electrónicos: el problema de los funcionarios habilitados y la nueva configuración de las oficinas de registro e información.....	94	B) Sistemas de identificación	155
2.3.2. Los derechos del artículo 13: planteamiento y régimen	100	C) Sistemas de firma.....	161
A) Planteamiento	100		
B) Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas	102		
CAPÍTULO III			
LA INCIDENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	163		
3.1. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA	163		
3.1.1. Introducción	163		
3.1.2. Principios recogidos en el Plan de Acción sobre Administración Electrónica de la UE 2016-2020.	164		

3.1.3. Principios de la Administración Electrónica	166	D) Responsabilidad	217
A) Principios tradicionales	166	E) Creación de las sedes electrónicas	218
B) Principios relacionados con la utilización de medios electrónicos ...	168	F) Otros requisitos de la sede electrónica	221
C) Otros principios	172		
3.1.4. Control de los principios que rigen la Administración Electrónica ...	173	3.3.2. Portal de Internet	222
3.1.5. Especial referencia a la simplificación administrativa	174	3.3.3. Punto de Acceso General	224
A) La simplificación administrativa como principio general del derecho ..	174		
B) Conexión entre Administración Electrónica y simplificación administrativa	175	3.4. REGISTROS ELECTRÓNICOS	227
C) Concepto	178	3.4.1. Introducción	227
D) Ámbito normativo	180	3.4.2. Régimen jurídico	228
E) Aplicaciones prácticas de la simplificación administrativa	186	3.4.3. Concepto y naturaleza jurídica	232
F) El camino hacia la simplificación administrativa	190	3.4.4. Funciones y limitaciones de los registros electrónicos	234
3.2. RELACIONES ELECTRÓNICAS ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	194	3.4.5. Requisitos	236
3.2.1. Introducción	194	3.4.6. Modelos normalizados de solicitud	238
3.2.2. Deber de Colaboración entre Administraciones Públicas	196	3.4.7. Presentación indirecta	240
3.2.3. Transmisión de datos entre Administraciones Públicas	200	3.4.8. Práctica del asiento	241
3.2.4. Esquema Nacional de Interoperabilidad y Esquema Nacional de Seguridad.....	203	3.4.9. Recibo electrónico	241
3.2.5. Reutilización de sistemas y aplicaciones de propiedad de la Administración.....	209	3.4.10. Documentos presentados con la solicitud	244
3.2.6. Transferencia de tecnología entre Administraciones.....	212	3.4.11. Registro Electrónico Común del Estado	245
3.3. SEDE ELECTRÓNICA Y PUNTO DE ACCESO GENERAL.....	212	3.4.12. Lugares de presentación	246
3.3.1. Sede electrónica	212	3.4.13. Cómputo de plazos en los registros electrónicos	247
A) Introducción	212	A) Horario oficial y días inhábiles	248
B) Concepto	214	B) Administración permanente	250
C) Titularidad, gestión y administración de la sede.....	216	C) Inicio del cómputo de los plazos	250
		3.4.14. Acreditación de la identidad ante el registro electrónico	252
		3.4.15. Registro electrónico de apoderamientos	253

3.4.16. Sistema de Interconexión de Registros (SIR).....	254
3.4.17. Oficinas de asistencia en materia de registros.....	255
3.5. LA NUEVA REALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DIGITAL.....	257
3.5.1. Introducción	257
3.5.2. Registros	257
3.5.3. Expediente administrativo electrónico	258
3.5.4. Archivo de documentos.....	259
3.5.5. Documento electrónico	265
3.5.6. Copias realizadas por las Administraciones Públicas.....	271
3.6. SISTEMAS DE IDENTIFICACIÓN Y FIRMA Y SUS CONSECUENCIAS SOBRE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS	275
3.6.1. Sistemas de identificación y firma	275
A) Introducción.....	275
B) Identificación de la sede electrónica.....	278
C) Identificación de las Administraciones Públicas	279
D) Sistemas de firma para la Actuación Administrativa Automatizada	281
E) Firma electrónica del personal al servicio de las Administraciones Públicas	282
F) Intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación	283
3.6.2. Consecuencias sobre los empleados públicos	284
A) Empleados Públicos y Administraciones Públicas	284
B) Firma electrónica del personal al servicio de las Administraciones Públicas	288
C) Responsabilidad en la tramitación electrónica	292
3.7. FUNCIONAMIENTO ELECTRÓNICO DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	293

CAPITULO IV	
LA INCIDENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA SOBRE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA	303
4.1. ACTOS ADMINISTRATIVOS ADOPTADOS POR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO Y ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AUTOMATIZADA	303
4.1.1. Introducción	303
4.1.2. Antecedentes normativos	306
4.1.3. Concepto	310
4.1.4. Requisitos	312
4.1.5. Sistemas de autenticación de la Actuación Administrativa Automatizada	322
4.1.6. Riesgos asociados a la Actuación Administrativa Automatizada	324
4.1.7. Límites de la Actuación Administrativa Automatizada	327
4.1.8. Discrecionalidad y Actuación Administrativa Automatizada	329
4.1.9. Validez de la Actuación Administrativa Automatizada	331
4.2. LA ORDENACIÓN ELECTRÓNICA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	332
4.2.1. Forma de los actos administrativos	332
A) Introducción	332
B) Requisitos de los actos administrativos	333
C) Forma de los actos administrativos	334
4.2.2. Notificaciones electrónicas y en papel	336
A) Notificaciones	336
B) Condiciones generales para la práctica de las notificaciones	344
C) Notificaciones en papel	355
D) Notificaciones por medios electrónicos	357

4.3. PUBLICACIÓN	371	A) Resolución	419
4.4. DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA LPAC	375	B) Desistimiento, renuncia y caducidad	420
CAPÍTULO V		5.5.4. Especialidades por razón de la materia	420
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO	377	A) Procedimientos tributarios	421
5.1. INTRODUCCIÓN	377	B) Actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y desempleo	427
5.2. BASE NORMATIVA	382	C) Actuaciones y procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera, en el orden social, en materia de tráfico y seguridad vial y en materia de extranjería	428
5.3. ORDENACIÓN DEL PROCEDIMIENTO (IMPULSO)	388	D) Actuaciones y procedimientos en materia de extranjería y asilo	428
5.3.1. Expediente administrativo	389	E) Otros procedimientos especiales	429
5.3.2. Impulso	397	5.5.5. Ejecución de actos administrativos por medios electrónicos	429
5.4. TRAMITACIÓN ORDINARIA Y SIMPLIFICADA	398	A) Pago voluntario de la deuda por medios electrónicos	431
5.5. UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LAS DISTINTAS FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	399	B) Apremio sobre el patrimonio	431
5.5.1. Fase de inicio del procedimiento	400	CONCLUSIONES	433
A) Uso de medios electrónicos	400		
B) Iniciación de oficio	401		
C) Inicio a solicitud del interesado	403		
5.5.2. Fase de instrucción del procedimiento	409		
A) Actos de instrucción	409		
B) Informes	412		
C) Trámite de audiencia	413		
D) Información pública	415		
E) Medios electrónicos en la actividad probatoria	416		
5.5.3. Fase de terminación del procedimiento	418		

PRÓLOGO

La Administración electrónica es una realidad que ha venido para quedarse. No obstante, como bien muestra la obra que me cabe el honor de prologar, el tránsito hacia su plena consecución ni ha sido ni es flor de un día, sino que conforma un camino complejo y no exento de dificultades que hay que ir salvando día a día. Para empezar, es obvio recordar que su efectiva implantación no debe mermar un ápice los derechos y garantías de los administrados. Como resaltó nuestro Consejo de Estado, con ocasión de sus dictámenes relativos a los Anteproyectos tanto de la Ley de Procedimiento Administrativo Común (LPAC) como del Reglamento de Actuación y Funcionamiento del Sector Público por medios electrónicos (RD 203/2021, de 30 de marzo), aunque el logro de la llamada Administración electrónica sea un logro loable y una aspiración deseable, porque su plena consecución facilitará la gestión pública y beneficiará al ciudadano, la Administración electrónica no puede convertirse en un fin en sí misma, pues no puede perderse de vista que constituye solo un medio para hacer más eficaz la gestión administrativa, un medio que no puede servir de excusa para arrumar o mermar injustificadamente los derechos y garantías de los administrados [Dictámenes núm. 275/2015, de 29 de abril, y 45/2021, de 18 de marzo].

En este sentido, es encomiable la labor que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo vienen realizando en aras a ajustar las previsiones legales de la Administración electrónica al orden de garantías y derechos procedimentales consagrados por nuestro ordenamiento en pro de los administrados. Sin ánimo exhaustivo, y por traer a colación solo algunos ilustrativos ejemplos, ha de atenderse la llamada hecha recientemente a la Administración por nuestro Tribunal Constitucional para que despliegue “una conducta tendente a lograr”

que las comunicaciones infructuosas realizadas en las direcciones electrónicas habilitadas respecto a los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración lleguen “al efectivo conocimiento del interesado”, especialmente, cuando, como sucedía en los casos contemplados por las SSTC 84/2022, de 27 de junio [ECLI:ES:TC:2022:84] y 147/2022, de 29 de noviembre [ECLI:ES:TC:2022:147], nos hallemos ante procedimientos sancionadores o de índole tributaria y existan elementos de juicio suficientes para pensar que las direcciones electrónicas habilitadas contienen errores o han podido ser suministradas a personas sobre las que existe la duda razonable de que las hayan hecho llegar a sus verdaderos interesados.

También nuestro Tribunal Supremo, pese a rechazar con rotundidad el recurso directo interpuesto contra el Reglamento de Actuación y Funcionamiento del Sector Público por medios electrónicos [STS 610/2022, de 25 de mayo (ECLI:ES:TS:2022:2286) y 638/2022, de 30 de mayo (ECLI:ES:TS:2022:2187)], ha ido tejiendo pacientemente una interpretación armonizadora y acorde con las garantías de los interesados de sus previsiones y de las de las Leyes a las que desarrolla. Cuando la autora de esta obra daba la última redacción a la Tesis Doctoral en la que ha precipitado el presente estudio, tuve el honor de firmar con ella un comentario a la STS 954/2021, de 1 de julio [ECLI:ES:TS:2021:2747]. Sentencia importante porque ha aclarado, en parte y, a mi juicio, de forma un tanto provisoria, la ambigüedad que subyace en la redacción del art. 68.4 LPAC y que el art. 14.1 del Reglamento de Actuación y Funcionamiento del Sector Público por medios electrónicos no ha contribuido a paliar. El TS sienta como doctrina casacional que las consecuencias previstas por el art. 68.4 LPAC - se considerará fecha de presentación de las solicitudes realizadas presencialmente por sujetos obligados a hacerlo electrónicamente la fecha de su subsanación electrónica- sólo resultan aplicables a los procedimientos iniciados a instancia de parte, quedando excluidos los procedimientos de carácter revisorio. Una hermenéutica meritaria, pero que, como he anticipado, deja algunos flecos pendientes para ulteriores resoluciones, tanto en orden a la determinación de la difusa frontera que, en ocasiones, separa la naturaleza de un procedimiento iniciado a instancia de parte de la de otro incoado de oficio, como con respecto al sentido que tiene el requerimiento de subsanación electrónica al que la Administración parece obligada aun cuando su implementación se producirá a todas luces de manera extemporánea. Problemas cuya resolución tengo para mí que tendrá que discurrir no sólo a través de ahondar en las posibilidades interpretativas de la suspensión -pese a la ambigüedad ofrecida en este punto por el art. 22.1 a) LPAC-, sino también recurriendo a la riqueza integradora de los principios generales del Derecho y, en particular, de los referidos a la buena fe y a la confianza legítima.

Principios que, en suma, son también de los que se ha valido el Tribunal Supremo para entender, por ejemplo, subsanables -vía ex. art. 68.1 LPAC- la falta de firma y registro electrónicos de solicitudes en procedimientos concurrenceles o competitivos, cuando a la Administración le consta que la persona interesada pagó la tasa, completó el formulario y grabó la solicitud [STS 762/2021, de 31 de mayo (ECLI:ES:TS:2021:2132); 867/2021, de 16 de junio (ECLI:ES:TS:2021:2539); 1411/2021, de 1 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4444); y 954/2022, de 7 de julio (ECLI:ES:TS:2022:2714), entre otras]. Una interpretación del Tribunal Supremo que contrasta ciertamente con el rigorismo con el que algunos órganos de la Administración tratan cuestiones similares, magnificando la excelencia y operatividad de las plataformas y programas electrónicos empleados por la Administración y desplazando al interesado la carga diabólica de acreditar el mal funcionamiento de la plataforma o del programa de la Administración.

Ahora bien, junto al respeto a las garantías y derechos de los administrados, que Patricia SORIANO tan excelente y pormenorizadamente analiza en su obra, la plena implantación de la Administración electrónica tropieza también -como ella bien estudia- con dos importantes escollos: uno, referido a la creación de una *cultura electrónica* entre los administrados y entre los propios administradores; y otro, relativo a la necesidad de dotar de medios materiales bastante a la Administración de cara a que pueda realizar esa plena aspiración de la Administración electrónica.

Por lo que respecta a la existencia y el fomento de una cultura electrónica entre los administrados, vienen a la memoria las reflexiones que el sociólogo francés Michel Crozier realizara hace ya años acerca del limitado efecto taumatúrgico de las normas. Los cambios propiciados por las normas requieren no sólo de la racionalidad e inteligencia de estas, sino también del tiempo necesario para que la comunidad pueda llegar a un grado óptimo de identificación con las mismas. El art. 14 LPAC, cuyo contenido es desmenuzado hasta sus más ínfimos detalles por Patricia SORIANO, resulta, en principio, prudente a la hora de imponer la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración. Frente al maximalismo, absolutamente alejado de la realidad social de nuestros días, de quienes propugnaban una implantación generalizada e indiscriminada de la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración, el art. 14.2 LPAC obra mucho más prudentemente y establece un elenco de sujetos obligados respecto a los cuales cabe suponer que gozan *-en principio*, como digo- de una estrecha familiaridad y accesibilidad hacia los medios informáticos, bien porque la manejen profesionalmente con asiduidad, bien por la íntima sujeción que les une con la Administración, o bien por la capacidad económica que se les presupone para acceder o valerse de los medios electrónicos. Bien es cierto que esta verdad no es absoluta, porque la constelación de las personas jurídicas y, especialmente, de

las entidades sin personalidad jurídica es muy variada, como pone de relieve, por ejemplo, la lectura de los antecedentes de hecho de la antes citada STC 147/2022, en relación con una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada en la que el papel del interesado en el quehacer diario de su empresa se aproxima en demasía a la de la actuación del *hombre-orquesta*. No obstante, pese a tales inconvenientes, debe convenirse en que el núcleo del art. 14 LPAC se halla en su apartado 3º y en la amplísima habilitación otorgada a la Administración para que *reglamentariamente* extienda la obligación de relacionarse por medios electrónicos “para ciertos colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios”. Excepción que, combinada con las previsiones de los apartados 4º y 5º del art. 66 LPAC, está dando lugar a un incremento muy significativo de los procedimientos cuya tramitación *debe* efectuarse electrónicamente. A ello se suman las dramáticas consecuencias originadas por la pandemia de la COVID-19, que, si bien, ha acelerado el proceso de implantación efectiva de la Administración electrónica respecto a algunos ámbitos o administraciones muy renuentes, como contrapartida ha producido, sin embargo, situaciones surrealistas que en nada desmerecen de las que Sara Mesa relata en su novela sobre el silencio administrativo.

Como excelentemente señala Patricia SORIANO en este libro que prologamos, la principal cuestión, que estas extensiones del deber de relacionarse electrónicamente proyectan sobre las personas físicas, viene representado por los sesgos diferenciadores que pueden originarse. Unos sesgos, cuyas consecuencias no se circunscriben únicamente a los concretos procedimientos en que estos colectivos de personas físicas devienen interesados, sino que irradian también sus efectos respecto a aspectos más cotidianos de sus relaciones con la Administración, como pueden ser la obtención de informaciones, la simple consulta de datos o la petición de citas para actuaciones presenciales. Por ello, creo justo reseñar la solución seguida a este respecto por los arts. 4 de la Ley 30/2022, de 23 de diciembre y 108.1 del RD 1048/2022, de 27 de diciembre: el primero de estos preceptos establece la obligación de que las solicitudes de los derechos de ayuda de la Política Agrícola Común se presenten electrónicamente, elevando así -a mi juicio, muy acertadamente- el rango de la norma a través de la cual se puede establecer tal obligación. Por otra parte, el segundo de los preceptos indicados prevé que “cuando el beneficiario sea una persona física con respecto de los que la autoridad no tenga acreditado fehacientemente que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios [...] dicha autoridad...] será la responsable de incorporar en formato electrónico la solicitud presentada por el agricultor y [...] de poner a disposición de los beneficiarios los medios que posibiliten el acceso a la información y las comunicaciones por vía no exclusivamente electrónica”.

De todos modos, los problemas vinculados a la creación de la *cultura electrónica* y a la existencia de sesgos no gravita sólo sobre los administrados. Como bien relata Patricia SORIANO, tales cuestiones se dan también con respecto a los administradores y empleados públicos planteando unos problemas muy específicos que la autora aborda con valentía y decisión, discriminando muy claramente los supuestos en que el empleado *se ancla contemplativamente* en su sesgo, mostrándose renuentes a los cambios y a su propia formación y progreso, de aquellos otros, desgraciadamente muy abundantes, en que la falta de medios y la carencia de instrumentos válidos para su formación y perfeccionamiento resulta imputable a la Administración en la que sirve.

El libro que el lector tiene ante sí constituye casi en su integridad la Tesis con la que Patricia SORIANO BAUTISTA colacionó el grado de Doctora. Como Director de dicha Tesis debo manifestar que no sólo fuí testigo de la ardua entrega con la que se dedicó a dicho empeño, sino que aprendí mucho, ya que a su exquisito rigor académico la obra une una dimensión aplicativa muy interesante, nacida de sus profundos y dilatados conocimientos profesionales y de las vivencias y problemas que ese tránsito desde la Administración papel hacia la Administración electrónica a ella como funcionaría en el más puro sentido weberiano le estaba produciendo. Frente a la inercia, al dejarse llevar, la Dra. SORIANO optó por tratar de comprender y dar respuestas a cuanto estaba sucediendo ante sus ojos. Y el resultado está a la vista. Y también a la vista del Jurado que le otorgó el Premio Blas Infante en su modalidad C en su XVIII edición.

Córdoba, 3 de febrero de 2023, día de San Blas.

Mariano López Benítez
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Córdoba

“...no existe ninguna razón administrativa ni de otra índole que aconseje no admitir en las oficinas anteriormente citadas las instancias u demás documentos que en ellas se presenten hechos con máquinas de escribir; siendo más clara y fácil su lectura que muchos de los escritos a mano, y cuya legalidad consiste en la autenticidad de la firma que los suscribe y no en que estén hechos precisamente con letra manuscrita...”

ORDEN DE 12 DE FEBRERO DE 1900
GACETA DE MADRID DE 19 DE FEBRERO

RESUMEN

Las Administraciones Públicas han impulsado en los últimos años la utilización de medios electrónicos en su quehacer diario, favorecido por los nuevos medios tecnológicos que han ido desarrollándose, como medio para lograr un mejor servicio a la ciudadanía, regido por el principio de eficacia que proclama el artículo 103 de la Constitución Española. De este modo, la Administración Electrónica es un instrumento útil para transformar las Administraciones Públicas y hacerlas más eficaces, eficientes y modernas: permite simplificar los procedimientos, reduciendo el uso del papel y los plazos; reducir la carga administrativa, lograr una administración más productiva, facilitar a los ciudadanos un mayor y mejor acceso a la información pública; amplia los derechos de los ciudadanos y permite la plena utilización de los servicios administrativos por la ciudadanía; evita desplazamientos, al estar disponibles los servicios a cualquier hora del día, todos los días del año, con independencia de su localización geográfica. A estos avances han contribuido también los cambios normativos, dado que el marco jurídico ha evolucionado con el objetivo de conseguir que la electrónica sea la forma habitual de trabajo de las Administraciones, adaptándose así a la nueva realidad. La introducción de medios electrónicos en las Administraciones Públicas supone una gran revolución para ésta, tanto desde el punto de vista externo, por lo que respecta a las comunicaciones, como desde el punto de vista interno, por las modificaciones que supone para el procedimiento administrativo y para los ciudadanos, por la simplificación de los trámites administrativos, y la facilidad para acceder a la información.

CAPÍTULO I. SURGIMIENTO JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

1.1. ORIGEN DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

1.1.1. Introducción

La rápida evolución de los medios tecnológicos en los últimos años ha tenido una incidencia notable en la sociedad, que ha ido adaptando su forma de actuar a estos nuevos medios, exigiendo al mismo tiempo la adaptación de su entorno a la nueva realidad tecnológica. Las Administraciones Públicas no podían sustraerse a esta nueva realidad, y han tenido que evolucionar para implementar dichos medios en su quehacer diario, lo que está provocando cambios profundos, rápidos y convulsos, afectando a su ámbito interno, a las relaciones de los ciudadanos con ellas, e incluso a las relaciones entre las distintas Administraciones Públicas. Estos cambios suponen además un reto considerable para el ordenamiento jurídico en general, y para el Derecho Administrativo en particular, que ha tenido que evolucionar para irse adaptando a estos cambios. Como ha señalado Piñar Mañas de lo que se trata es de "...proponer la necesidad de reconsiderar el concepto mismo del Derecho Administrativo y la Administración"...."las nuevas tecnologías son producto de la evolución de la ciencia y el conocimiento, pero al mismo tiempo son capaces de generar ellas mismas conocimiento..."¹.

El uso de estas nuevas tecnologías ha implicado que las relaciones se desarrollem en campos virtuales, hasta ahora desconocidos en el ámbito administrativo, e incluso que las decisiones administrativas vengan condicionadas por

¹. Piñar Mañas, José Luis, "Administración electrónica y Protección de datos personales", en *Estudios sobre la modernización administrativa*, 2011, págs. 145-175.

procedimientos informáticos, que vienen a “sustituir” la voluntad de la Administración. Ejemplos de ello son la Actuación Administrativa Automatizada, las subastas electrónicas o el funcionamiento electrónico de órganos colegiados. Este ámbito es difícil de controlar, sobre todo si tenemos en cuenta el punto de partida, una Administración muy vinculada al papel, a la burocracia administrativa, y con unas prácticas muy arraigadas por la inercia administrativa, y muy reticente a los cambios, lo que implica numerosos inconvenientes. Todo ello lleva a la necesidad de reconsiderar los conceptos mismos de Derecho Administrativo y Administración, partiendo de la base de que no es sino una de las manifestaciones de la relación genérica entre derecho y técnica. En esta línea, Álvarez González destaca que “la implantación definitiva y real de la Administración electrónica pasa … por la necesidad de reconsiderar el concepto mismo de derecho administrativo y de la propia Administración para adaptarlos a los nuevos cambios estructurales a los que se están viendo sometidos. En efecto, si aceptamos que el Derecho administrativo es el conjunto de principios y normas relativas a la Administración pública que tienen por objeto regular su estructura y su actuación para hacer posible la satisfacción del interés general, no cabe duda que tenemos que aceptar también que si cambian las formas de actuación y la propia estructura administrativa, y el ciudadano, que antes era un simple destinatario, ahora se convierte en el centro de dicha actuación, lo que está cambiando, en definitiva, es la función administrativa y la propia institución. Del mismo modo, la Administración electrónica implica cambios en los elementos tradicionales de la Administración pública. Así, por ejemplo, el poder presentar documentos de forma telemática y recibir notificaciones electrónicas hace que las relaciones electrónicas no conozcan límites espaciales o territoriales. Esto nos lleva a una desvinculación del elemento territorial tan asentado en la Administración pública tradicional. En efecto, la distinción entre administración territorial, institucional o corporativa pierde su sentido en el contexto de la Administración electrónica”².

No cabe duda de que son considerables las ventajas que la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación representan en el funcionamiento de las Administraciones Públicas, y que inciden directamente sobre los administrados: posibilidad de acceso virtual a cualquier Administración haciendo uso de sus servicios a cualquier hora del día, todos los días del año, cualquiera que sea el lugar en que residan, con el consiguiente ahorro de tiempo y de costes, lo que a su vez facilita el trabajo administrativo, mejora la calidad de los servicios

² ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Elsa M., en “Derechos de la ciudadanía ante la administración electrónica: un reto para las Administraciones Públicas”, en *El nuevo derecho administrativo: libro homenaje al prof. Dr. Enrique Rivero Ysern*, coord. por Ángel Sánchez Blanco, Miguel Angel Dominguez-Berrueta de Juan, José Luis Rivero Ysern, 2011, págs.. 45-68.

prestados por las Administraciones, garantiza una mayor protección de los datos personales, facilitando además el acceso a la información pública, con lo que hay mayor confianza de los ciudadanos en la actuación de las Administraciones Públicas, y en la transparencia de éstas.

Este impulso que se ha dado a la utilización de medios informáticos y telemáticos por las Administraciones Públicas, obliga a éstas a modernizar las estructuras administrativas, y a adaptar su actividad a los nuevos medios, lo que redunda positivamente en el papel de la Administración como herramienta al servicio de la eficacia prevista en el artículo 103 de la Constitución, así como un mejor servicio a la ciudadanía. Este proceso de transformación se centró en el ámbito interno de la Administración; pero el uso generalizado de Internet ha favorecido que la relación de los ciudadanos con las administraciones ocupe un papel predominante.

Internet tiene una incidencia indudable en campos tales como la publicidad de la actividad administrativa, lo que a su vez se proyecta en aspectos relativos a los derechos de acceso a los documentos administrativos o a la protección de datos personales. Permite además poner a disposición de los ciudadanos una cantidad ingente de información, continuamente actualizada y fácilmente accesible.

El uso intensivo de las nuevas tecnologías en el ámbito de las Administraciones Públicas, potenciado por la crisis sanitaria del COVID, ha tenido incidencia, tanto en su ámbito interno, facilitando las comunicaciones internas o la transmisión de documentos vía telemática, como en el ámbito externo, mejorando las relaciones con los administrados; y ha sido esta realidad tecnológica la que ha favorecido la transformación digital de las Administraciones. Ofrecen infinitas posibilidades en sectores clave como la salud, la educación o la investigación, contribuyendo así a mayor eficacia y eficiencia de las Administraciones Públicas, y a una mejora en la prestación de los servicios públicos.

La Administración Electrónica se convierte así en un instrumento de gran utilidad para la transformación integral de las Administraciones Públicas, modernizándolas y adaptándolas a los rápidos y continuos cambios tecnológicos que se han tenido que ir incorporando al Derecho Administrativo, siendo necesaria además la adaptación de éste con instrumentos adecuados para responder a la necesaria incorporación de estos medios, así como a la adaptación de las funciones administrativas, de la normativa que las regula, y del personal que debe aplicarlos, a los continuos avances tecnológicos. La Agencia Estatal de Administración Tributaria ha sido pionera en el proceso de informatización de los procedimientos administrativos.

1.1.2. Hitos legislativos

A) Antecedentes

El antecedente más remoto estaba representado por la habilitación genérica para la utilización de medios electrónicos, que se contenía en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, en su artículo 38: "Cuando los órganos administrativos deban resolver una serie numerosa de expedientes homogéneos, establecerán un procedimiento sumario de gestión mediante formularios, impresos u otros métodos que permitan el rápido despacho de los asuntos, pudiendo incluso utilizar cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, cualquier medio mecánico de producción en serie de las mismas, siempre que no se lesionen las garantías jurídicas de los interesados". Esta Ley, dada su fecha de elaboración, y la evolución experimentada con posterioridad por la técnica, era claramente insuficiente para el desarrollo de la Administración Electrónica.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) fue el marco normativo de mayor incidencia en la utilización de la tecnología dentro de la actividad administrativa en general y del procedimiento administrativo en particular. La propia Exposición de Motivos de la Ley señala que: "El extraordinario avance experimentado en nuestras Administraciones Públicas en la tecnificación de sus medios operativos, a través de su cada vez mayor parque informático y telemático, se ha limitado al funcionamiento interno, sin correspondencia relevante con la producción jurídica de su actividad relacionada con los ciudadanos." Davara Rodríguez coincide plenamente con esta idea, en el sentido de que "una de las mayores dificultades, por no decir casi la única, que ha impedido la utilización de la informática en la formación y desarrollo de los expedientes administrativos, así como para servir de medio – la telemática o la comunicación electrónica- de comunicación entre las partes ha sido la falta de reconocimiento formal de la validez de documentos y comunicaciones realizados informáticamente"³.

La publicación de esta ley supuso un nuevo marco normativo, basado en una actuación administrativa presidida por el uso de medios técnicos, considerando que con su uso se otorgaba rapidez, veracidad, simplicidad y disponibilidad a las relaciones administrativas, facilitando asimismo el uso de la información. Y consciente el legislador de que el uso de estas nuevas tecnologías permite configurar una Administración diferente a la tradicional y desvinculada del culto al papel. Así, hay que destacar el artículo 45, que incorporó el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, el

artículo 38.4, que consagró la interconexión de los registros administrativos y la transmisión telemática de los asientos y escritos presentados, o el artículo 59 que reguló las notificaciones telemáticas. Uno de sus avances más significativos fue la incorporación de un catálogo de derechos del ciudadano respecto de la actuación administrativa; se trata de un estatuto de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, del reconocimiento de verdaderos derechos subjetivos frente a todas las Administraciones en razón del carácter básico de la Ley.⁴

Con la reforma operada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, se incluye una importante novedad, al introducir la regulación de los registros y notificaciones telemáticas. Pero el artículo 45 no afectó al régimen jurídico aplicable al procedimiento administrativo, y se limitó a fijar las consecuencias que el uso de las nuevas tecnologías podía tener sobre la actividad administrativa, así como los efectos derivados de los actos y comunicaciones efectuados por estos medios, con lo que su eficacia era más instrumental que jurídica. La LRJPAC se publicó en un momento de escaso desarrollo tecnológico, y con escasa afectación a la actividad administrativa; de ahí que la regulación sobre esta materia no tuviese aplicación práctica inmediata, además de ser incompleta y carecer de regulación unitaria.

Debemos reconocer que la LRJPAC hizo una importante apuesta por la incorporación de medios técnicos al procedimiento administrativo, con independencia del coste que esto implicaba. Como señalaba la EM, en su redacción original "Concluye el Título IV con una abierta incorporación de las técnicas informáticas y telemáticas en la relación ciudadano-Administración ... "

Pero el intento de modernización tecnológica que implica la aplicación efectiva de las tecnologías de la información se encontró con un grave inconveniente: las inercias y hábitos de una Administración excesivamente burocratizada, que se convierte en un obstáculo para cualquier intento de reforma, sobre todo si esta tiene un trasluz tecnológico, ya que puede tener incidencia en el personal y en sus condiciones de trabajo. De acuerdo con lo que se ha llamado el principio de intangibilidad de las garantías del interesado y del procedimiento, Ochoa Monzó entiende que la LRJPAC se limitaba a "afectar sustancialmente a la forma escrita y al soporte documental en papel del procedimiento, pero no a usurparlo en cuanto al cauce formal de la actividad administrativa y garantía de los ciudadanos"⁵. Incidiendo en el mismo tema, Valero Torrijos señala que: "el rediseño de los procedimientos administrativos debería convertirse en una prioridad ante cualquier pretensión de modernización tecnológica, de manera que antes de proceder a su ejecución debería analizarse con la profundidad necesaria si los trámites a seguir y los documentos

³. Davara Rodríguez, Miguel Ángel, "El documento electrónico en la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", en *Revista de Administración Pública* nº 131, mayo-agosto 1993, pág. 479.

⁴. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Elsa M., en "Derechos de la ciudadanía...cit, pág. 45-68.

⁵. Ochoa Monzó, Josep, "¿Hacia la ciberadministración y el ciberprocedimiento?", en Sosa Wagner, F. (Coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*. Tirant lo Blanch, 2000, págs. 151-172.

a presentar –cuya exigencia se basa en una forma radicalmente distinta de gestión documental– siguen teniendo sentido o, por el contrario, constituyen un auténtico obstáculo que solo se justifica por la inercia de la costumbre. Si se pretende seguir funcionando basándose en idénticos parámetros, con la única salvedad de que el soporte papel y las relaciones presenciales se sustituyan por documentos digitales y medios telemáticos, las enormes potencialidades de modernización y eficacia que permiten las tecnologías de la información y las comunicaciones terminarán por convertirse en una auténtica rémora que sólo conduciría a reiterar los usos y comportamientos anteriores en su versión electrónica”⁶.

B) Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (LAE).

Fue decisiva la publicación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (LAE) desarrollada parcialmente por el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, aplicable solo a la AGE. La LAE fue determinante para la implantación de la Administración Electrónica, al contener una regulación detallada de instrumentos necesarios para ello, por reconocer el derecho de los ciudadanos a la relación electrónica, y como contrapartida la obligación para la Administración de dotarse de los medios y sistemas necesarios para que este derecho pueda ejercerse. No obstante, si bien en su DF Tercera obligaba a la Administración General del Estado y a los organismos públicos vinculados o dependientes de ésta, respecto de los derechos regulados en su artículo 6, a que fueran ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia a partir del 31 de diciembre de 2009, respecto de las Administraciones Autonómicas y locales subordinó este ejercicio a las disponibilidades presupuestarias; esto determinó un escaso desarrollo de la Administración Electrónica en estas administraciones, así como un desarrollo desigual de la misma, teniendo por lo tanto un influjo muy negativo sobre su implantación⁷.

⁶ Valero Torrijos, Julián, “La nueva regulación legal del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo: ¿el viaje hacia un nuevo modelo de Administración electrónica?”. *Autonomías. Revista catalana de derecho público*. Número 35-2007, págs. 207-246.

⁷ Martín Delgado señala que “La amplitud de la excepción – DF Tercera - ha sido interpretada como una decisión discrecional que lleva aparejada la falta de exigibilidad ante los tribunales del derecho a relacionarse con la correspondiente Administración autonómica o local en el seno de un procedimiento o para la gestión de un concreto trámite si ésta ha entendido que no dispone de recursos suficientes para telematizar la actuación. Las consecuencias que de ello se han derivado ha sido la utilización de la excepción como excusa para justificar la pasividad de algunas administraciones autonómicas y muchos entes locales en la regulación de las TIC en su ámbito de actuación y la creación de grandes diferencias entre ciudadanos en función de la Administración actuante. En segundo lugar, la falta de garantías para reaccionar frente al incumplimiento de las obligaciones introducidas en la norma: el Defensor del Usuario de la Administración Electrónica no ha llegado a desarrollarse y no han existido hasta el momento condenas judiciales a implementar los medios necesarios para satisfacer los derechos reconocidos a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración por medios electrónicos”. “El impacto de la reforma de la Administración electrónica sobre los derechos de los ciudadanos y el funcionamiento de las Administraciones Públicas”, en *La actualización de la Administración electrónica*, dirigido por Almeida Cerreda, Marcos y Míguez Macho, Luis, Andavira, Santiago de Compostela 2016, págs. 21-68.

Los cambios introducidos por la LAE fueron significativos; supone un cambio radical y un importante avance. Así, frente al desarrollo parcial según el estado de la técnica que llevó a cabo la LRJPAC, aquella consideró que la aplicación de los medios técnicos debe ser analizada desde una perspectiva global, centrada en los derechos de los ciudadanos, y este es el punto de partida, consagrando, según su EM, su “derecho a comunicarse con las Administraciones por medios electrónicos”, de modo que “la contrapartida de ese derecho es la obligación de estas de dotarse de los medios y sistemas electrónicos para que ese derecho pueda ejercerse”, lo que constituye el eje central de la Ley, según se dice expresamente.

La Exposición de Motivos de la LAE señala como una de las principales razones para la reforma normativa, la rémora que suponía la regulación vigente contenida en la LRJPAC, y así, señala en el preámbulo que la causa, en buena medida, de que el desarrollo de la Administración Electrónica sea insuficiente, “se debe a que las previsiones de los artículos 38, 45 y 49 de la LRJPAC son facultativas, es decir, dejan en manos de las propias Administraciones determinar si los ciudadanos van a poder de modo efectivo o no, relacionarse por medios electrónicos con ellas, según que éstas quieran poner en pie los instrumentos necesarios para esa comunicación con la Administración”. Valero Torrijos critica esta afirmación porque pretende justificar la escasa implantación de la Administración Electrónica en el escaso régimen legal, cuando han sido las propias Administraciones Pùblicas las que, con honrosas excepciones, no han puesto los medios necesarios para avanzar en el establecimiento de servicios por medios telemáticos y el reconocimiento de derechos a favor de los ciudadanos⁸.

Además, como pone de relieve Zataráin, en realidad “no hemos dejado de hacer Administración Electrónica en los últimos diez o quince años, gracias al desarrollo constante en la aplicación de las tecnologías de la información a las actividades de las Administraciones Pùblicas, que a mediados de los noventa habían alcanzado ya un nivel perfectamente comparable al del sector servicios en su conjunto. En realidad, Administración Electrónica, y de la mejor, aunque no la llamáramos así, es la que hizo en su día la Tesorería de la Seguridad Social cuando, potenciando su infraestructura informática y de comunicaciones y desarrollando sistemas adecuados, pudo reducir de varias semanas a pocos días el tiempo que un jubilado debía esperar para cobrar su primera pensión. O implantando el sistema RED, gracias al cual las empresas pudieron remitir por vía telemática los boletines de cotización mensual de millones de trabajadores. Y toda una serie de buenas prácticas como éstas que podrían citarse en el ámbito de diferentes departamentos y sectores”⁹.

⁸ Valero Torrijos, Julián, *El régimen jurídico de la e-Administración*. Editorial Comares, 2ª edición, Granada 2007, pág. 3.

⁹ Zataráin del Valle, Reyes, “Recepción jurídica de la Administración Electrónica en España. Estrategias para su desarrollo”, en *Administración electrónica y procedimiento administrativo*, Centro de publicaciones del Ministerio de Economía, Madrid, 2004, págs. 73 y ss.

La LAE era una ley ambiciosa, porque por un lado, como su propio nombre indica, hace referencia a ciudadanos, no a interesados, y por otro lado, de forma genérica, afecta a los servicios públicos en general y no solo al procedimiento administrativo. Pero además contiene una amplia regulación de las comunicaciones electrónicas, de los medios de identificación y autenticación, de los derechos de los ciudadanos o de la tramitación electrónica del procedimiento administrativo. Y mantiene las garantías procedimentales tanto en la relación presencial como cuando se utilizan medios informáticos. Pretendía configurar un marco jurídico adecuado que favoreciera el uso generalizado de las nuevas tecnologías.

Pero, como señala Valero Torrijos “la Administración Electrónica que la LAE pretende implantar solo es, en gran medida, una versión tecnológicamente actualizada de la que hasta ahora conocemos, hasta el punto de que se han venido a consagrar muchas de las inercias e inconvenientes que se podrían haber superado gracias a la tecnología.”¹⁰

Otra norma clave en el desarrollo de la Administración Electrónica fue la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, que estableció el Punto General de entrada de facturas electrónicas de la AGE y en el resto de Administraciones Públicas, estableciendo la obligatoriedad a partir del 15 de enero de 2015 del uso de la factura electrónica para todos los proveedores de bienes y servicios a las Administraciones. También fue clave la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, así como la Ley 1/2014, de 24 de junio, de transparencia pública de Andalucía. Destacable fue asimismo la Ley 59/2013, de 19 de diciembre de Firma Electrónica (ya derogada).

En los últimos años, el uso de medios electrónicos ha experimentado un incremento considerable, incidiendo en el ámbito administrativo, y poniendo de manifiesto tanto la insuficiencia del marco jurídico para dar cobertura a la aplicación de estos nuevos medios a la actividad administrativa, como su dispersión, ya que existía por un lado la LRJPAC, que regulaba el procedimiento administrativo tradicional, y la LAE, que regulaba el procedimiento administrativo electrónico. Esta dispersión generaba importantes disfuncionalidades, haciendo surgir la necesidad de adecuar el marco jurídico a esa nueva realidad tecnológica.

Ante los cambios tecnológicos, la Administración pasa por fases distintas: una primera de informatización, en la que se adquieren los medios técnicos para el desarrollo de la actividad administrativa, como ordenadores, programas o aplicaciones; y una segunda de automatización, en la que ya se utilizan dichos

¹⁰. Valero Torrijos, Julián, “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, pág. 6.

medios en el seno de las Administraciones, lo que lleva consigo, entre otros, la necesidad de formación del personal en estas nuevas tecnologías, o cambios en la tramitación de los procedimientos. Pero el proceso de modernización todavía continúa, sobre todo porque necesita irse adaptando a la rápida evolución de los medios tecnológicos. Valero Torrijos señala que “la modernización de las técnicas y medios empleados por las Administraciones Públicas también constituye un instrumento nada desdeñable para incrementar la eficacia de la actividad administrativa desde el punto de vista de los ciudadanos. Por una parte, la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación conlleva en sí misma mayores garantías para el ciudadano frente a la lentitud y la excesiva burocratización, al menos potencialmente”¹¹.

La gestión administrativa de los procedimientos a través de medios electrónicos plantea los mismos problemas que subyacen en la regulación tradicional del procedimiento administrativo, pero surgen además nuevos problemas relacionados con los medios a través de los que se desarrolla, como protección de datos personales, documentos electrónicos, copias y conservación, o el expediente electrónico; interoperabilidad, accesibilidad o problemas técnicos derivados de su uso.

Ahora bien, para llevar a efecto la modernización administrativa a través de medios tecnológicos, no solo es necesario un cambio normativo, sino también el rediseño de los procedimientos administrativos, de forma que si solo se pretende sustituir el soporte papel y las relaciones presenciales por documentos digitales y medios telemáticos, no solo se estarían minimizando las potencialidades de las nuevas tecnologías para la modernización administrativa, sino que impediría el avance, dado que se mantendrían los mismos comportamientos, si bien a través de medios distintos, tecnológicos en este caso. Como hemos apuntado, el cambio normativo es también necesario, para dar cobertura a la aplicación de estos nuevos medios en las distintas fases del procedimiento, que también deberán adaptarse a la nueva forma de actuar, implicando además una forma diferente de relación entre las Administraciones y los ciudadanos, y entre las distintas administraciones. También debe dar cobertura a la creación de programas y aplicaciones que permitan el uso de estos nuevos medios tanto por las Administraciones como por los ciudadanos. Impone además el uso de estos nuevos medios una revisión de conceptos tradicionales –registro electrónico o documento electrónico–, que deben adaptarse a los cambios en los mismos, así como conceptos nuevos para definir nuevas realidades –Portal de Internet–; e incluso un replanteamiento teórico de estructuras e instituciones, así como de nuevas formas de actuación por parte de los ciudadanos, las Administraciones y de los empleados públicos.

¹¹. Valero Torrijos, Julián, *El régimen jurídico de la e-Administración...* cit., pág. 10.

En el ámbito del procedimiento administrativo, el derecho a la tutela de los derechos e intereses legítimos se traduce en el derecho a una actuación de la Administración sometida a la legalidad, al imperio de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y donde ha de quedar garantizado el derecho de defensa, así como el conjunto de aquellos derechos que son instrumentales de él, como el derecho a un procedimiento con todas las garantías¹².

La comunicación de la Comisión *Plan de Acción sobre Administración Electrónica de la UE 2016-2020. Acelerar la transformación digital de la Administración*¹³ destaca que en 2020 las Administraciones Públicas y las instituciones públicas de la UE “deben ser abiertas, eficaces e integradoras, proporcionando servicios públicos digitales a todos los ciudadanos y empresas de la UE que sean personalizados, transfronterizos, servicios fáciles de usar, y de extremo a extremo”, y anima a las Administraciones Públicas a que aprovechen las oportunidades que ofrece el nuevo entorno digital para facilitar su interacción con las partes interesadas y entre ellas.

C) Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

A las nuevas necesidades derivadas del uso de medios electrónicos responden las leyes de procedimiento: la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre del Régimen Jurídico del Sector Público, en las que se hace una fuerte apuesta por la utilización de medios electrónicos. Según la EM de la LPAC “es necesaria una reforma integral y estructural que permita ordenar y clarificar cómo se organizan y relacionan las Administraciones tanto externamente, con los ciudadanos y empresas, como internamente con el resto de Administraciones e instituciones del Estado. En coherencia con este contexto, se propone una reforma del ordenamiento jurídico público articulada en dos ejes fundamentales: las relaciones «ad extra» y «ad intra» de las Administraciones Públicas”.

Martín Delgado ha destacado que con la aprobación de las nuevas leyes se logra un objetivo que era imprescindible y resultará fundamental, como es situar la regulación del uso de los medios electrónicos en el núcleo duro del derecho administrativo¹⁴, y esta es una de las principales novedades de la LPAC y la LRJSP.

¹². Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 5 de marzo de 2015, pág. 4.

¹³. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones, 2016, 179 final.

¹⁴. Martín Delgado, Isaac, “La reforma de la administración (electrónica): hacia una auténtica innovación administrativa”, *Revista Democracia y Gobierno Local* nº 32, 2016, pág. 7.

Aunque las nuevas leyes integran en su contenido la derogada LAE y el también derogado RD 1671/2009 de 6 de noviembre, la LPAC y la LRJSP dan un fundamental paso adelante, al imponer el funcionamiento electrónico obligatorio de las Administraciones Públicas. Con estas nuevas leyes, la Administración Electrónica adquiere visibilidad y se constituye en el eje fundamental en la actuación de las Administraciones Públicas, lo que supone una diferencia importante respecto de las leyes anteriores, en las que pasaba prácticamente inadvertida. Además, a diferencia de lo que ocurría con la LAE, que, según su Disposición Final tercera dejaba el desarrollo de la Administración Electrónica a la “disponibilidad presupuestaria” de cada Comunidad Autónoma o Entidad Local, las disposiciones de la nueva ley son plenamente aplicables y exigibles en todas las Administraciones Públicas.

La separación en dos leyes, la LPAC y la LRJSP es una de las novedades, y uno de los aspectos más criticables y criticados por la doctrina de la reforma llevada a cabo. La EM de la LPAC ha justificado esta técnica legislativa, al decir que “es necesaria una reforma integral y estructural que permita ordenar y clarificar cómo se organizan y relacionan las Administraciones tanto externamente, con los ciudadanos y empresas, como internamente con el resto de Administraciones e instituciones del Estado. En coherencia con este contexto, se propone una reforma del ordenamiento jurídico público articulada en dos ejes fundamentales: las relaciones «ad extra» y «ad intra» de las Administraciones Públicas. Para ello se impulsan simultáneamente dos nuevas leyes que constituirán los pilares sobre los que se asentará el Derecho administrativo español: la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público”.

Esta técnica ha sido valorada negativamente por el Consejo de Estado en su Dictamen número 275/2015, por suponer, en realidad, una quiebra del sistema tradicional de nuestro ordenamiento que, lejos de hacer realidad la clarificación y simplificación pretendidas, introduce una gran confusión por la rigidez e insuficiencia de tal esquema para regular adecuadamente ambas vertientes. El alto órgano consultivo destaca, por lo demás, la escasez de innovaciones en la regulación de aspectos concretos, que contrasta con esta, a su juicio, innecesaria y perniciosa novedad de sistematica. Añade que presentan inconvenientes que “evidencian la rigidez del esquema seguido y su insuficiencia para lograr una adecuada regulación de la materia así en general como en determinados aspectos concretos”¹⁵.

Para Gamero Casado “la disgregación de la materia en un nuevo par normativo que aspira a regular por un lado la actividad administrativa *ad extra*, y por otro la desplegada *ad intra* ... aunque pueda parecer un criterio atendible desde el plano

¹⁵. Dictamen del Consejo de Estado 275/2015, de 29 de abril, sobre el anteproyecto de ley del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, apartado III.A).1.

puramente teórico, la cosa es bien distinta cuando se desciende a lo concreto y se comprueba la dificultad de articular esta división, dando como resultado decisiones muy discutibles¹⁶. Y añade que “Tratándose de dos leyes que suman casi 300 artículos, además de las disposiciones complementarias, esto constituye un problema de calidad normativa con un claro deterioro de la seguridad jurídica. No es sólo que se haya modificado una estructura sistemática consolidada en nuestro Derecho y ahora debamos readaptarnos al nuevo esquema: es que ese esquema es caótico y provoca inseguridad jurídica, pues va a dificultar que los operadores jurídicos ubiquen y hallen los preceptos aplicables a los asuntos que gestionan”.

Para el Consejo de Estado, en los mencionados Dictámenes, frente a la regulación unificada que hacia la LAE de la Administración Electrónica, dando una visión de conjunto del uso de medios electrónicos en las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos, la LPAC y la LRJSP la difumina, por el reparto de materias sobre una pretendida separación entre aspectos orgánicos y procedimentales. Considera que frente al planteamiento global de la Administración Electrónica que derivaba tanto de la LAE como del RD 1671/2009, la LPAC y la LRJSP introducen un elevado grado de fragmentación, diseminando los preceptos contenidos en las normas vigentes a lo largo de cada uno de ellos, lo que dificulta la comprensión de la regulación. Añade que para potenciar el uso de medios electrónicos en las relaciones entre las Administraciones Públicas o entre estas y los interesados, como finalidad perseguida por la LAE y el RD 1671/2009 se incorpore íntegramente a los mismos. Es más, el detalle y la concreción que presentan las normas vigentes desaconsejan su incorporación a la legislación general administrativa, ya que esta, por su propia naturaleza, debe limitarse a establecer los principios y reglas ordenadoras del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, sin descender a aquellas precisiones que son más propias de la legislación especial o de las normas reglamentarias¹⁷.

Así, la técnica legislativa utilizada no es la más adecuada, no solo en lo que afecta a la Administración Electrónica, sino también en otras materias, dado que sistemáticamente obliga a un examen conjunto de ambas leyes, porque hay materias reguladas en ambas normas, como es el caso de los archivos o los sistemas de firma electrónica, dependiendo en este último caso de que el firmante sea la Administración o los interesados; regula los medios auxiliares de forma separada, en distintas leyes, como es el caso de los registros y de la sede electrónica; o el caso de la Actuación Administrativa Automatizada, regulada en la LRJSP, que

¹⁶. Gamero Casado, Eduardo, “Panorámica de la administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica”, en *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 175, Enero - Marzo 2016, págs. 15-27.

¹⁷. Dictamen del Consejo de Estado 274/2015, de 29 de abril sobre el Anteproyecto de Ley del Régimen Jurídico del Sector Público, apartado III, A.I.3.

indudablemente tiene incidencia en la esfera interna de las Administraciones, pero tiene sobre todo una proyección externa para los administrados.

El origen de estas leyes es el Informe CORA¹⁸, que establecía el plazo de implantación de cada medida a establecer: 24 meses para la nueva ley de procedimiento administrativo común, y 18 meses para la nueva ley de régimen jurídico del sector público, y esto puede explicar la urgencia que tuvo el Gobierno para la tramitación administrativa y parlamentaria, y que ha sido objeto de numerosas críticas doctrinales¹⁹. CORA creó en su seno una serie de subcomisiones: duplicidades, simplificación, gestión de servicios y medios comunes, y Administración Institucional. Su objetivo era analizar la situación de las Administraciones Públicas españolas, y proponer reformas a introducir, con el doble objetivo de posibilitar el crecimiento económico y la prestación efectiva de los servicios públicos, eliminando disfuncionalidades que pudieran impedir o dificultar el cumplimiento de los objetivos²⁰. Entre las áreas de actuación de CORA, destacamos la de simplificación de procedimientos y eliminación de cargas administrativas a través de la Administración Electrónica, entre cuyas medidas estaba la de integración de la LAE en la normativa del procedimiento administrativo común. Otras medidas propuestas por CORA fueron: a) mejora de servicios horizontales de Administración Electrónica, como la Plataforma de Intermediación de Datos, el Registro Electrónico de Apoderamientos, o las notificaciones por comparecencia; b) simplificación y unificación de los sistemas de identificación y autenticación, y potenciación del uso del certificado de empleado público; c) la creación de un Punto de Acceso General, como portal de entrada del ciudadano a las Administraciones Públicas.

Con el fin de conseguir la efectividad de las medidas derivadas de CORA, el Real Decreto 479/2013, de 21 de junio, creó la Oficina para la Ejecución de la Reforma de la Administración (OPERA), cuyo objetivo es velar por la ejecución de las medidas y elaborar y elevar al Consejo de Ministros informes trimestrales y anuales de seguimiento de las mismas.

¹⁸. CORA – Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas – fue creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de octubre de 2012 para mejorar la eficacia y eficiencia de la actividad pública, minorando su coste sin que ello suponga una disminución en la calidad de los servicios prestados.

¹⁹. Martín Rebollo ha criticado que una norma de tanta importancia y significado institucional como la LPAC se tramitara en el Congreso en Comisión con competencia legislativa plena en una sola sesión y tras apenas dos meses desde su presentación finalizara su tramitación en el Senado apenas un mes después desde que entrara el proyecto en la Cámara. Lo mismo puede decirse respecto del nivel de acuerdo conseguido en el Congreso ya que de las 258 enmiendas presentadas solo fueron aceptadas 20. Y en el Senado, de las 380 enmiendas presentadas no prosperó ninguna. Martín Rebollo, Luis, “Análisis de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, *Aranzadi Digital* 1/2015, págs. 1 - 2.

²⁰. Las conclusiones finales de CORA se reflejan en el documento del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y del Ministerio de la Presidencia, “Reforma de las Administraciones Públicas”, Madrid 2013. Se puede consultar en www.administracion.gob.es.

La Memoria del Anteproyecto de la LPAC contenía una serie de objetivos que más tarde no se reflejaron en el texto final, entre los que destacamos los siguientes:

- mejorar la eficacia de la Administración, que pasa a ser totalmente electrónica, sin papel, interconectada e interoperable.
- incrementar la seguridad jurídica a través de la sistematización legal, si bien este objetivo se diluye por la separación entre las dos leyes.
- incrementar la transparencia en el funcionamiento de las Administraciones Públicas
- racionalizar la estructura administrativa.
- favorecer las relaciones entre Administraciones, a través de nuevos instrumentos y técnicas.

Respecto de su ámbito subjetivo, se aplica no solo a las Administraciones Públicas sino también al sector público institucional, en el que se incluyen “las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas” –artículo 2.2.b) de la LPAC–; este precepto debe ser puesto en relación con el artículo 113 de la LRJSP, según el que las sociedades mercantiles públicas “en ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, sin perjuicio de que excepcionalmente la ley pueda atribuirle el ejercicio de potestades administrativas”. Esta distinción puede dar lugar a importantes problemas, dada la leve diferencia entre ejercicio de autoridad pública y ejercicio de potestades administrativas. Hay que tener en cuenta que se trata de entes con personalidad privada que no son Administración –artículo 2.3– pero que pueden ejercer potestades administrativas, y si estas entidades tienen empleados sometidos al derecho privado, se está permitiendo que estos empleados puedan ejercer potestades administrativas, olvidando que el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, al igual que su antecesora, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público reserva a los funcionarios –artículo 9.2– “el ejercicio de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas”. Esto, según Martín Rebollo²¹, plantea un problema que supone un trascendental cambio: la posibilidad de que entes de naturaleza privada ejerzan potestades públicas, una cierta dilución funcional entre empleados públicos y personal laboral y, finalmente, la dificultad de residenciar esa actuación ante la

²¹. Martín Rebollo, Luis, “La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común” en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 174, octubre/diciembre 2015, págs. 15-22.

jurisdicción contencioso-administrativa cuando, paralelamente, no se modifica el texto de los apartados 1 ó 3 del artículo 1 de la ley jurisdiccional²².

Debemos destacar diferencias entre la sistemática de ambas leyes, ya que mientras que la LPAC no aborda de forma separada la regulación de los medios electrónicos, sino que lo hace al regular las distintas materias en las que su utilización puede tener incidencia, la LRJSP lo regula separadamente, dedicando a la materia el Capítulo V del Título Preliminar, bajo el epígrafe “Funcionamiento electrónico del sector público”, y en el Capítulo IV del Título III, titulado “Relaciones electrónicas entre las Administraciones”.

Una novedad de la LPAC aparece anunciada en la Exposición de Motivos cuando afirma que la Ley tiene carácter común, que “resulta de su aplicación a todas las Administraciones Públicas respecto de todas sus actuaciones”, y se concreta en el artículo 1 al determinar su objeto, que es regular “el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas, incluyendo el sancionador y el de reclamación de responsabilidad de las Administraciones Públicas, así como los principios a los que se ha de ajustar el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria”.

El carácter común de esta norma deriva del artículo 149.1.18 de la CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de procedimiento administrativo común; solo así se puede garantizar la misma actuación por parte de todas las Administraciones Públicas y la igualdad de todos los ciudadanos frente a ellas, lo que no impide la existencia de especialidades por razón de la materia, o en determinados sectores cuando así esté previsto en la ley; pero dejando a salvo las competencias de las Comunidades Autónomas para dictar legislación de desarrollo, de acuerdo con las especialidades derivadas de su organización administrativa, o respecto de aquellas materias en que las Comunidades Autónomas tienen competencias para fijar los procedimientos especiales referidos a las mismas. Así, el procedimiento administrativo se sigue concibiendo como presupuesto, garantía y límite de la actuación administrativa, conectado con la competencia exclusiva que el mismo artículo 149.1 atribuye al Estado en materia de legislación procesal,

²². Añade Pascual Sala que “...en este régimen anterior a las dos nuevas leyes, no se les reconocía la posibilidad de actuar «potestades administrativas». Ahora, por consiguiente, podrá serles atribuida esta capital función, de tal suerte que, en la actualidad, entes con personalidad jurídica privada, regidos por el ordenamiento privado, no integrados, por tanto, en el capítulo de Administraciones Públicas, podrán actuar ejerciendo «potestades administrativas». Ni más ni menos que una puerta abierta a la huida de los controles administrativos que la Exposición de Motivos de la Ley del Sector Público dice querer evitar”. Sala Sánchez, Pascual, “Reflexiones puntuales sobre algunos aspectos de las nuevas Leyes de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público”, *Revista Española de Control Externo* nº 54 –septiembre 2016–, págs. 13-37.

y de la Administración de Justicia, sobre la base, según la EM²³, del artículo 103 de la CE y del artículo 105 de la CE²⁴.

Así lo ha expresado el TC, al decir que “El adjetivo «común» que el precepto constitucional utiliza lleva a entender que lo que el constituyente ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del íter procedural que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento...”²⁵.

Dentro de las principales novedades a que se refiere la LPAC sobre esta materia destacaremos la proclamación que hace la Exposición de Motivos de reafirmar la necesidad de garantizar el respeto a unas condiciones básicas de igualdad en cualquier parte del territorio, regulando las garantías mínimas que corresponden a todos los ciudadanos; esta garantía se extiende a todas las potestades administrativas, y como novedad también recoge la de iniciativa legislativa, sin justificar suficientemente esta previsión.

La LPAC reconoce excepciones a su aplicación, bien por razón del sujeto, bien por el procedimiento. Así, subjetivamente, regirá solo supletoriamente respecto de las Universidades Públicas y Corporaciones de Derecho Público - artículos 2.2.c) y 2.4 - y en cuanto a las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, “quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas” - artículo 2.b) -.

La DA Primera recoge las especialidades por razón de la materia, pero distingue dos supuestos distintos:

- a) procedimientos regulados total o parcialmente en leyes especiales por razón de la materia, que se regirán, respecto de éstos, por dichas leyes especiales;
- b) procedimientos que con carácter supletorio se rigen por lo dispuesto en esta Ley: en materia tributaria y aduanera, de Seguridad Social y desempleo, en extranjería y asilo, y sancionadores en materia tributaria, aduanera, en el

²³. Según la EM el “artículo 103 establece los principios que deben regir la actuación de las Administraciones Públicas, entre los que destacan el de eficacia y el de legalidad, al imponer el sometimiento pleno de la actividad administrativa a la Ley y al Derecho”.

²⁴. Y conforme al artículo 105 de la CE, la ley regulará “el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia a los interesados”.

²⁵. Sentencia Tribunal Constitucional 130/2013, de 4 de junio, Recurso de Inconstitucionalidad 931-2004, FJ 7. Ponente: D. Manuel Aragón Reyes.

orden social, extranjería y materia de tráfico y seguridad vial, que serán objeto de estudio en el Capítulo IV de este trabajo. Resulta ser un precepto de vital importancia, pues viene a recoger los procedimientos especiales a los que es de aplicación su normativa específica, y supletoriamente la LPAC, indicando las causas que justifican su existencia, como son la posibilidad de que no se exijan alguno de los trámites previstos en esta ley, o que regulen trámites adicionales o distintos. Se mantiene el régimen de la LRJPAC, aunque lo amplia a otros procedimientos. No hay pues, más procedimientos especiales que puedan exceptuar el régimen de la LPAC que los aquí indicados, o los que cumplan las exigencias del art. 2 de la Ley.

Contiene la LPAC una DD Única en la que deroga de forma genérica todas las normas de igual o inferior rango que se opongan o contradigan a la misma; pero además deroga expresamente, entre otros, la LRJPAC, la LAE, y los dos reglamentos, el RD 1398/1993, de 4 de agosto, regulador del ejercicio de la potestad sancionadora y el RD 429/1993, de 26 de marzo, regulador del ejercicio de la responsabilidad patrimonial. No obstante, de acuerdo con lo establecido en la DF Séptima de la LPAC, hasta que produzcan efecto dichas previsiones, las normas que servirán de fundamento jurídico en los procedimientos iniciados tras la entrada en vigor de la LPAC son la LRJPAC, y la LAE, y los artículos 2.3, 10, 13, 14, 15, 16, 26, 27, 28, 29.1.a), 29.1.d), 31, 32, 33, 35, 36, 39, 48, 50, los apartados 1, 2 y 4 de la disposición adicional primera, la disposición adicional tercera, la disposición transitoria primera, la disposición transitoria segunda, la disposición transitoria tercera y la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la LAE.

Según la DF Séptima de la LPAC, se difiere la entrada en vigor de las disposiciones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico, que producirán efecto a los dos años de la entrada en vigor de la Ley. Reconoce así las dificultades que comporta la puesta en marcha de la Administración Electrónica, y por ello demora la entrada en vigor de algunas de sus disposiciones. Pero este plazo fue ampliado hasta el 2 de octubre de 2020, por el Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, justificándolo en su Introducción:

“La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, suponen un cambio fundamental para las Administraciones Públicas en España, ya que establecen que la relación electrónica es la vía principal de tramitación de los procedimientos administrativos, lo que debe conducir a una administración sin papeles, transparente y más ágil y accesible para los ciudadanos y las

empresas. La exigencia de una adaptación paulatina a este nuevo paradigma administrativo fue prevista por el legislador al determinar en la disposición final séptima de la Ley 39/2015, un calendario específico de entrada en vigor de las novedades antes relacionadas y que son especialmente trascendentes.

Sin embargo, la vacatio legis plasmada en dicha disposición final séptima se ha revelado insuficiente en la práctica para contar de forma simultánea con las condiciones que son presupuesto necesario para el cumplimiento de los ambiciosos objetivos perseguidos por ambas leyes.

La adaptación de los procedimientos administrativos y el diseño de procesos de gestión óptimos, exige que los desarrollos tecnológicos y jurídicos cuenten con el grado de madurez necesaria para dar satisfacción a este nuevo estadio de desarrollo de la actividad de las Administraciones Públicas.

Así, el desarrollo reglamentario que precisa el funcionamiento de algunos aspectos técnicos y procedimentales tales como las notificaciones, el registro de apoderamientos, los funcionarios habilitados o algunas cuestiones sobre los registros generales y archivos, debe adaptarse a lo señalado en la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo. En particular, se requiere acordar entre las Administraciones públicas competentes las opciones que permitan una verdadera interoperabilidad respetuosa con sus respectivos ámbitos de competencias. Este acuerdo será el marco para el diseño de los sistemas tecnológicos que han de dar soporte a los aspectos funcionales interoperables, que en el plazo actual de entrada en vigor no estarán adaptados a estas exigencias.

En definitiva, la imposibilidad técnico-organizativa de concluir en los plazos inicialmente previstos los procesos de adaptación a la nueva realidad, obliga a ampliarlos en este real decreto-ley. Con ello, se trata de implantar estos instrumentos básicos del funcionamiento de las Administraciones conforme a los principios de eficacia administrativa y garantía de los derechos de los ciudadanos y de los operadores jurídicos y económicos en la tramitación de los procedimientos administrativos, que precisamente son los principios que persigue la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Por todas las razones anteriores, se juzga urgente y necesario ampliar en dos años el plazo inicial de entrada en vigor de las previsiones de la disposición final séptima de la Ley 39/2015 en lo relativo al registro electrónico de apoderamientos, el registro electrónico, el registro de empleados públicos habilitados, el punto de acceso general electrónico de la Administración y el archivo electrónico, para garantizar que los operadores jurídicos, los ciudadanos y las Administraciones Públicas puedan ejercer plenamente sus derechos con plena seguridad jurídica y beneficiarse de las ventajas que el nuevo escenario está comenzando a proporcionarles”.

Este plazo ha sido nuevamente ampliado por un plazo de 6 meses por la DF Novena del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, del Teletrabajo, justificándolo en su EM: “ante la dificultad de concluir los procesos de adaptación necesarios antes del 2 de octubre de 2020, que es el plazo fijado actualmente, se amplía hasta el 2 de abril de 2021, fecha a partir de la cual producirán efectos las previsiones sobre tales materias”. Por lo tanto, esta Ley ya ha adquirido plena vigencia.

La principal novedad que introduce la LPAC es que la tramitación electrónica no es ahora una forma especial de gestión del procedimiento administrativo, sino que “debe constituir la actuación habitual de las Administraciones”, lo que implica la generalización de la llamada Administración Electrónica. La LPAC y la LRJSP suponen un salto cualitativo al establecer de forma obligatoria el pleno funcionamiento electrónico de las Administraciones Públicas tanto hacia dentro de ellas como en sus relaciones con los ciudadanos²⁶. La pretensión del legislador en este extremo es normalizar un tipo de relación y un entorno en el que la utilización de los medios electrónicos ha de ser lo habitual, como la firma y sedes electrónicas, el intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación y la actuación administrativa automatizada. No cabe duda que la universalización de la interrelación Administración-administrado por medios electrónicos, acarrea una serie de cargas para estos últimos y debe ir acompañada de una serie de instrumentos, garantías, medidas cuyo establecimiento debe llevarse de forma progresiva²⁷.

Pero debemos destacar que la LPAC y la LRJSP, siguiendo en este punto a la LAE no configuran un acto administrativo electrónico ni un órgano administrativo electrónico, sino que mantienen los conceptos tradicionales, limitándose en el caso del acto administrativo a destacar que tiene que emitirse por escrito a través de medios electrónicos, y respecto del órgano administrativo a referirse al empleo de medios electrónicos por parte de los mismos; sí se ha dado un importante impulso a la Actuación Administrativa Automatizada, lo que ha dado lugar a un replanteamiento de la teoría del órgano administrativo.

Destacamos también como novedades que introduce la LPAC: por un lado, integra en su articulado la regulación del uso de los medios electrónicos; con ello la Administración Electrónica pasa a formar parte del Núcleo duro del Derecho Administrativo, con la consecuencia de que deja de ser regulación especial para pasar a deber ser considerada como regulación general; se refuerza de este modo la posición de ley común de tal regulación y se atiende con ello a la reivindicación

²⁶ Gamero Casado, Eduardo, “Panorámica de la administración electrónica...”, cit., págs. 15-27.

²⁷ Informe facultativo HPPI00555/16 facultativo sobre diversas cuestiones relativos a la aplicación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Gabinete Jurídico de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

unánime de la doctrina de integrar el uso de los medios electrónicos en la ley general reguladora de la organización y el procedimiento administrativo y no en una norma especial. A ello debe unirse el hecho de que preceptos de la LAE que no tenían carácter básico sí lo tienen tanto en la LPAC como en la LRJSP, con lo que la regulación de la Administración Electrónica gana peso también frente a las regulaciones autonómicas de la materia.

Otra novedad a destacar es la simplificación del régimen de identificación, y de los medios para su acreditación, con la separación entre identificación y firma electrónica. Destacable es la nueva regulación del expediente electrónico, pretendiendo su generalización, regulada por primera vez con carácter general para todos los procedimientos administrativos; unifica asimismo los procedimientos administrativos, regulando uno solo con especialidades para los de responsabilidad patrimonial y los sancionadores, lo que incide directamente en la simplificación administrativa. De gran importancia es la posibilidad de convocar y celebrar reuniones de órganos colegiados a distancia, como acierto, y que en la actualidad, como veremos más tarde, está teniendo gran virtualidad práctica.

Otras novedades importantes en lo que afecta a la Administración Electrónica, son:

- amplia la relación de sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con las administraciones, que además deben disponer de los medios de identificación y firma electrónica, necesarios para poder relacionarse con la Administración.
- los tradicionales registros presenciales se sustituyen por las oficinas de asistencia en materia de registros, donde se digitalizarán los documentos para incorporarlos al expediente electrónico.
- se producen cambios significativos en la regulación de las notificaciones electrónicas.
- introduce la tramitación simplificada del procedimiento administrativo.
- regula la terminación del procedimiento administrativo, con especial referencia al procedimiento sancionador.
- registro electrónico de apoderamientos como obligación de cada administración, y la posibilidad de que el apoderamiento *apud acta* sea electrónico, así como la acreditación de su previa inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública u Organismo competente.
- establece con carácter general la obligación de las Administraciones Públicas de no requerir documentos ya aportados por los interesados, elaborados por las Administraciones Públicas o documentos originales, salvo las excepciones contempladas en la Ley; por tanto, el interesado podrá presentar con carácter general copias de documentos, ya sean digitalizadas por el propio interesado o presentadas en soporte papel.

- se introduce un derecho de asistencia en el uso de medios electrónicos, habilitando a funcionarios para ello.
- se incorporan los medios electrónicos en las distintas fases del procedimiento administrativo, estableciendo el formato electrónico del expediente administrativo y los documentos que deben integrallo.
- extiende el reconocimiento de la capacidad de obrar a los “*grupos de afectados, entidades sin personalidad jurídica y patrimonios independientes o autónomos, cuando una ley así lo declare expresamente*”, lo cual es una consecuencia lógica del reconocimiento de la capacidad procesal que, en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, les otorga a estas entidades.
- regula el régimen de validez y eficacia de las copias, simplificando su actual régimen, definiendo los requisitos necesarios para que una copia sea auténtica, así como las características que deben tener los documentos emitidos por las administraciones públicas para ser válidos.
- introduce el derecho de los interesados a cumplir sus obligaciones de pago a través de los medios electrónicos.
- se recoge el derecho de los administrados a acceder a un Punto de Acceso General electrónico de la Administración.
- la comparecencia de las personas ante las oficinas públicas, ya sea presencialmente o por medios electrónicos, solo será obligatoria cuando así esté previsto en una norma con rango de ley.
- las relaciones interadministrativas deben ser obligatoriamente electrónicas, en relación con el principio de interoperabilidad.
- todas las notificaciones que se practiquen en papel deberán ser puestas a disposición del interesado en la sede electrónica, para que pueda acceder al contenido de las mismas en forma voluntaria.

D) *Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.*

Como hito más reciente, el conocido como Reglamento de Administración Electrónica -RAE-, que entró en vigor el 2 de abril de 2021, derogando de forma expresa el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y modifica entre otros el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica. Su objeto, según su artículo 1 es “el desarrollo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo

común de las Administraciones Públicas, y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en lo referido a la actuación y el funcionamiento del sector público". En el Dictamen del Consejo de Estado 45/2021²⁸ se señala que "Los artículos de ambas leyes son sumamente detallados, hasta el punto de que se ha hablado de una regulación legal de "carácter reglamentista" (en este sentido, dictámenes del Consejo de Estado núms. 274 y 275/2015). También el Tribunal Constitucional, en la citada Sentencia 55/2018, se refirió a la "extensa y detallada regulación" de la Ley 39/2015 (en particular en materia de registro electrónico de apoderamientos). A consecuencia de lo anterior, la estructura del grupo normativo aplicable presenta una morfología muy particular, con dos leyes de cabecera muy detalladas en su regulación y una única norma reglamentaria a la que queda escaso margen de desarrollo. Además, resulta evidente que la exhaustiva regulación de las leyes de 2015 ha permitido que la transformación digital de la Administración avanzara y se implantara sin necesidad de aprobación de la norma reglamentaria". Y añade que "En este punto, resulta indispensable partir de una constatación previa: lo que se regula en el real decreto proyectado es el medio de la actuación de la Administración y no su contenido. Ciertamente, esta distinción, nítida en el plano teórico, puede desdibujarse en la práctica, como sucede cuando se regulan aspectos novedosos como la actuación administrativa automatizada (artículo 41 de la Ley 40/2015 y artículo 13 del proyecto). Sin embargo, aun en estos casos, es importante no perder de vista que el objeto del real decreto proyectado es ordenar un medio de la actuación de la Administración"²⁹.

El RAE, muy esperado dado el tiempo transcurrido desde la publicación de la LPAC y la LRJSP, es el último hito legislativo de una sucesión de normas cuya finalidad es lograr un funcionamiento íntegramente electrónico de la Administración y una interacción electrónica entre administraciones y entre administraciones y ciudadanos. No obstante, este reglamento ve la luz unos años después de las leyes de procedimiento, que han sido determinantes, tanto en adelantos tecnológicos, en creación de nuevos programas, en aplicación práctica de ambas leyes, en percepción de nuevas necesidades, y lo que, tal vez haya sido más decisivo, tras la situación de crisis sanitaria del COVID, que ha dado un impulso definitivo a la Administración Electrónica; pues bien, toda esta experiencia no ha sido aprovechada por el

²⁸. Dictamen 45/2021, de 18 de marzo de 2021, del Consejo de Estado sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se desarrollan la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en materia de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.

²⁹. En el ámbito de Andalucía, el Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, aunque entró en vigor a los tres meses contados desde el día siguiente al de su publicación en BOJA (31/12/2019), diera también la fecha de producción de efectos de sus disposiciones relativas al Registro electrónico de apoderamientos, así como de la identificación y firma electrónica por funcionario público habilitado, a la fecha prevista en la aludida Disposición Final Séptima de la LPAC. Por lo tanto, estas disposiciones también tienen plenos efectos desde el 2 de abril.

legislador para hacer del RAE una verdadera norma de desarrollo de la LPAC y de la LRJSP. Está claro que era necesaria la publicación de un Reglamento de desarrollo, si bien el que ha visto finalmente la luz adolece de numerosas carencias; así no hace referencia a nuevas tecnologías surgidas con posterioridad a las leyes de procedimiento y propiciadas por la crisis sanitaria del COVID, adaptadas a la actuación y funcionamiento del Sector Público; tampoco hace referencia a los algoritmos, como sucesión de pasos para conseguir un resultado determinado, lo que incide en el procedimiento administrativo, que facilitan la aplicación de la norma³⁰. En su EM alude a las tecnologías disruptivas, a nuevos modelos de relación de la ciudadanía y empresas con las Administraciones y la reutilización eficiente, si bien ninguno de estos aspectos son posteriormente desarrollados en su articulado.

Según su EM, el RAE pretende aclarar y precisar "al mismo tiempo aquellas materias reguladas en estas leyes que permiten un margen de actuación reglamentaria", siendo por lo tanto un importante instrumento de aplicación de las leyes de procedimiento, regulando las relaciones de los ciudadanos con las administraciones, el procedimiento y notificaciones administrativas; desarrolla la carpeta ciudadana, el PAGe, la dirección única de notificaciones (DEHu), las sedes electrónicas, la identificación, la representación, los registros electrónicos, el registro de apoderamientos, las comunicaciones y notificaciones, el expediente electrónico, la obtención de copias y conservación de documentos.

Asimismo, en su pretendido intento de automatización de la Administración, hace referencia en la EM a la Agenda España Digital 2025, que contiene un eje estratégico específico sobre la Transformación Digital del Sector Público, plasmándose, como una de sus medidas, la mejora del marco regulatorio de la Administración Digital, y más en concreto, en su aprobación; si bien el último hito lo constituye el Plan de Digitalización de las Administraciones Públicas 2021-2025 –Estrategia en materia de Administración Digital y Servicios Públicos digitales–, que "supone un salto decisivo en la mejora de la eficacia y eficiencia de la Administración Pública, en la transparencia y eliminación de trabas administrativas a través de la automatización de la gestión, en una mayor orientación a la personalización de servicios y a la experiencia de usuario...". Su objeto es la automatización de la gestión y mayor orientación a personas de servicios, y experiencia de usuario. Este Plan pone de manifiesto la influencia que la situación excepcional generada por la pandemia del COVID ha ejercido sobre la urgencia y necesidad de desarrollar una

³⁰. De estos algoritmos hace ya uso la AEAT, por ejemplo en el programa PADRE, en el que el contribuyente introduce los datos y el programa rellena las casillas de la declaración y establece el resultado, que el contribuyente firma, dotándolo así de efectos jurídicos; en este caso, el programa lo que hace es volcar la norma en un programa informático, facilitando así su aplicación. Huergo Lora, A. en "La regulación de los algoritmos", Aranzadi, 2020.

Administración digital. Recoge la estrategia en materia de Administración digital y Servicios Públicos digitales, con el objetivo de establecer servicios digitales accesibles, eficientes, seguros y fiables; contiene la previsión de nuevos servicios a incluir en el Catálogo de Servicios de Administración Digital, y todo ello en el marco de las agendas digitales europeas. Si bien, como hemos apuntado, en su articulado no incluye medios o innovaciones que faciliten la automatización propugnada por este Plan.

1.1.3. Ámbito interno de las Administraciones Públicas

En los orígenes de la modernización administrativa mediante el uso de las TIC, las aplicaciones, sistemas y servicios electrónicos surgen a partir de iniciativas independientes y aisladas de cada uno de los organismos. El grado de desarrollo en los organismos es desigual, y la falta de coordinación dificulta la interoperabilidad de las aplicaciones así desarrolladas. Más tarde, empezaron a surgir las primeras aplicaciones corporativas e infraestructuras y servicios comunes, de uso voluntario para todos sus usuarios.

En España, a partir de 2004, se intensifica la puesta en funcionamiento de servicios e infraestructuras comunes; en este sentido, han sido mecanismos de modernización tecnológica: El DNI electrónico, implantado por la LFE, que permite al ciudadano acceder con mayor facilidad y total seguridad a los servicios públicos; “SARA” – Sistemas de Aplicaciones y Redes para las Administraciones Públicas –, o la red 060, como red integral de atención ciudadana.

El Plan de Transformación Digital de la Administración General del Estado y sus organismos públicos (Estrategia TIC 2015-2020), señalaba que “en el año 2020 la Administración española ha de ser digital, de manera que las tecnologías de la información y la comunicación estén tan integradas en la organización que ciudadanos y empresas prefieran la vía electrónica para relacionarse con la Administración por ser la más sencilla e intuitiva...”. Se considera, por tanto, que la Administración ha de posicionarse a la vanguardia del uso de las tecnologías para ser motor de la sociedad y economía españolas; para ello, ha de emprender una transformación integral y convertirse en una administración digital.

La AEAT siempre se ha señalado como referencia en la materia de Administración Electrónica:

“Para la AEAT la implantación de la administración electrónica ha sido un proyecto compartido de toda la organización. Entre las decisiones estratégicas que la Agencia Tributaria, en su Comité de Dirección, ha ido tomando a lo largo de 20 años están: la centralización de todas sus bases de datos y sistemas de información,

la apuesta decidida por los servicios en internet, incluso obligatorios, desde 1998 (cuando no existía la Ley de firma electrónica ni el proyecto CERES), un servicio jurídico potente decidido a dar soporte normativo a lo que parecía razonable y técnicamente posible (muchas de cuyas innovaciones normativas han acabado siendo soluciones globales para toda la Administración), el mantenimiento de un centro informático fuerte con jefes de proyectos internos, un presupuesto TIC siempre ajustado pero constante ... y la presencia permanente del director del Departamento de Informática en el Comité de Dirección de la Agencia, ofreciendo soluciones estratégicas a los problemas que se plantean en una organización grande, compleja y con necesidades tecnológicas muy diversas. Y todo ello con permanentes cambios organizativos: no puede mantenerse una estructura organizativa de la tramitación en papel con el funcionario local atendiendo al ciudadano local, cuando la tramitación es en la práctica electrónica... Nuevas estructuras y mayor flexibilidad en las actuaciones y en las competencias, ya que no es necesario que los empleados estén físicamente cerca del domicilio fiscal de los contribuyentes, por lo que las competencias se elevan a nivel regional o nacional, optimizando el uso de los recursos humanos disponibles.

Las decisiones estratégicas han partido de la convicción de que el desarrollo de la Administración Electrónica era esencial para la mejora del organismo y la voluntad de avanzar en esa dirección superando las barreras y las resistencias al cambio, internas y externas, planificando, asignando recursos y evaluando resultados. Es incongruente dar tanta importancia a la transformación digital y que los órganos de tecnología encargados de su puesta en marcha tengan una consideración estructural tan baja, como ocurre en la mayor parte de los organismos públicos”³¹.

1.2. CONTEXTO ACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

Las nuevas tecnologías se han ido incorporando a la vida diaria, y a la actividad administrativa, provocando cambios que han modificado el panorama de la Administración Pública así como la forma en que esta presta sus servicios. Ha sido una evolución muy rápida, que ha superado todas las expectativas, y ha exigido una capacidad de respuesta por parte de la Administración ante estos cambios tecnológicos y ante las demandas sociales, si bien esta respuesta, dada la rápida evolución de la Administración Electrónica, no ha ido acompañada a ese ritmo; en ello ha influido además la necesidad de cambios en los modelos de prestación de servicios administrativos derivados del importante influjo de Internet, así como el desarrollo

³¹ De Pablo Martín, Fernando, “La normativa sobre Administración Electrónica como herramienta para la mejora de las Administraciones Públicas”, en *La reforma de la Administración Electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el Derecho*, dirigida por Martín Delgado, I., Inap, mayo 2017, págs. 49-78.

de la sociedad de la información, o la existencia de herramientas diversas que han ido surgiendo a lo largo del proceso de desarrollo de la Administración Electrónica, y que se han incorporado de forma diferenciada por las distintas Administraciones Públicas. Se trata, por tanto, de un proceso irreversible de modernización de los servicios administrativos, en el que están involucradas Administraciones Públicas estatales, autonómicas, provinciales y locales. Se desarrolla además en un contexto actual más amplio de globalización e informatización, que pretende dar respuesta a las necesidades de los administrados en relación con la Administración.

Este proceso ha implicado por lo tanto un doble cambio: la necesaria incorporación de los administrados a la sociedad del conocimiento, y la modernización de los servicios públicos; este último implica a su vez cambios organizativos en las Administraciones, en los procedimientos, más recursos tanto personales como técnicos, formación de los empleados públicos, o cambios normativos. Responde a las demandas de una sociedad tecnológicamente avanzada, que exige una Administración accesible, ágil y disponible las 24 horas, garantizando la calidad y la seguridad en la prestación de sus servicios. Y las Administraciones que han llevado a cabo amplias actuaciones con un objetivo claro: evolucionar hacia un nuevo modelo de Administración, que es la Electrónica. Así lo reconoce la propia EM de la LPAC, al decir que “*El desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación también ha venido afectando profundamente a la forma y al contenido de las relaciones de la Administración con los ciudadanos y las empresas*”.

No cabe duda de que en el proceso de incorporación de las nuevas tecnologías a las Administraciones es fundamental el impulso a nivel político, sobre todo a través del desarrollo normativo, del establecimiento de planes estratégicos, y lo que es fundamental, de dotaciones presupuestarias que soporten las nuevas tecnologías, lo que hace depender la modernización tecnológica de la situación económica.

En todo este proceso ha sido fundamental la influencia de Internet, que ha facilitado el acceso a la sociedad de la información y del conocimiento, y ha sido la base para las demandas sociales de informatización de la Administración; no obstante, se observan diferencias en el comportamiento electrónico de los ciudadanos con la Administración respecto al sector privado, como bancos, agencias de viajes o compras a través de Internet, lo que tal vez sea consecuencia del desarrollo mayor que estas nuevas tecnologías han tenido en el ámbito privado. Pero hay que tener en cuenta que la Administración se relaciona con una generalidad de administrados, lo que implica tener en consideración capas de la sociedad que carecen de medios tecnológicos y de formación para su uso –es lo que se ha llamado brecha digital– y que todavía demandan la Administración en papel y presencial; para atender a las demandas de estas capas sociales, la LPAC regula un derecho de asistencia en el uso de medios electrónicos, como veremos en el Capítulo II.

Todavía existen en nuestro país zonas que carecen de conexión a Internet, lo que impide todo acceso a la Administración por vía electrónica. A tal efecto, el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, con el objeto de poder acceder a ayudas³², distingue entre zonas blancas³³ y zonas grises. Las zonas blancas son aquellas que no tienen cobertura de redes de banda ancha, ni tampoco tienen previsión para recibirla por parte de un operador en un plazo de tres años en base a planes de inversión creíbles. En el caso de las zonas grises, éstas son aquellas que sólo tienen cobertura de banda ancha de nueva generación o previsión para recibir instalación en un plazo de tres años por parte de un único operador. Por tanto, las zonas blancas son las realmente preocupantes, ya que en las otras entran en juego operadores locales o que se dedican a cablear zonas menos rentables en las que, aunque no haya una competencia real entre operadores, al menos existe la opción de tener una conexión de fibra óptica.

Debemos destacar que en los últimos años, y así lo han recogido las leyes de procedimiento, se ha situado al ciudadano en el centro teórico de la Administración Electrónica, otorgándole importantes derechos en sus relaciones con las Administraciones Públicas, si bien en otros casos la regulación actual de la materia ha implicado una significativa pérdida de derechos para los ciudadanos, imponiéndole obligaciones que antes no tenía. Además, en la época actual de transición hacia una Administración totalmente electrónica, hay que hacer un planteamiento, y es si la Administración Electrónica genera desigualdades en detrimento del administrado que no usa medios electrónicos, dado que como veremos a lo largo de este trabajo se otorga mayor seguridad y garantías para aquellos que utilizan los medios electrónicos³⁴.

Constituye además la Administración Electrónica un importante reto organizativo, que afecta no solo a la estructura de las Administraciones, sino también al desempeño de su personal, con respecto al cual también deben producirse cambios. Hay que partir de la base de que en la actualidad las Administraciones cuentan con empleados que por razones de edad fundamentalmente, no han sido educados en un entorno digital, por lo que carecen de formación y en algunos casos de actitudes

³² Sobre la base del Real Decreto 462/2015, de 5 de junio, por el que se regulan instrumentos y procedimientos de coordinación entre diferentes Administraciones Públicas en materia de ayudas públicas dirigidas a favorecer el impulso de la sociedad de la información mediante el fomento de la oferta y disponibilidad de redes de banda ancha, a través del procedimiento previsto en el artículo 10.1 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

³³ Fuente: avancedigital.gob.es/banda-ancha/zonas-blancas-NGA/Paginas/Index.aspx

³⁴ A modo de ejemplo, en un procedimiento administrativo en el que tanto los actos de notificación como las actuaciones de los administrados se realizan por medios electrónicos, aunque se guarde el orden correspondiente en la tramitación, se va a tramitar con mayor celeridad, y posiblemente se finalice mucho antes que el trámited en papel y por vía presencial, lo que puede ir en detrimento del administrado tradicional. Así, las alegaciones realizadas y presentadas por medios electrónicos determinan que los trámites se realicen con más rapidez que si estas se presentan en un registro tradicional.

abiertas a las nuevas tecnologías, que siguen anclados en las inercias burocráticas de la Administración tradicional, lo que constituye una importante rémora para la implantación y desarrollo de la Administración Electrónica. También se hace necesaria la adaptación de los procedimientos a la nueva forma de gestión, así como la formación de todo aquel personal que deba utilizarlos. Y por último, sin olvidar que en muchos casos es necesario dar entrada a empresas externas que aseguren el buen funcionamiento de los medios tecnológicos.

Entre las herramientas creadas para la promoción de la AE, cabe destacar el *Catálogo de Servicios de Administración Digital*, editado por la Secretaría General de Administración Digital, que tiene como objeto difundir los servicios compartidos y el resto de servicios comunes, infraestructuras y otras soluciones tecnológicas que la Secretaría General de Administración Digital pone a disposición de todas las Administraciones Públicas para contribuir a impulsar el desarrollo de la Administración Digital y mejorar los servicios que se ofrecen a ciudadanos y a empresas, o internamente a los empleados públicos. La SGAD es la responsable de impulsar y coordinar a la Administración del Estado para hacer realidad el planteamiento recogido en el Plan de Transformación Digital de la Administración del Estado (2015-2020), la Estrategia TIC, aprobada por el Consejo de Ministros en octubre de 2015 y en la primera Declaración de Servicios Compartidos. Persigue facilitar la implantación de la LPAC y de la LRJSP³⁵.

Pero hay otro aspecto que debemos tener en cuenta, como es la relación entre Derecho y tecnología, pues no siempre la tecnología hará posible la satisfacción de los condicionantes jurídicos; y en esta relación, hay un peligro, y es que quede subordinado el derecho a las tecnologías, de modo que se corre el riesgo de que no exista aquello que no puede ser realizado por los medios tecnológicos; es necesario por lo tanto una flexibilidad tecnológica, que facilite la adaptación de los medios tecnológicos a los cambios normativos.

1.2.1. Especial referencia a Andalucía

La Comunidad Autónoma andaluza ha considerado prioritaria su incorporación a la sociedad de la información y el conocimiento, lo que ha dado lugar a la sucesiva formulación de planes y medidas³⁶, en coordinación con la política estatal y

comunitaria. Entre los hitos legislativos, destinados a proporcionar el marco legal que permita consolidar la labor de las Administraciones Pùblicas en este terreno cabe citar el Decreto de Medidas de Impulso a la Sociedad del Conocimiento en Andalucía, aprobado el 18 de marzo de 2003, cuyo objetivo estratégico era conseguir que en nuestra Comunidad Autónoma las TICs supusieran el factor decisivo para acceder a un desarrollo social en el que la capacidad de acceso a la información, y la de saber utilizarla adecuadamente, creando conocimiento, se convierte en la variable decisiva para alcanzar nuevos estándares de productividad y competitividad de la economía y en la mejor baza para el progreso de la sociedad andaluza.

Hay que destacar el Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet) –ya derogado– que seguía el esquema trazado por el Plan de Acción e-Europa 2002, aprobado por el Consejo Europeo en Feira (Portugal), y en el Plan de Acción e-Europa 2005, adoptado por el Consejo Europeo celebrado en Sevilla en Junio de 2002 para introducir los servicios públicos electrónicos en la Junta de Andalucía. Las principales novedades que introduce este Decreto en el derecho público de Andalucía son: registro telemático único, frente a la dispersión anterior, posibilidad de operar con la Administración vía Internet, la utilización generalizada de la firma electrónica, reconocer el derecho de los ciudadanos a la información administrativa a través de la red –BOJA, licitaciones de obras y servicios públicos, información ambiental...– A ello se añadían las necesarias garantías técnicas y jurídicas para que el sistema sea viable y los ciudadanos puedan acceder sin dificultad tanto a los nuevos servicios en línea como a toda la información disponible en la red. Este decreto fue pionero a nivel nacional, al realizar una decidida apuesta por una nueva forma de relación entre Administración y administrado.

Bajo el amparo de esta normativa, se ha desarrollado un modelo de Administración Electrónica en continua actualización, sustentado en tres pilares fundamentales: los cambios normativos que adapten la gestión y los trámites administrativos a este nuevo entorno; el diseño, desarrollo e implantación de sólidas plataformas de Administración Electrónica, y la aplicación de metodologías para la simplificación y automatización de los trámites. Todo ello, sin olvidar en ningún caso el claro objetivo de satisfacer la demanda de la ciudadanía y las empresas³⁷.

³⁵. Catálogo de Servicios de Administración Digital, editado por el Ministerio de Política Territorial y Función Pública, Secretaría General de Administración digital, 3ª edición, noviembre 2018.

³⁶. Ejemplo de ello es el “Plan @landalus de Iniciativas Estratégicas para el desarrollo de la sociedad de la información”, de 2001, el programa “Guadalinfo”, en 2002, o en 2004 la “Red de Centros de Acceso Público a Internet por banda ancha”, poniendo las nuevas tecnologías digitales a disposición de la ciudadanía y fomentando su alfabetización digital. O el Plan Andalucía Sociedad de la Información 2007-2010 (Plan ASI), concebido como un instrumento para que la Comunidad Autónoma de Andalucía alcance el nivel de desarrollo perseguido en el contexto de la Sociedad de la Información y el Conocimiento. Para alcanzar este

objetivo, el Plan se concibe como una acción conjunta para toda la Administración autonómica, ya que su contenido afecta a todas las facetas de la actividad pública de la Comunidad Autónoma. Este Plan, tal como se recoge entre sus objetivos estratégicos pretende ser “el instrumento que permite transformar las Administraciones Públicas en Andalucía, convirtiéndolas en Administraciones Inteligentes”.

³⁷. Huerta Almendro, Jesús, “La Administración electrónica en Andalucía. Una Administración más cercana, siempre al servicio de la ciudadanía”, en *Administración Electrónica. Retos jurídicos y tecnológicos de su implantación en Andalucía*, coordinado por Diana Carolina Wisner Glusko, Fundación San Pablo Andalucía CEU, enero 2018, págs. 15-29.

Importante es el Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, que en su EM destaca que “*la administración electrónica se constata como otro de los instrumentos básicos de simplificación administrativa, en la medida que su adecuada implementación representa un importante ahorro de costes y un motor para el desarrollo*”. Esta norma difería su entrada en vigor tres meses a contar desde su publicación en el BOJA, si bien las disposiciones relativas al registro electrónico de apoderamientos, a la identificación y firma electrónica por funcionario público habilitado producirá efectos desde la fecha establecida en la DF Séptima de la LPAC.

Señala en su EM que “Con las medidas que se materializan en este decreto se dota a la Administración de la Junta de Andalucía de un instrumento normativo que regula aspectos horizontales de la actividad administrativa para hacerla más simple, sencilla, ágil, accesible a la ciudadanía y, por todo ello, más productiva. La Administración de la Junta de Andalucía percibe la simplificación administrativa y el impulso de la administración electrónica como oportunidades que le permiten implementar instrumentos para mejorar el ejercicio de sus derechos por la ciudadanía, sin mengua de la plena satisfacción de los intereses públicos comprometidos en el ejercicio de cada actividad. En la dimensión que acoge el presente decreto, se articula como una serie de técnicas orientadas a simplificar los procedimientos administrativos, agilizar su tramitación y reducir las cargas administrativas que pesan sobre la ciudadanía; además se adoptan acciones orientadas a lograr la plena aplicación e implementación de la administración electrónica, cuidando muy especialmente la preservación de los derechos y garantías de la ciudadanía en su conjunto. En este nuevo contexto cabe destacar el papel a desempeñar por las nuevas oficinas de asistencia en materia de registros”.

Se justifica su publicación en la EM por la necesidad de simplificación administrativa, y porque regula aspectos horizontales de la actividad administrativa. Se articula alrededor de tres ejes: las medidas de simplificación administrativa; el régimen de la Administración Electrónica propio de la Administración de la Junta de Andalucía; y medidas organizativas dirigidas a implementar las determinaciones del decreto así como a colmar algunos vacíos que existían en el Derecho propio de Andalucía.

En su EM recoge las novedades:

– establecer criterios que deben guiar el proceso de simplificación administrativa; señala que “*La Administración de la Junta de Andalucía percibe la simplificación administrativa y el impulso de la administración electrónica como oportunidades que le permiten implementar instrumentos para mejorar el ejercicio de sus derechos por la ciudadanía, sin mengua de la plena satisfacción de los intereses públicos comprometidos en el ejercicio de cada actividad*”.

- regular procedimientos y servicios
- formularios como pieza esencial de la gestión administrativa
- portal de la Junta como punto de acceso general electrónico de la Administración de la Junta de Andalucía
- Se regulan las sedes electrónicas en la Administración de la Junta.

Como novedad, crea este Decreto el Registro Electrónico de Órganos Colegiados de la Administración de la Junta de Andalucía y el Registro Electrónico de Convenios Administrativos de la Junta de Andalucía.

Recoge también en la EM los fines, que son “*mejorar la eficacia y la eficiencia en la actuación administrativa, garantizar e implementar los derechos de la ciudadanía en sus relaciones con la Administración de la Junta de Andalucía, y preservar la seguridad jurídica determinando las condiciones de validez y eficacia en el uso de los medios electrónicos en las relaciones jurídico-administrativas*”.

Debemos también destacar la Resolución de 13 de mayo de 2016, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas (MINHAP), por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Andalucía para la prestación mutua de soluciones básicas de Administración Electrónica, cuyo objeto es “establecer los términos y condiciones generales para un aprovechamiento común de las soluciones tecnológicas básicas de administración electrónica que prestan las partes firmantes en cumplimiento de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Dicha prestación mutua de soluciones tecnológicas básicas se llevará a cabo en los términos que establece el presente Convenio, realizándose sin contraprestación económica. 2. También es objeto de este Convenio la determinación de las condiciones en las que la Comunidad Autónoma de Andalucía facilitará el acceso de las Entidades Locales que estén interesadas en las soluciones tecnológicas relacionadas en la cláusula segunda del presente Convenio o por las que las actualicen o modifiquen en el futuro, mediante la suscripción del correspondiente Acuerdo, que garantizará, en todo caso, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente Convenio”.

Así, son numerosos los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales que ya se han adherido a este convenio, de modo que cuentan con importantes y desarrollados servicios, como es el caso de la Red NEREA de telecomunicaciones, como red privada entre administraciones que permite a las entidades locales acceder de forma segura a servicios de otras administraciones como la Junta de Andalucía, la Administración General del Estado o la Unión Europea; o la Plataforma de tramitación digital impulsada por la Junta de Andalucía y las Diputaciones Provinciales para la plena

prestación de servicios públicos electrónicos por las administraciones locales. Más de 300 ayuntamientos andaluces ya prestan sus servicios públicos a través de MODA; es una plataforma de tramitación electrónica en software libre para las administraciones locales denominada Modelo Objetivo de Ayuntamiento Digital (MODA)³⁸, con el objetivo de dotar a las entidades locales andaluzas de una solución eficiente ante los requerimientos tecnológicos y normativos que establecen la LPAC y la LRJSP.

Son numerosos los trámites que se pueden realizar electrónicamente en Andalucía, algunos de ellos desde hace años; sin ánimo de exhaustividad:

- Renovar la demanda de empleo
- cita para el médico o pediatra, desarrollándose la aplicación Salud Responde
- receta electrónica
- inscripción en oposiciones de la Junta de Andalucía
- Acceso al sistema electrónico de hojas y reclamaciones
- Presentación electrónica general
- solicitar la tarjeta joven o la tarjeta Andalucía junta sesentaycinco
- carpeta ciudadana
- consulta de notas a través del programa Séneca
- obtener o renovar el certificado digital a partir de la entrada en vigor del *Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo*.

Debemos también hacer referencia al Convenio entre la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local y el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local, para el desarrollo de cep@l (Catálogo Electrónico de Procedimientos de la Administración Local), suscrito el 6 de mayo de 2020, y publicado mediante Resolución de 25 de mayo de 2020, de la Dirección General de Administración Local. Responde a la necesidad “*de elaborar un catálogo, que en formato electrónico, incluyera todos los procedimientos existentes en los diferentes tipos de entidades que integran la Administración Local, para asegurar su tramitación homogénea, simplificada e íntegramente electrónica por parte de todas las entidades locales*”. Según la cláusula V del Convenio, “*Cep@l es un recurso jurídico-procedimental de carácter electrónico cuya línea estratégica de actuación consiste en actuaciones que impulsen una administración electrónica más abierta, transparente, disponible y próxima, incrementando el uso de los servicios públicos electrónicos por parte de la ciudadanía*”.

³⁸. Esta iniciativa, desarrollada entre otros por la Diputación Provincial de Jaén, como estrategia de cooperación tecnológica con los Ayuntamientos, ha sido presentada como modelo TIC de Ayuntamiento Digital por la Federación Española de Municipios y Provincias, dentro de las “Experiencias de éxito en e-Administración de las Entidades Locales”.

y las empresas, así como de la Estrategia de Open Data. Este catálogo está compuesto por una relación ordenada e individualizada de procedimientos administrativos que llevan a cabo las entidades locales andaluzas, que están normalizados e incluirán los formularios, modelos y fluogramas necesarios para permitir la tramitación electrónica completa de los mismos. Se incluyen tanto las fases ad intra, como las ad extra, de manera que la implementación electrónica sea total en las entidades locales que hagan uso del catálogo, lo que otorga a este catálogo un carácter de plenitud que lo diferencia de los existentes hasta el momento”. Su objeto es “*contribuir al desarrollo del Catálogo Electrónico de Procedimientos de la Administración Local (cep@l), apoyando la implantación de un modelo público de administración electrónica*”.

Con esta herramienta se consigue una tramitación íntegramente electrónica de todos sus procedimientos, en cualquiera de sus fases, mayor eficacia, adaptación de las entidades usuarias a la nueva realidad de la AE, reducir la brecha digital en las distintas entidades locales, y ahorro para las mismas, porque una de sus características es la gratuidad³⁹.

En aplicación de este Convenio se firmó también el Convenio para el desarrollo de cep@l entre la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local y las Diputaciones Provinciales de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla, para el desarrollo del Catálogo Electrónico de Procedimientos de la Administración Local –cep@l– firmado el 20 de julio de 2020.

Más recientemente se han dictado dos normas que afectan fundamentalmente a la simplificación administrativa, como son el Decreto-Ley 2/2020 de 9 de marzo, que mejora y simplifica la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, entre cuyos objetivos está el de simplificar trámites y reducir requisitos administrativos injustificados o desproporcionados, a fin de favorecer el ejercicio de actividades productivas; y el Decreto-ley 26/2021 de 14 de diciembre, que adopta medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía, incide en la simplificación de trámites para facilitar la reactivación de la actividad económica andaluza.

1.2.2. Situación actual

Es necesario hacer referencia a la situación actual de la Administración Electrónica en España, y para ello debemos por un lado examinar informes que recogen datos sobre el grado de implantación en nuestras Administraciones Públicas; pero por otro lado debemos referirnos a las importantes implicaciones que la crisis del COVID-19 va a tener o más bien está teniendo sobre la materia de la Administración Electrónica.

³⁹. Fuente: juntadeandalucia.es.

El Índice de Economía y Sociedad Digital (DESI) 2019⁴⁰, destaca que en España los servicios públicos digitales continúan siendo la dimensión con mejores resultados. La Administración Electrónica española ocupa el puesto número 4 de los países de la UE, con mejor puntuación que en 2018. Todos los indicadores se sitúan significativamente por encima de la media europea y en servicios públicos digitales estamos por delante del resto de grandes países, como Alemania, Francia, Italia y Reino Unido.

España mejora su puntuación global en 2.9 puntos y se sitúa 3.6 puntos por encima de la media de la Unión Europea, ubicándose, en el ranking general, en el puesto número 11 de los 28 Estados miembros de la UE. En lo relativo a administración electrónica, subimos 4,7 puntos respecto al informe anterior de 2018. Se acusa una mejora en los indicadores de uso: el porcentaje de usuarios de internet se sitúa por primera vez en la media europea y el porcentaje de usuarios de Administración Electrónica aumenta de 67% a 76%. Asimismo, España se sitúa en segundo lugar en datos abiertos y existe un elevado nivel de interacción en línea entre las autoridades públicas y los ciudadanos. El 76% de los usuarios de internet españoles participan activamente con los servicios de Administración Electrónica.

Este año se incluyen nuevos indicadores relacionados con la sanidad electrónica, como el intercambio de datos entre profesionales y la receta electrónica, en los que España obtiene también una puntuación por encima de la media europea.

El DESI 2019 destaca la inversión en datos abiertos y los esfuerzos realizados en el principio “digital por defecto”, que indica que la mayoría de los servicios públicos se encuentran disponibles de forma digital. Sin embargo, existe todavía margen de mejora para varios indicadores, en especial, sobre el uso de Administración Electrónica o los formularios precumplimentados. La SGAD considera que el incremento del uso de los servicios públicos digitales es fundamental, pues si bien España obtiene buenos resultados en la completitud de los servicios digitales, es el uso de los mismos el que redunda en ahorros y reducción de cargas administrativas. Por ello, se considera que el uso debe ser el parámetro principal de seguimiento⁴¹.

Destacamos también un estudio titulado *La Administración Digital en España*⁴², que se realiza sobre 17 Comunidades Autónomas, 52 Diputaciones Provinciales y 21 Ayuntamientos, sobre los siguientes requerimientos: portal web, sede

⁴⁰. El Índice de Economía y Sociedad Digital (DESI) es un índice compuesto que resume cinco indicadores del rendimiento digital de Europa y que permite un seguimiento de la evolución de los Estados miembros de la Unión Europea en la competitividad digital. Estos cinco indicadores son conectividad, capital humano, uso de internet, integración de la tecnología digital y servicios públicos digitales.

⁴¹. Fuente: administracionelectronica.gob.es/pae.

⁴². Ernst&Young S.L. *La Administración digital en España. Desde la perspectiva del ciudadano y de la empresa*. Marzo 2019.

electrónica, asistencia al ciudadano y empresa, identidad digital y firma electrónica, representación y registro electrónico, expediente, documento y archivo electrónico, comunicaciones y notificaciones al ciudadano, interoperabilidad y reutilización.

El análisis constata que no hay ninguna Administración que cumpla con todos los requerimientos que recogen la LPAC y la LRJSP. Sin embargo, cuando este análisis se realiza para cada temática, son las Comunidades Autónomas las que obtienen mejores resultados. Destaca como claves de la situación actual de la Administración digital en España:

1. Ninguna de las Administraciones Públicas cumple con la totalidad de los requerimientos extraídos de las leyes, teniendo en cuenta la moratoria aprobada en septiembre 2018.
2. Las temáticas en las que deben realizar mayores esfuerzos son: comunicaciones y notificaciones a la ciudadanía, representación y registro electrónico.
3. Todas las Administraciones necesitan definir un plan de transformación digital o reforzarlo, con el fin de disponer de una estrategia digital que incluya una hoja de ruta y un dimensionamiento de los recursos que deberán destinarse para tal fin.
4. Cada Administración analizada ha llevado un desarrollo diferente en la implantación de la Administración digital.
5. A la vista del nuevo plazo –octubre 2020 en la fecha del informe– deberían haberse iniciado los nuevos trámites en verano de 2019, previa definición de su estrategia de transformación digital.
6. Nuevo modelo de atención omnicanal para ciudadanos y empresas.
7. Innovación en servicios a la ciudadanía y a las empresas
8. Argumentos de peso para implantar la Administración Digital en el Sector Público: cumplir plazos establecidos, facilitar la total transparencia, mejorar la atención al ciudadano o alcanzar la excelencia en la prestación de servicios, fomentando la proactividad en la Administración Pública.

Ninguna Comunidad Autónoma cumple la totalidad de los requerimientos. Las que tienen el índice más alto –País Vasco 95% y Galicia 94%– no solo cumplen con los requerimientos, sino que ofrecen soluciones diferenciadas que aportan un valor añadido. Andalucía se encuentra en el 82%, encontrándose en un nivel medio en las notificaciones. Una de las conclusiones del informe es que se han realizado importantes esfuerzos en el campo de la Administración Digital.

En el ámbito específico de la factura electrónica, el Estudio SERES sobre implantación de la Factura Electrónica en España 2019, creció un 13% respecto a 2018, lo que supone un ahorro de 1.600 millones de euros en la gestión de

facturas emitidas y recibidas, y el equivalente en horas de trabajo de más de 442 días laborales; además de un impacto medioambiental positivo⁴³.

Por último, debemos hacer referencia al Boletín de Indicadores de Administración Electrónica, emitidos por el OBSAE, con los principales indicadores de la Administración Electrónica en España, y que son una recopilación de los elaborados por terceros y los obtenidos por el Observatorio. Deriva de estos indicadores que la Administración Electrónica, en líneas generales, progresó en España con paso firme. Con datos referidos a 2018, el uso directo de servicios por parte de los ciudadanos, se sitúa en el 57,6%, y la tramitación electrónica de servicios en el 78,9%; en empresas, el 92,5% en uso directo de servicios, y un 99% en tramitación electrónica.

Ya con datos referidos a noviembre de 2019, deriva un notable incremento de visitas al PAG, así como de transmisiones de datos entre administraciones, y de registros intercambiados a través de SIR.

En materia de interoperabilidad se ha dado también un avance considerable; así la Red Sara cuenta con 19 Comunidades Autónomas conectadas, 4.000 municipios conectados y un 93,2% en lo que respecta a cobertura de población.

Existen 352 soluciones disponibles para reutilización. Y un incremento en el uso de aplicaciones, destacando por número de usuarios Cl@ve, Dirección Electrónica Habilitada, o número de organismos dados de alta en Notific@.

La segunda cuestión que hemos planteado es la incidencia que la actual crisis sanitaria provocada por el COVID-19 puede tener sobre la Administración Electrónica. Comenzamos por destacar que el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (vigente hasta 21/06/20) incluía, entre otras, medidas en el ámbito administrativo, como la suspensión de los plazos de los procedimientos con las entidades del sector público, si bien incluye una excepción, al decir que “En los procedimientos administrativos el órgano competente podrá acordar, mediante resolución motivada, las medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos del interesado, siempre que éste manifieste su conformidad o cuando esté de acuerdo en que no se suspenda el plazo”.

La suspensión de términos y la interrupción de plazos serían de aplicación a todo el sector público según la definición de la LPAC. Pero la DA Tercera permite en su apartado cuarto que las entidades del sector público puedan acordar motivadamente la continuación de aquellos procedimientos administrativos que sean indispensables para el funcionamiento básico de los servicios.

⁴³ www.cibersur.com/cibersur/impe/20890.

Sobre esta base la Resolución de 29 de abril de 2020, de la Secretaría General de Administración Digital, acordó la continuación de los procedimientos administrativos de autorización de nuevos sistemas de identificación y firma electrónica mediante clave concertada y cualquier otro sistema que las Administraciones consideren válido a que se refieren los artículos 9.2 c) y 10.2 c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en aplicación de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Lo justifica en que “Las medidas y limitaciones obligadas por la declaración de estado de alarma están dificultando sobremanera la realización presencial de trámites administrativos por interesados que, de acuerdo con la normativa vigente, no están obligados a realizarlos electrónicamente. Es por ello que, desde las Administraciones Públicas, deben darse las mayores facilidades a este colectivo para que pueda iniciar y completar electrónicamente los procedimientos”. Y añadía que “Es necesario, por tanto, en aras del buen funcionamiento básico de los servicios, seguir gestionando las autorizaciones de nuevos sistemas de identificación y firma electrónica que soliciten las Administraciones Públicas y que permitan a los interesados la tramitación electrónica de sus procedimientos aun no siendo sujetos obligados de acuerdo con la normativa vigente”. “Este acuerdo se adopta por considerarlo indispensable para el funcionamiento básico de los servicios, al amparo de lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19”.

Este último apartado pone de manifiesto la importancia que la Administración Electrónica ha adquirido como consecuencia de esta crisis. Ha sido necesario llevar a cabo una adaptación rápida de hábitos, de programas y de formas de actuar, sean o no administrativas, que ahora se desarrollan en un ámbito no presencial, poniendo de manifiesto que tal vez la sociedad y las Administraciones están preparadas para funcionar a través de medios electrónicos. Se están conociendo también numerosas aplicaciones y programas existentes en las distintas Administraciones, que eran infrautilizadas, y que se están mostrando muy útiles. La necesidad del teletrabajo por parte de las Administraciones está también cambiando la cultura de parte de los empleados reticentes al empleo de medios electrónicos y muy vinculados al papel. Asimismo se ha puesto de manifiesto que es necesario que nos vayamos desprendiendo del papel, haciendo uso cada vez más de documentos y expedientes electrónicos. Se ha dado un paso muy importante en la celebración electrónica de reuniones a través de videoconferencia, tanto en el ámbito administrativo como fuera de la Administración, y se han llevado a cabo mayor número de trámites por sede electrónica, de modo que ciudadanos que no están obligados a la relación electrónica han realizado numerosos trámites, como solicitud de ERTES, de prestaciones por desempleo, dirigir escritos a

las Administraciones, lo que ha redundado en un mayor conocimiento por parte de la ciudadanía de la posibilidad de realizar trámites electrónicamente, y de las ventajas que implica. En el ámbito sanitario se ha dado un importante impulso a la aplicación Salud Responde como sistema de comunicación entre pacientes y Administración Sanitaria, y para permitir la realización de gestiones sanitarias.

Constituye así el momento actual de crisis un impulso sin precedentes para la Administración Electrónica, haciendo que las administraciones sean más legales, transparentes y eficientes. Asimismo se ha revelado el teletrabajo como una opción laboral extraordinaria, que sin embargo deberá ser objeto de regulación, pero teniendo en cuenta que permite controlar el trabajo realizado, pues cada actuación electrónica deja su rastro. Este impulso debe ser aprovechado para que la Administración Electrónica se convierta en una realidad, y en ello están trabajando muchas Administraciones, para finalizar este proceso de transformación digital y abrirse a la innovación, sin olvidar que es necesario para lograr ese objetivo reducir la brecha digital, y garantizar a los ciudadanos el acceso a los medios electrónicos.

Las nuevas tecnologías han permitido la continuidad de muchos servicios básicos, gracias en gran medida al teletrabajo⁴⁴. En el marco de una situación excepcional como la que estamos viviendo, es más necesario que nunca que la Administración Electrónica sea utilizada como herramienta al servicio de todos los ciudadanos. Se debe en todo caso mantener la seguridad de las comunicaciones, así como la interoperabilidad de programas y aplicaciones.

En el ámbito de las Administraciones Públicas, concurren una serie de circunstancias que dificultan la aplicación del teletrabajo:

- Distinta implantación de medios electrónicos en los distintos organismos
- Falta de formación específica de los empleados públicos
- Necesidad de que el trabajador disponga en su domicilio de medios informáticos y de conexión a Internet.
- Dependencia del papel para determinadas actividades.

Es necesario por lo tanto que las Administraciones Públicas aborden con carácter de urgencia la regulación e implantación del teletrabajo, sobre la base de la experiencia acumulada en los últimos meses, teniendo en cuenta las ventajas que puede aportar, pero asumiendo la posibilidad de que pueda volver a repetirse una situación como la que estamos viviendo.

⁴⁴. El informe “El teletrabajo en España”, Boletín Económico del Banco de España 2/2020, destaca que el teletrabajo requiere una inversión en equipo tecnológico e informático, y un determinado nivel de formación por parte del trabajador. Considera que el 30% de los ocupados podría teletrabajar, al menos ocasionalmente, por lo que existe un amplio margen de mejora en el uso de esta modalidad de trabajo. Sin embargo, este crecimiento potencial es asimétrico y no todos los trabajadores se van a aprovechar de él, dado que aquellos con un menor nivel educativo tienen dificultades para poder beneficiarse de esta forma de trabajar.

Muy relacionado con el tema del teletrabajo se encuentra el derecho a la desconexión digital regulado, como una de sus novedades, en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD), en el marco del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral “*a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar*”. Así lo regula en su artículo 88, que hace una referencia expresa a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas. Esta Ley, en línea con este derecho, modifica tanto el Estatuto de los Trabajadores como el Estatuto Básico del Empleado Público. No obstante, es necesario el desarrollo de este derecho en su aplicación a la modalidad de teletrabajo, de escasa incidencia con anterioridad a esta crisis.

Afecta también esta situación de emergencia al derecho fundamental de protección de datos personales, que en ningún caso puede suspenderse, pero al mismo tiempo no puede utilizarse como impedimento para la efectividad de las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias en la lucha contra la epidemia, ya que existen soluciones que permiten compatibilizar el uso de los datos personales con las medidas que garantizan el bien común. La AEPD en su Informe 17-2020 ha señalado que tanto el Reglamento (UE) como la LOPD “contiene las salvaguardas y reglas necesarias para permitir legítimamente los tratamientos de datos personales en situaciones, como la presente, en que existe una emergencia sanitaria de alcance general”. De este informe podemos extraer las conclusiones siguientes:

1. El tratamiento de los datos está permitido cuando se trate de una misión realizada en interés público, o intereses vitales del interesado u otras personas físicas; entre ellos se incluye “cuando el tratamiento es necesario para realizar un diagnóstico médico, o evaluación de la capacidad laboral del trabajador o cualquier otro tipo de asistencia de tipo sanitario o para la gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social”.
2. Desde el punto de vista del tratamiento de datos personales, la salvaguardia de intereses esenciales en el ámbito de la salud pública corresponde a las distintas autoridades sanitarias de las diferentes administraciones públicas, quienes podrán adoptar las medidas necesarias para salvaguardar dichos intereses esenciales públicos en situaciones de emergencia sanitaria de salud pública.
3. Los datos tratados habrán de ser exclusivamente los limitados a los necesarios para la finalidad pretendida, sin que se pueda extender dicho tratamiento a cualesquiera otros datos personales no estrictamente necesarios para dicha finalidad, sin que pueda confundirse conveniencia con necesidad, porque el

derecho fundamental a la protección de datos sigue aplicándose con normalidad, sin perjuicio de que, como se ha dicho, la propia normativa de protección de datos personales establece que en situaciones de emergencia, para la protección de intereses esenciales de salud pública y/o vitales de las personas físicas, podrán tratarse los datos de salud necesarios para evitar la propagación de la enfermedad que ha causado la emergencia sanitaria.

La AEPD ante la duda del tratamiento de datos consistente en la toma de temperatura, con ocasión del COVID-19, ha destacado que estamos ante una Categoría especial de datos recogida en la LOPDP. Ha destacado también la AEPD que “las tecnologías de la información no pueden ser entendidas de forma aislada, sino siempre en el marco de un tratamiento con un objetivo definido. Este tratamiento ha de implementar una estrategia global basada en evidencias científicas, evaluando su proporcionalidad en relación con su eficacia, eficiencia y teniendo en cuenta de forma objetiva los recursos organizativos y materiales necesarios. Además, teniendo siempre presente que se han de cumplir los principios establecidos en el RGPD”⁴⁵.

Destacamos por último que en tiempos de emergencia y en pleno confinamiento, la tecnología digital es sin duda una parte esencial de la respuesta a la crisis, y por ello se ha creado la plataforma europea Joinup, que ha abierto el repositorio colaborativo “Respuesta digital al COVID-19”. Es un repositorio de soluciones e iniciativas digitales que nos ayudan a detener la pandemia, mitigar sus efectos o ayudarnos a trabajar y estudiar en este momento difícil, donde todos podemos colaborar. Por esto mismo, se ha abierto una vía de comunicación directa con Joinup a disposición de Administraciones Públicas, empresas o ciudadanos para aportar algún conocimiento o iniciativa en curso, si se tiene, relacionada con las respuestas digitales a COVID-19 mediante un formulario y un correo electrónico. El repositorio se puede usar para experimentar, para construir aplicaciones, herramientas de datos y los medios de información para combatir colectivamente la pandemia. Este es un proyecto, como no podía ser de otra forma, que está en curso, vivo y se actualizará de forma regular⁴⁶.

Por último, vamos a hacer referencia al Informe CAE 2021 - La Administración Electrónica en las Comunidades Autónomas -, que analiza el grado de transformación digital en el ámbito de la Administración autonómica. Se realiza cada dos años, dentro de la Comisión Sectorial de Administración Electrónica (CSAE) y se publica en el Observatorio de Administración Electrónica. Destacamos de este informe algunos aspectos:

⁴⁵. AEPD, *El uso de las tecnologías en la lucha contra el COVID-19. Un análisis de costes y beneficios*, mayo 2020.

⁴⁶. Fuente: joinup.ec.europa.eu/collection/digital-response-covid-19/news/lets-hack-crisis-together.

- La mayor parte de las CCAA (16 - el 84%) tienen un plan de transformación digital o equivalente, y muchas de ellas cuentan también con un responsable para el seguimiento del plan. Andalucía no cuenta en la actualidad con este plan.
- Respecto al nivel de Digitalización de los servicios públicos Andalucía declara ofrecer una tramitación digital completa en el 18% de sus trámites digitales.
- Todas las CCAA afirmaron que en su administración se firman digitalmente documentos electrónicos, se verifican documentos electrónicos con CSV y ofrecen el Servicio de Portafirmas electrónico como un servicio común a sus organismos, y que la firma electrónica de documentos está incorporada en las actuaciones internas
- Todas las CCAA traman expedientes en formato electrónico, y además ofrecen un “Servicio de Gestión de Expedientes electrónicos” a sus organismos; sin embargo solo la mitad de ellas declara archivar electrónicamente los expedientes.
- Andalucía declara hacer un uso muy bajo (hasta el 20%) de las notificaciones electrónicas.
- Como medida para agilizar los procesos y trámites, las CCAA realizan intercambio de datos para intentar cumplir con el principio de “solo una vez”, que veremos con posterioridad
- Todas las CCAA utilizan el servicio de registro electrónico, la firma electrónica y el servicio de portafirmas electrónico están presentes en todas las comunidades autónomas; de cerca siguen los servicios de intercambio de asientos registrales, identificación electrónica, de gestión de expedientes electrónicos, notificaciones electrónicas, pago electrónico, punto de entrada de facturas y plataformas de Intermediación y contratación con un 94% de las administraciones autonómicas (17) ofreciendo estos servicios, presentes en todas las CCAA.
- Todas las CCAA disponen de plataforma de formación on-line.

CAPÍTULO II. CIUDADANOS ANTE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

2.1. INTRODUCCIÓN: DISTINCIÓN DE CONCEPTOS CIUDADANO –ADMINISTRADO– INTERESADO.

2.1.1. Introducción

Las relaciones jurídicas entre las Administraciones Pùblicas y los ciudadanos se caracterizan por su carácter complejo. En esta relación cada parte tiene derechos y deberes, si bien la Administración, en aplicación del principio de autotutela, se rodea de potestades y prerrogativas exorbitantes, manteniendo una posición privilegiada, por lo que es necesario fijar los derechos que corresponden a los ciudadanos en esa relación.

El derecho administrativo ha ido evolucionando hasta considerar a la persona como su eje central, por lo que ahora el ciudadano ya no es solo sujeto pasivo, receptor de servicios y bienes pùblicos, sino que se ha convertido en sujeto activo, protagonista, lo que junto a una concepción más abierta y complementaria del interés general, le permite intervenir en la actividad pùblica, y que esta se realice de forma más acorde a los derechos fundamentales de la persona. A ello ha contribuido el hecho de que, desde el ámbito normativo, se haya consolidado el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Pùblicas.

Un avance significativo fue la publicación de la LRJPAC, que, como señala en su Exposición de Motivos “*contiene una trascendente formulación de los derechos de los ciudadanos en los procedimientos administrativos*”, configurando lo que García

de Enterriá denominó “estatuto ordinario de los ciudadanos españoles⁴⁷”, aunque, como observó Embid Irujo “en la mayor parte de los derechos recogidos se trata, simplemente, de la presentación final de un esfuerzo de codificación jurídica”, considerando esta como su principal aportación⁴⁸.

La LRJPAC recogió en su artículo 35 los “Derechos de los ciudadanos”, ampliados a lo largo de su articulado, algunos de los cuales estaban referidos al procedimiento administrativo. Pero estos carecían de eficacia por motivos diferentes a su propia configuración jurídica, como desconocimiento de la ciudadanía o falta de recursos técnicos o humanos para su cumplimiento⁴⁹.

Los medios electrónicos pueden contribuir a suplir estas deficiencias, pero también conllevan importantes limitaciones, ya que si no se crean las aplicaciones necesarias, no se desarrollan los medios para la efectividad de la Administración Electrónica, no se da formación e información a los empleados de las Administraciones sobre el uso de estos nuevos medios, o hay fallos técnicos no imputables a los ciudadanos, estos derechos, a pesar de su reconocimiento legal, pueden llegar a ser ineficaces.

La LAE regulaba, con carácter general, el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos para ejercer los derechos reconocidos en el art. 35 de la LRJPAC, así como para el ejercicio de los derechos recogidos más tarde en el art. 6 de la LAE. Esta ampliación de derechos de los ciudadanos -dando lugar al “estatuto jurídico de los ciudadanos ante la administración electrónica”-, permitió hacer frente a las limitaciones a las que hemos hecho referencia, ya que el uso de medios electrónicos es un instrumento eficaz para facilitar el ejercicio y el respeto a los derechos de los ciudadanos⁵⁰.

⁴⁷. García de Enterriá, Eduardo, “Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 75 (1992), págs. 325-328.

⁴⁸. Embid Irujo, Antonio, *El ciudadano y la administración: (los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la administración según la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas (1996), pág. 59.

⁴⁹. Como señala Martínez Soria, “lo que el gobierno electrónico no modifica en absoluto es la relación jurídica existente entre la Administración Pública y el ciudadano” (Martínez Soria, José, “Gobierno electrónico en Alemania y en Europa”, en Cotino Hueso, Lorenzo, *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, Comares, Granada 2006, págs. 245-262). Ochoa Monzó añade que el reconocimiento del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en el ámbito administrativo por parte de la LRJPAC no significa necesariamente sacrificio alguno de las garantías procedimentales conocidas o de las formas, si se sustituyen o se readaptan para el uso de nuevas técnicas” Ochoa Monzó, Josep, “¿Hacia la ciberadministración y el ciberprocedimiento?”, en Sosa Wagner, F., (coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor D. Ramón Martín Mateo*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 151-172.

⁵⁰. Cerrillo i Martínez, Agustí, “¿Cómo facilitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos ante la Administración electrónica?”, *Revista de internet, derecho y política* nº 12, Universidad Abierta de Cataluña, 2011, págs. 31-43.

Esta ley, en su EM ponía de manifiesto el papel que deben ocupar los ciudadanos en la Administración Electrónica, al decir que “*han de ser los primeros y principales beneficiarios del salto, impensable hace sólo unas décadas, que se ha producido en el campo de la tecnología de la información y las comunicaciones electrónicas*. Al servicio, pues, del ciudadano la Administración queda obligada a transformarse en una administración electrónica regida por el principio de eficacia que proclama el artículo 103 de nuestra Constitución... El mejor servicio al ciudadano constituye... la principal razón de ser de la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos que trata, además, de estar a la altura de la época actual”. Añadiendo que “Ciertamente, el uso de medios electrónicos no puede significar merma alguna del derecho del interesado en un expediente a acceder al mismo en la forma tradicional, así como tampoco puede suponer un freno o un retraso para que la Administración internamente adopte los mecanismos más adecuados, en este caso medios electrónicos, que le permitan mejorar procesos y reducir el gasto público”.

Por último, la LPAC introduce en las relaciones entre Administración y ciudadanos dos novedades importantes: por un lado, amplia la obligación de relacionarse con las Administraciones Públicas a personas o entidades que no lo estaban con arreglo a la LAE; y por otro lado, establece como obligatorio el uso de los medios electrónicos en el ámbito interno de las Administraciones, exigiendo la tramitación electrónica del procedimiento, formato electrónico para los expedientes, la actuación administrativa automatizada o el archivo electrónico.

Esta Ley recoge a lo largo de su articulado una serie de derechos de los ciudadanos que, al mismo tiempo constituyen obligaciones para la Administración, pero distinguiendo entre derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas –artículo 13–, y derechos del interesado en el procedimiento administrativo –artículo 53–. Esta nueva regulación implica un cambio de perspectiva, ya que no se habla de ciudadano, sino de interesado y de persona – incluyendo dentro del mismo a las personas jurídicas –, con lo que se da un alcance globalizador a los derechos del artículo 13, dado que el concepto de persona es más amplio y genérico que el de ciudadano, al que se refería el derogado artículo 35 de la LRJPAC.

No obstante, y aunque como consecuencia de la Administración Electrónica se ha visto ampliado el conjunto de derechos de los ciudadanos, este reconocimiento en algunos casos se queda solo en eso, porque no ha ido acompañado del necesario desarrollo de la Administración Electrónica. La implantación de las nuevas tecnologías en la Administración puede tener consecuencias muy negativas si no va acompañado de las garantías jurídicas necesarias para proteger los derechos de los ciudadanos.

Destacar, por último, que el RAE ha introducido el principio de personalización⁵¹ y proactividad, que implica que las Administraciones deben tener en cuenta al usuario final del servicio, y deben adoptarse prestando servicios precumplimentados, anticipándose a sus posibles necesidades. Esta personalización de servicios supone poner al ciudadano en el eje de los servicios digitales, y es novedoso en el ámbito de las Administraciones Públicas, considerándose una aplicación del Derecho a una buena Administración. No obstante, su aplicación práctica es bastante compleja, en la determinación tanto de usuarios como de servicios a personalizar, si bien también puede tener incidencia negativa sobre el funcionamiento de las administraciones, e incluso afectar a los derechos de los ciudadanos. Como aplicación de este principio, los registros electrónicos admitirán “documentos electrónicos normalizados … cumplimentados de acuerdo con formatos preestablecidos”, previsión que facilita a los ciudadanos su cumplimentación con los datos o documentos requeridos para el procedimiento, pero también a la Administración, para el tratamiento de esta información.

2.1.2. Distinción de conceptos ciudadano –administrado– interesado

Los términos ciudadano –administrado– interesado tienen en común que se refieren a sujetos que se relacionan con las Administraciones Públicas, y que deben, en esta relación, actuar de acuerdo con los principios del derecho administrativo. La diferenciación entre estos términos reviste caracteres formales, dependiendo de la intensidad de la relación; así, se pueden distinguir tres círculos concéntricos:

- el más amplio, el de ciudadano, que alude a una condición política; según las distinciones del administrativismo clásico, es la persona en vinculación política con el poder. Conforme al derecho romano, es la persona que tiene el status *activae civitatis*, es decir, los derechos políticos. En España, esta concepción deriva de los artículos 13 y 23 de la CE, en cuya virtud los nacionales de la UE también tienen derechos políticos en España, al igual que los nacionales de otros Estados en virtud de la cláusula de reciprocidad.
- otro círculo más restrictivo es el de administrado, que hace referencia a quien potencialmente está sujeto a las potestades de la Administración.
- el círculo más restrictivo es el de interesado, cuya condición deriva de que tenga legitimación en una concreta relación jurídica con la Administración; condición que solo se adquiere si se tiene un derecho subjetivo o un interés legítimo (artículo 3 LPAC). Debe tener una vinculación concreta con el procedimiento o con la actuación administrativa.

⁵¹. Un ejemplo de este principio lo encontramos en la AEAT, en el ya mencionado programa PADRE en relación con el IRPF, dado que recoge datos que ordena para el contenido del documento, lo que a su vez está relacionado con el derecho reconocido en el artículo 53.1.d) de la LPAC, a no presentar datos o documentos que se encuentren en poder de las Administraciones o hayan sido elaborados por éste.

El artículo 4 LPAC considera como interesados a: a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos; b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Respecto de las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

Así, mientras el administrado y el interesado son titulares de derechos que podrán ejercer de forma paulatina, el ciudadano tiene poderes, pudiendo influir en el gobierno de forma indirecta, aunque efectiva⁵².

La relevancia del término ciudadano se vincula en nuestra Constitución con algunos derechos como el de participación política o acceso a cargos públicos, y fue definitivamente avalado por el Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 firmado en Maastricht al definir el principio de subsidiariedad por el que las decisiones se han de tomar de la forma más próxima posible a los ciudadanos, y todo el desarrollo posterior que el término ciudadanía ha supuesto para la Unión hasta el Tratado de Lisboa.

El artículo 35 de la LRJPAC, bajo el título “Derechos de los ciudadanos”, reconocía a estos una serie de derechos, si bien algunos de ellos estaban vinculados al procedimiento administrativo; con ello parece otorgarle gran amplitud, incluyéndose en el concepto de ciudadanos incluso a personas jurídicas como titulares de estos derechos. Aunque este precepto era un claro ejemplo de imprecisión y mala técnica jurídica, de una atenta lectura de su contenido, se extrae que el concepto de ciudadano no reemplazaba al de interesado, ya que paradójicamente la gran mayoría de los derechos que enunciaba solo se referían a interesados, porque se otorgaban en el seno de un concreto procedimiento administrativo. Por su parte, el artículo 6 de la LAE se titulaba también “Derechos de los ciudadanos”, bajo el epígrafe del Título I “Derechos de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos”, dando a la expresión ciudadanos⁵³ un concepto muy amplio, como todo aquél que esté o pueda estar inmerso en una relación jurídico-administrativa en su formato electrónico.

⁵². Lago Núñez, Guillermo, “El ciudadano y el interesado. Capacidad, legitimación y representación. Los derechos del ciudadano ante la Administración. La actuación del ciudadano ante la Administración”, en *Procedimiento Administrativo Local nº 355*, 2010, pág. 358.

⁵³. Anexo de la LAE, letra h): “Ciudadano: Cualquier persona física, personas jurídicas y entes sin personalidad que se relacionen, o sean susceptibles de relacionarse, con las Administraciones Públicas”.

Pero esta situación cambia radicalmente con la LPAC, que ya no habla de ciudadanos, sino de interesados y de personas, creando con ello mayor confusión, ya que añade un cuarto círculo a los ya mencionados con anterioridad, más amplio aún que el de ciudadano. El término persona hace referencia a “todos”; es una noción del derecho de gentes, y así hay muchas leyes administrativas⁵⁴ y muchos preceptos constitucionales⁵⁵ que enuncian derechos en este sentido. Esta Ley, en su Exposición de Motivos se refiere a los “*interesados en el procedimiento*”, extendiendo la capacidad de obrar en el ámbito del derecho administrativo “*a los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos cuando la ley así lo declare expresamente*”. El artículo 4 recoge el “concepto de interesado”, en los mismos términos en que lo hacía la LRJPAC, pero es el artículo 13 de la nueva ley el que recoge los “*Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas*”, y ello “*sin perjuicio de los reconocidos en el artículo 53 referidos a los interesados en el procedimiento administrativo*”. Por último, el artículo 14, como veremos con posterioridad, reconoce a las *personas físicas* el derecho de elegir si se relacionan con las Administraciones Públicas por medios electrónicos o no, y la posibilidad de modificar esta elección en cualquier momento, estableciendo a continuación la relación obligatoria por medios electrónicos a una serie de sujetos y a colectivos de personas físicas. Con ello, se puede decir que esta Ley deja atrás el concepto de ciudadano para centrarse en los conceptos de interesado, cuya catalogación deriva de su relación con el procedimiento administrativo, y personas, como titulares de derechos en sus relaciones con las Administraciones Públicas –entendidas estas últimas en su más amplia concepción–.

El artículo 13, al referirse en general a personas supera la concepción contenida tanto en la LRJPAC como en la LAE, que se referían a ciudadanos en general. Además al aludir a personas sin limitación alguna, puede considerarse que las personas jurídicas también son titulares de los derechos que reconoce. Frente a ello, lo que es una novedad de la LPAC, el artículo 53 recoge los derechos de los interesados en el procedimiento administrativo. Por lo tanto, la diferencia viene dada por la participación en el procedimiento, y por la legitimación para intervenir en el mismo. Si bien, el concepto de persona vuelve a ser tan engañoso como lo era el de ciudadano recogido en el artículo 35 de la LRJPAC, porque en realidad el artículo 13 consagra derechos no para las personas en general sino solo para los administrados. En todo caso, se mantienen las exigencias de interés legítimo, capacidad y representación “*de los interesados en el procedimiento*”.

⁵⁴. A modo de ejemplo, la Ley de Costas otorga el uso general de las playas a todas las personas, no solo a ciudadanos, administrados o interesados.

⁵⁵. Es el caso de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 15 y ss.

Se establece a continuación una limitación, dado que para ejercer estos derechos, las personas deben tener capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, conforme a lo establecido en el artículo 3. Este artículo otorga capacidad de obrar a las personas físicas y jurídicas que la ostenten con arreglo a las normas civiles y a los menores de edad para aquellas actuaciones que puedan llevar a cabo sin asistencia de quien ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Y como novedad, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, pero solo cuando la ley así lo declare expresamente.

2.2. EL CIUDADANO Y EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

2.2.1. Derecho a una buena Administración

En este contexto, en este marco en el que la posición jurídica del ciudadano tiene una especial relevancia en las relaciones con la Administración Pública, adquiere sentido el denominado Derecho a la Buena Administración. Este derecho, cuyo antecedente se encuentra en el ámbito europeo, no está reconocido expresamente en la Constitución Española como derecho fundamental, pero puede ser considerado una derivación lógica de la tarea de servicio objetivo de los intereses generales que debe presidir la actuación de las Administraciones Públicas. Puede ser considerado como un derecho de derechos de amplio contenido, que resume en la expresión “derecho a una buena administración”, la formulación de una nueva forma de concebir la relación de la Administración con los ciudadanos, en la que estos adquieren una posición relevante, dejando de ser meros sujetos pasivos para participar más activamente en lo público. Pero no está claro su reconocimiento como derecho subjetivo, y no es una cuestión pacífica en la doctrina ni en su tratamiento legal ó jurisprudencial. También es importante para el ciudadano el tema de la simplificación administrativa, como exigencia de la Administración Electrónica, pero que al mismo tiempo está en el origen de la concesión de derechos al ciudadano.

En el ámbito europeo, el reconocimiento del Derecho a una buena administración se produce con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000⁵⁶ -artículo 41-, cuyo Capítulo V lleva por título “Ciudadanía”. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009, da comienzo en la Unión Europea, al menos desde la perspectiva del derecho positivo, una nueva etapa en el devenir de los derechos fundamentales. En efecto, por expresa

⁵⁶. Publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, núm. 364, de 18 de diciembre (LCEur 2000,3480).

disposición del artículo 6 del TUE, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que había sido proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2002, va a tener a partir de ese momento el mismo valor jurídico que los Tratados. Si bien no se logró, como pretendía el Tratado Constituyente, su integración en el derecho originario, lo cierto es que, aunque sea por remisión, va a gozar del mismo status de aquel con eficacia jurídica vinculante. Su importancia se halla en que, por primera vez es reconocido como Derecho Fundamental, recogiendo una serie de demandas ciudadanas relativas a la imparcialidad y transparencia en el funcionamiento de la administración comunitaria, y reafirmando derechos que habían sido claramente reconocidos por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Este artículo 41 dice:

“Artículo 41 Derecho a una buena administración

1. *Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.*
2. *Este derecho incluye en particular:*
 - *el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente,*
 - *el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial,*
 - *la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.*
3. *Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.*
4. *Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua”.*

Lo completa el artículo 42, al reconocer a los ciudadanos de la Unión el Derecho de acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, y el artículo 43 que crea, a modo de garantía, la figura del Defensor del Pueblo de la Unión Europea.

Pero este texto no tiene carácter vinculante, es una mera declaración política, a pesar de lo cual su relevancia jurídica es innegable, puesto que expresa valores comunes y tradiciones constitucionales de los Estados Miembros; no es meramente programática, porque como señalaba García de Enterría⁵⁷, es mucho más que un conjunto de exhortaciones morales a los gobernantes. Además, fija

⁵⁷. García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo II*, Civitas 2006, Madrid, págs. 15-53.

con precisión los criterios para valorar la legitimidad de la actuación de los poderes públicos dentro del ámbito de la Unión Europea, y como ha señalado reiterada jurisprudencia comunitaria, en aras de la protección de la confianza legítima que en las Administraciones Públicas depositan los administrados.

La CE de 1978 no reconoce en su Título I, dentro de los derechos fundamentales el derecho a una buena administración, pero sí recoge en su Título VI, relativo al Gobierno y la Administración, una serie de pronunciamientos similares a las facultades recogidas en el artículo 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El artículo 103.1 dice: “*La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*”; y el artículo 105 añade que “*La ley regulará: b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado*”.

Pero realmente estos pronunciamientos constitucionales no se enfocan desde el prisma de los derechos de los ciudadanos, sino de las pautas y principios de funcionamiento de la Administración Pública. Según Ponce Solé⁵⁸ se puede deducir implícitamente de la propia CE de 1978 – artículos 9.3, 31.2 y 103 – el deber jurídico de buena Administración, pero fue la Ley 13/1995, de 18 de mayo, sobre contratos de las Administraciones Públicas la primera en referirse al principio de buena Administración en nuestro ordenamiento jurídico, manteniéndose en las leyes sucesivas hasta llegar a la actual Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que lo regula en su artículo 34.1⁵⁹, al decir que “*En los contratos*

⁵⁸. Ponce Solé, Juli, “Transparencia y derecho a una buena Administración”, Revista Tiempo de Paz número 114, otoño 2014, pág. 77.

⁵⁹. Los Estatutos de Autonomía han recogido también de forma expresa el Derecho a una buena administración: A modo de ejemplo, el Estatuto de Autonomía para Andalucía - Ley Orgánica 6/1981 de 30 de diciembre - regula este derecho tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en el Capítulo II “Derechos y deberes”, artículo 31, bajo la rubrica *Buena Administración*: “*Se garantiza el derecho a una buena administración, en los términos que establezca la ley, que comprende el derecho de todos ante las Administraciones Públicas, cuya actuación será proporcionada a sus fines, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable, así como a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca*”.

Además hace el Estatuto de Autonomía referencias implícitas a lo largo de su articulado al Derecho a una buena administración, así cuando recoge los principios de actuación y gestión de sus competencias. Si bien hay que observar que muchos de estos principios tienen el rango de constitucionales, al estar recogidos en el artículo 103 de la CE (objetividad, jerarquía, eficacia, eficiencia, descentralización, desconcentración y coordinación); otros se enumeran en los artículos 3 y 4 de la LRIPAC (cooperación, eficiencia, transparencia, buena fe, confianza legítima y lealtad institucional), y otros han sido elevados al rango de estatutarios, al haber sido recogidos por la Ley 9/2007 de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (racionalidad organizativa, simplificación de procedimiento, imparcialidad, no discriminación y proximidad a la ciudadanía).

del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración”.

La jurisprudencia española también ha ido incluyendo en sus sentencias de forma creciente el principio de buena administración. A modo de ejemplo, podemos citar las sentencias de la Audiencia Nacional de 7 de junio de 2007 y las del Tribunal Supremo de 19 de junio y de 3 de julio de 2007. A juicio de Cotino Hueso llama la atención que la LPAC no haya reconocido expresamente este derecho fundamental, lo cual tendría singular importancia, por cuanto que no está recogido en la Constitución Española⁶⁰.

2.2.2. Naturaleza jurídica

Un derecho subjetivo implica el reconocimiento al sujeto de la facultad de hacer, no hacer o de poder exigir a otro que haga o que permita hacer algo⁶¹. Es necesario detenerse un momento en una cuestión dogmática de singular relevancia, a la que se ha hecho referencia de manera incidental, y es si el derecho a la buena Administración puede considerarse como un derecho subjetivo. Con carácter general, tanto los derechos del derogado art. 6 LAE como los de los artículos 13 y 53 de la LPAC imponen una obligación de hacer a las Administraciones Públicas para conseguir un determinado resultado, obligándolas a asumir compromisos de actuación más concretos hacia los ciudadanos, para lo cual les deben facilitar los medios y la formación necesaria para interactuar a través de los medios electrónicos, y ello con el objetivo de facilitar el ejercicio tanto de los derechos ya reconocidos al administrado, como de los nuevos derivados del contexto digital en que se va a desarrollar la relación ciudadanos-Administración.

Señala Cotino Hueso que, salvo algunos derechos de contenido más difuso – derecho a la seguridad y confidencialidad, a la calidad o a la igualdad–, los derechos del artículo 6 de la LAE implicaban una obligación de un hacer estatal para conseguir el resultado prefijado, que requieren de una acción positiva, fáctica –dotarse de los medios, sistemas electrónicos necesarios, formar al personal administrativo...etc.– o jurídica –creación de sedes y registros, organización adecuada de la Administración, creación de unidades o dependencias, convocatoria de plazas...etc.– para la Administración obligada.

⁶⁰. Cotino Hueso, Lorenzo, “Derechos de las personas y derechos de los interesados en sus relaciones con las Administraciones Públicas: una visión en paralelo”, en *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*, C. Campos Acuña, Wolters Kluwer, 2016, págs. 485-528.

⁶¹. Como señala García de Enterría “se trata de situaciones de intereses evidentemente privados en servicio de los cuales el ordenamiento confiere un poder a favor de su titular, con el cual puede imponer a la Administración una conducta (prestación, abstención, deber)”. García de Enterría Eduardo, y Fernández Rodríguez, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Madrid, 2006, pág. 35.

Hay así correlación entre la estructura del derecho y la de la obligación. Esta naturaleza de muchos de estos derechos, en ocasiones se torna directamente prestacional, por cuanto impone la asunción de compromisos más específicos de actuación positiva a favor del ciudadano en la facilitación de medios y conocimientos para la interactuación electrónica⁶².

La LAE configuró el uso de medios electrónicos en el procedimiento administrativo y en el ámbito interno de la Administración, como derecho subjetivo de los ciudadanos en sus relaciones con las distintas Administraciones Públicas. Así, el artículo 1 señalaba que: “1. La presente Ley reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos y regula los aspectos básicos de la utilización de las tecnologías de la información en la actividad administrativa, en las relaciones entre las Administraciones Públicas, así como en las relaciones de los ciudadanos con las mismas con la finalidad de garantizar sus derechos, un tratamiento común ante ellas y la validez y eficacia de la actividad administrativa en condiciones de seguridad jurídica”.

La LAE afirmaba en su EM que *la Ley pretende dar el paso del podrán por el deberán*, configurando el empleo de las tecnologías de la información y las comunicaciones como derecho del ciudadano y obligación para la Administración, otorgando al derecho a relacionarse con la Administración por medios electrónicos el carácter de derecho subjetivo, completado con otros derechos que configuraban lo que se llamó el estatuto jurídico del ciudadano administrado electrónicamente. Ese derecho a la relación electrónica con la Administración se caracterizaba por un doble carácter, por un lado, derecho para el ciudadano y voluntariedad, y por otro, obligación para la Administración. Además se reconocía al ciudadano la posibilidad de revocar esta opción en cualquier momento, utilizando medios convencionales. Sin perjuicio de ello, se imponía a determinados sujetos la relación electrónica obligatoria, privando a dichos sujetos de su carácter voluntario. Se complementaba, como hemos dicho, con un elenco de derechos, algunos de los cuales solo eran una versión electrónica de derechos ya reconocidos en la LRJPAC, pero otros eran derechos específicos de la Administración Electrónica. No obstante, existían dos importantes limitaciones: por un lado, la referencia que su DF Tercera hacia a las disponibilidades presupuestarias, lo que sirvió de excusa para no implantar los medios electrónicos, y además incrementó las diferencias entre los ciudadanos dependiendo de la Comunidad Autónoma en la que se encontrasen; y por otro lado la imposibilidad de exigir a la Administración el cumplimiento de sus obligaciones en relación con los medios electrónicos.

⁶². Cotino Hueso, Lorenzo, *Los derechos de los ciudadanos ante la Administración Electrónica*, en www.cotino.net (última consulta noviembre 2018), 2008.

El artículo 1 de la LAE reconocía el “derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos”, lo que para algunos autores⁶³ implicaba el reconocimiento por parte del legislador de un nuevo derecho subjetivo: el derecho de la persona a la relación electrónica con las Administraciones Públicas, al reconocerlo sin matizaciones a todos los ciudadanos; pero para otra parte de la doctrina - Valero Torrijos -, esta cuestión no es tan importante, dado que “una interpretación en clave tecnológica de la regulación anterior hubiera permitido ejercer tales derechos igualmente”⁶⁴. Por su parte, la LPAC tiene carácter básico, reconociendo los derechos a través de normas categóricas, que no requieren de desarrollo para su aplicación; por lo tanto, se trata de prestaciones concretas que obligan a una actividad administrativa. Como señalaba en su Exposición de Motivos “La Ley consagra la relación con las Administraciones Públicas por medios electrónicos como un derecho de los ciudadanos y como una obligación correlativa para tales Administraciones. El reconocimiento de tal derecho y su correspondiente obligación se erigen así en el eje central del proyecto de Ley”.

Pero la LPAC no hace referencia a este derecho del ciudadano a la relación electrónica, y se limita a mantener su carácter voluntario, como deriva del artículo 14.1, al decir que “las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no...”. El término “podrán” que proclama este artículo 14.1 enuncia claramente un derecho subjetivo para las personas físicas, siendo facultad de las mismas utilizar o no esta relación electrónica con la Administración.

Respecto a los derechos de los ciudadanos los diferencia en dos grupos: los derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas y derechos del interesado en el procedimiento administrativo. El artículo 13 contempla algunos de los derechos ya reconocidos en la LAE: el de obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica y el de protección de datos de carácter personal y, en particular, a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas. Se añaden dos nuevos derechos: a comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración; y a ser asistido en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

El artículo 14 de la LPAC parece dejar claro que la relación electrónica con la Administración, para aquellos a quienes se les impone, no es ni un derecho ni un principio, sino una obligación, hasta el punto de que su incumplimiento

⁶³. Bocanegra Requena, José Manuel, y Bocanegra Gil, Borja *La Administración Electrónica en España. Implementación y régimen jurídico*, Edit. Atelier, 2011, pág. 199.

⁶⁴. Valero Torrijos, Julián, “La nueva regulación legal del uso de las tecnologías...cit., págs. 207-246.

puede producir consecuencias jurídicas de gran trascendencia, como la que señala el artículo 68.4 en materia de subsanación; en cambio, para aquellos que no están obligados, sí podría ser un verdadero derecho subjetivo de naturaleza administrativa, reforzado con los derechos prestacionales de asistencia enunciados por el artículo 12. La jurisprudencia parece considerarlo como un principio rector de la actuación de las Administraciones Públicas; es decir, no otorga a los ciudadanos posiciones subjetivas concretas, sino que más bien es un mandato dirigido al legislador y a los poderes públicos para que traten de darle a este principio el mayor desarrollo posible. Como ejemplo la Sentencia del TS de 17 de abril de 2017⁶⁵ ha recogido en relación con el principio citado que “le era exigible a la Administración una conducta lo suficientemente diligente como para evitar definitivamente las posibles disfunciones derivadas de su actuación, por así exigirlo el principio de buena administración, que no se detiene en la mera observancia estricta de procedimiento y trámites, sino que más allá reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al contribuyente” . O la Sentencia, también del TS, de 5 de diciembre de 2017⁶⁶, al decir que “A la Administración ... le es exigible una conducta lo suficientemente diligente como para evitar posibles disfunciones derivadas de su actuación, por así exigirlo el principio de buena administración, que no se detiene en la mera observancia estricta de procedimiento y trámites, sino que más allá reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al contribuyente. Del derecho a una buena Administración pública derivan una serie de derechos de los ciudadanos con plasmación efectiva, no es una mera fórmula vacía de contenido, sino que se impone a las Administraciones Públicas de suerte que a dichos derechos sigue un correlativo elenco de deberes a estas exigibles”.

Para Cerrillo i Martínez⁶⁷, existiría un importante obstáculo para su reconocimiento como derecho subjetivo, ya que “ni el legislador ni las Administraciones Públicas han desarrollado de forma generalizada, aunque con honrosas excepciones, instrumentos suficientes ni han puesto a disposición de los ciudadanos medios suficientes para garantizar el pleno ejercicio y la eficacia de los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce en relación con el uso de los medios electrónicos en las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos”. No obstante, la naturaleza de un derecho subjetivo no puede depender de la efectividad que le otorguen el legislador o la Administración, porque entonces los derechos subjetivos quedarían en nada; es precisamente por su carácter de derecho subjetivo por lo que, ante la

⁶⁵. Sentencia Tribunal Supremo 1503/2017, de 17 de abril de 2017, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, Fundamento Jurídico 3º. Ponente: José Antonio Montero Fernández.

⁶⁶. Sentencia Tribunal Supremo 4499/2017, de 5 de diciembre de 2017, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, Fundamento Jurídico 4º. Ponente: José Antonio Montero Fernández.

⁶⁷. Cerrillo i Martínez Agustí, “¿Cómo facilitar el ejercicio de los derechos... cit., pág. 32.

inactividad de la Administración, se establecen cauces específicos de protección, como el que establece el artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa⁶⁸.

Este reconocimiento del derecho al uso de los medios electrónicos debe suponer la configuración de unas Administraciones Públicas próximas a los ciudadanos, la superación de un simple reconocimiento formal de los derechos por parte del ordenamiento jurídico, y un acercamiento de los ciudadanos a las Administraciones Públicas. Debe ser valorado positivamente, si bien las normas que hasta el momento actual se han aprobado en materia de Administración Electrónica no incorporan en términos generales nuevos instrumentos para facilitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, ni regulan mecanismos de garantía para el supuesto de incumplimiento de las obligaciones que se imponen a las Administraciones Públicas en relación con los mismos, lo que unido al todavía escaso desarrollo de los medios técnicos, ponen en duda la eficacia de gran parte de estos derechos, dado que los mecanismos de garantía actualmente existentes no permiten dar respuesta a las necesidades que derivan de la inobservancia de los derechos de los ciudadanos ante la Administración Electrónica.

2.3. LOS DERECHOS DE LAS “PERSONAS” EN SUS RELACIONES CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

2.3.1. Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración. El derecho a ser asistido en el uso de los medios electrónicos: el problema de los funcionarios habilitados y la nueva configuración de las oficinas de registro e información.

A) *Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración.*

El artículo 6 de la derogada LAE reconocía a los ciudadanos el derecho a la relación electrónica para el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 35 LRJPAC, y para “obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos”. La LPAC, como ya hemos visto, es más limitativa en este punto, pues no lo reconoce como derecho en los artículos 13 ni 53.

⁶⁸. Dice este precepto que: “1. Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración”.

No obstante, lo regula en el artículo 14 y lo configura como “Derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas”, de forma bastante categórica. Este precepto encierra en sí mismo las condiciones para su ejercicio, sin necesidad de posterior desarrollo, otorgándole mayor amplitud que la LAE, pues lo configura como un derecho a la elección de medios electrónicos para el ejercicio de sus derechos y obligaciones, que puede ser ejercido en cualquier momento. Si bien, para determinados sujetos se configura como una obligación.

El derecho a la relación electrónica otorga al ciudadano la seguridad jurídica de que la misma se puede llevar a cabo con las mismas garantías que la presencial, porque el servicio está bien configurado, y existen los medios tecnológicos para que dicha relación llegue a ser eficaz. Supone un reconocimiento que habilita al ciudadano a entablar relaciones jurídicas con cualquier Administración utilizando para ello medios electrónicos. Al mismo tiempo es un deber para los sujetos obligados a la relación electrónica, para cuyo cumplimiento las Administraciones Públicas están obligadas a poner a su disposición las herramientas técnicas necesarias, y en este caso con mayores garantías que para los sujetos no obligados, ya que los no obligados siempre tendrán a su disposición la vía presencial.

Las personas físicas, siempre que no estén obligadas, pueden optar por la relación electrónica con las Administraciones Públicas, y también pueden modificar esta elección en cualquier momento. El artículo 27.2 de la LAE precisaba que “la solicitud y el consentimiento podrán, en todo caso, emitirse y recabarse por medios electrónicos”, expresión que ha desaparecido de la actual LPAC, si bien aunque no se diga de forma expresa, se sobreentiende que esta elección o el desistimiento puede hacerse por medios electrónicos, dado el carácter preferente que la ley otorga a estos. Y sería incongruente que el ejercicio del derecho a la relación electrónica solo pueda llevarse a cabo por medios no electrónicos. Ahora no se exige un consentimiento expreso para la relación electrónica, sino que se presume su existencia por el mero hecho de elegir dichos medios.

El artículo 14 en su apartado 2 relaciona con carácter imperativo sujetos que están obligados “en todo caso” a relacionarse con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos para la realización de cualquier trámite, ya que de lo contrario incurrirán en responsabilidad. Pero esta relación no tiene carácter limitativo, dada la expresión al menos que utiliza el mismo precepto. Esta relación es más amplia que la recogida en el artículo 27.6 de la LAE⁶⁹ respecto de los

⁶⁹. Gamero Casado ha sido muy crítico con esta ampliación, por considerar que muchos de los nuevos sujetos obligados carecen hoy en día de los medios y de los conocimientos necesarios para entablar relaciones electrónicas con la Administración, y más aun, por negarles el derecho a recibir asistencia en el uso de medios electrónicos. Gamero Casado, Eduardo, “Panorámica de la Administración Electrónica en la nueva legislación administrativa básica”, *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 175, 2016, págs. 15-27.

sujetos obligados, pero más limitada respecto de los trámites a realizar dado que la LPAC establece la obligatoriedad “*para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo*”, es decir, solo se aplica respecto de los trámites que se realicen en el seno de un procedimiento administrativo.

Esta obligatoriedad afecta a los colectivos siguientes, respecto de los que la Ley presume que tienen la suficiente capacidad, por lo que no pueden hacer uso de la asistencia en el uso de medios electrónicos:

- Personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica: no se tiene en cuenta en este caso su concreta capacidad económica ni su naturaleza jurídica, no siendo necesario tampoco demostrar que las mismas disponen de los medios electrónicos necesarios para relacionarse con la Administración, pues existe una presunción legal que entra en juego en el momento de entrada en vigor de la ley, y en la que no se han establecido condicionantes ni limitaciones.
- Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, pero en este caso limitado a los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en el ejercicio de dicha actividad profesional. Se incluyen en este apartado notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.
- Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.
- Empleados de las Administraciones Públicas, pero limitado a los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público.

Esta relación no es cerrada, pues el apartado 3 del artículo 14 permite su ampliación vía reglamentaria; esta previsión ya era recogida en el artículo 27.6 de la LAE, reconociendo la posibilidad de establecer reglamentariamente la obligación de relacionarse con las Administraciones Públicas con relación tanto a personas jurídicas como a colectivos de personas físicas que cumplieran ciertos requisitos. Ha desaparecido en la LPAC –artículo 14.3– la referencia a las personas jurídicas, ya que estas están obligadas en todo caso a la relación electrónica. Así, las Administraciones podrán establecer la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios. Esta obligación es reiterada en el artículo 16.5, párrafo 2 respecto de la obligación de presentar determinados documentos por medios electrónicos para ciertos procedimientos y colectivos de personas físicas, y el artículo 41.1 respecto de la obligación de

practicar las notificaciones electrónicamente. Si bien estas previsiones no hubieran sido necesarias, porque la contenida en el artículo 14 es genérica y afecta a todos los ámbitos del procedimiento administrativo. Pero en la norma que amplíe la relación de obligados la Administración deberá justificar que los obligados tienen garantizado tal acceso y disponibilidad respecto de los medios tecnológicos. Si bien no establece criterios para determinar las capacidades en base a las cuales se establece la obligatoriedad, ni la forma de acreditar el acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios. La jurisprudencia⁷⁰ no ha sido muy estricta en la exigencia de estos requisitos legales.

Debemos plantear, en relación con este apartado 3 del artículo 14, si la norma que amplíe la relación de obligados tiene que ser un reglamento, o puede tratarse de otra norma; si bien hay numerosos casos en que esta obligatoriedad no es establecida por reglamentos⁷¹. Pero la posibilidad de que se amplíe esta obligación vía reglamentaria puede dar lugar a diferencias entre las distintas comunidades y a que no se cumpla el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante las Administraciones Públicas, dependiendo del lugar de residencia, si bien esta desigualdad también existiría si la obligación se extiende mediante ley autonómica. Es cierto en estos casos que la vía reglamentaria puede generar desigualdad entre las distintas Comunidades Autónomas respecto a la obligatoriedad de la relación electrónica. Las desigualdades pueden venir generadas además por la no justificación de esa obligatoriedad o no acreditación a que se refiere el artículo 14.3, teniendo en cuenta que la ley establece la obligatoriedad de la relación electrónica para determinados sujetos, presuponiendo que estos tienen capacidad para el acceso y disponibilidad de los medios electrónicos, sin otorgar la posibilidad de prueba en contrario. Pero esto no implica que sea inconstitucional, porque es la propia ley la que delimita claramente el ámbito de la extensión, y no es una materia reservada a la Ley. La determinación de estas capacidades por la normativa dictada

⁷⁰ La sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección 1ª, de 10 de febrero de 2011 (RJCA2011\152) señala que “las dudas interpretativas que puedan suscitarse habrán de ser resueltas en el sentido de otorgar el poder de elección del medio a los interesados, quienes podrán elegir si realizan la comunicación en esa forma o utilizan las vías que prevé el artículo 38 de la Ley 30/92. Para que la Administración pueda obligar a los ciudadanos a tal comunicación con ella, exclusivamente por medios electrónicos, se necesita además la concurrencia de una serie de circunstancias, cuales son que tal obligatoriedad se encuentre establecida en una norma reglamentaria, y que la misma se refiera a personas jurídicas, o colectivos de personas físicas, que tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos necesarios. Acceso y disponibilidad que puede derivar bien de su capacidad económica o técnica, de su dedicación profesional o de otros motivos acreditados”. FJ 3º, Ponente: Nieves Buisan García.

⁷¹ A modo de ejemplo, la Orden TFP/510/2019, de 30 de abril, por la que se establece la obligatoriedad de la inscripción electrónica en los procesos selectivos para el ingreso o el acceso a los cuerpos o escalas de funcionarios cuya selección corresponde al Ministerio de Política Territorial y Función Pública, recoge en su artículo 1 la obligatoriedad de la relación electrónica en los trámites de cumplimentación y presentación de solicitudes, aportación de documentación y pago de tasas, justificándolo en la EM, al decir que: “La simplificación de los medios de inscripción en un único sistema electrónico supondrá una mayor agilización de la tramitación y facilitará la accesibilidad de los ciudadanos, que podrán realizar las gestiones necesarias desde cualquier lugar y hora, dentro del plazo previsto en la convocatoria.”

por las Comunidades Autónomas es lo que puede generar desigualdades, dándose la paradoja de que un mismo colectivo sea tratado de forma desigual en cada una de los territorios; un ejemplo sería el caso de los procesos selectivos en los que la inscripción es obligatoria. Y teniendo en cuenta que los sujetos obligados pueden no disponer de los medios técnicos necesarios para llevarlo a cabo. Tal vez la LPAC debería haber otorgado un plazo de adaptación, o bien la posibilidad de acreditar la falta de capacidad para la relación electrónica, evitando así la rigidez que deriva del apartado 2 del artículo 14.

En todo caso, el establecimiento de este derecho, que constituye el eje vertebrador de la nueva regulación, tiene una contrapartida para la Administración, por cuanto está obligada a disponer en su ámbito interno y poner a disposición tanto de los obligados como de los no obligados los medios necesarios para que unos y otros puedan ejercer su derecho y cumplir con sus obligaciones, y para que puedan ejercitárselas con igualdad plena; pero además deben formar a sus empleados para poder facilitar ambos, e informar ampliamente sobre los medios a través de los cuales se puede hacer uso de tales instrumentos. Esto supone una nueva forma de articular las relaciones entre la administración y los ciudadanos, distinto de lo que ha sido hasta ahora.

La doctrina se ha mostrado crítica con la regulación de los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente, afirmando⁷² que las nuevas leyes suponen la consagración definitiva de una tendencia que venía observándose desde 2010: la progresiva transformación del derecho a relacionarse por medios electrónicos en un deber. El artículo 14 amplia los sujetos obligados a la relación electrónica. Gamero Casado critica la opción de ampliar de manera tan extraordinaria el universo de sujetos obligados; considera que la mayor parte de estos sujetos carecen todavía en el día de hoy de los medios y de los conocimientos necesarios para entablar relaciones electrónicas, sobre todo en atención al diseño de muchas plataformas de Administración Electrónica, que suscitan interminables problemas de usabilidad⁷³. En la misma línea Cotino Hueso opina que la vía de obligar parece una solución más fácil que luchar por una Administración más usable e intuitiva para los administrados reticentes a emplearla⁷⁴. La LPAC ha dado un importante y arriesgado salto en este tema, pero sin garantías suficientes para los administrados. Es el problema que se ha planteado, por ejemplo, en la actual crisis del COVID, puesto que figuras como los ERTE o el Ingreso Mínimo Vital, han impuesto como obligatoria la solicitud telemática, teniendo en cuenta que estas figuras van dirigidas a colectivos que generalmente carecen de conocimientos y de medios técnicos

⁷². Oliver Cuello, Rafael, "Análisis de los derechos de los contribuyentes en la Administración Electrónica", *Revista Quincenal Fiscal* nº 18, octubre 2018, págs. 15-50.

⁷³. Gamero Casado, Eduardo, "Panorámica de la Administración Electrónica ... cit.", págs. 15 -27.

⁷⁴. Cotino Hueso, Lorenzo, "La obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración y sus escasas garantías", *Revista de Internet, Derecho y Política* nº 26, 2018, págs. 3-14.

suficientes para hacer dichas solicitudes, agravado por circunstancias como el desbordamiento de los servicios del SEPE o por medidas como el distanciamiento social, lo que ha dificultado además la prestación de la asistencia electrónica a estas personas que consagra el artículo 12 LPAC; o la imposición de la renovación telemática de la tarjeta del paro, si bien en este caso se ha solventado el problema facilitando la renovación por vía telefónica. Además existen procedimientos cuyos destinatarios son personas físicas no obligadas a la relación electrónica, pero a las que se impone la tramitación electrónica a través de modelos normalizados, como es el caso de ayudas, subvenciones, autoliquidaciones de tributos, participación en procesos de selección de personal ... etc.

Debemos también plantearnos la distinción entre canales - expresión a la que como hemos visto se refiere el artículo 12 de la LPAC - y medios, - utilizada entre otros por el artículo 14 -. El artículo 8 de la LAE parecía considerarlos como género-especie, al decir "*canales que cuenten, al menos, con los siguientes medios*", considerando como tales las oficinas de atención presencial, puntos de acceso electrónico y servicios de atención telefónica. Como ya hemos dicho, la LPAC en este punto es más limitativa, ya que solo recoge como medio de acceso el Punto de Acceso General de la Administración.

No contiene la LPAC una definición de medio electrónico. La LAE lo definía en su Anexo como "*Mecanismo, instalación, equipo o sistema que permite producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones; incluyendo cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas como Internet, telefonía fija y móvil u otras*". Además la regulación de estos medios electrónicos no se aborda en la LPAC de forma separada, sino que se lleva a cabo en la regulación de las distintas materias en las que incide.

Las legislaciones autonómicas han consolidado estos derechos, sobre todo el de relacionarse con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, pero en algunos casos han ampliado el catálogo de derechos, reconociendo nuevos derechos en la relación de los ciudadanos con las Administraciones Públicas por medios electrónicos. En Andalucía, el Decreto 622/2019 recoge en su artículo 39 bajo el epígrafe "Relaciones obligatorias por medios electrónicos", el deber de relacionarse por medios electrónicos, impidiendo que se impongan a través de actos administrativos generales de convocatoria – como podría ser las convocatorias de oposiciones -, sino que debe estar previsto en disposiciones normativas de rango legal o reglamentario; incide además en que quede acreditado "que las personas afectadas tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos", pero tampoco establece criterios para esta determinación, al igual que ocurre con la normativa estatal.

Otro supuesto de obligatoriedad lo encontramos en el artículo 4 de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, de donde deriva que las entidades⁷⁵ que se relacionan en el mismo están obligadas al uso de la factura electrónica y a su presentación a través del punto general de entrada, si bien se podrá excluir reglamentariamente de esta obligación a las facturas cuyo importe sea inferior a 5.000 euros. A tal efecto, se creó FACe como punto general de entrada de facturas electrónicas que facilita la remisión de los proveedores a las Administraciones Públicas, al centralizar en un único punto todos los organismos de la AGE y los organismos de otras Administraciones Públicas adheridas al sistema y unificar el formato de factura electrónica⁷⁶. Andalucía cuenta con Facturae –facturae.es–, como plataforma de adhesión a la facturación electrónica. En este caso existe una obligatoriedad de abandonar completamente el papel, y sin pasar por un periodo transitorio de convivencia papel - formato electrónico. Además conecta con cualquier Ayuntamiento, Diputación o Comunidad Autónoma; simplifica la generación y el envío de las facturas electrónicas, dota al proceso de mayor seguridad y permite seguir en tiempo real el estado en el que se encuentra el documento.

En relación con el precepto mencionado, y dado que la relación de sujetos obligados es distinto al que recoge el artículo 14.2 de la LPAC, se plantean dudas respecto a los distintos ámbitos subjetivos y la relación entre ellos. La Intervención General de la Administración del Estado, en Circular nº 1/2018 de 23 de enero, plantea el tema en determinar si, ante la diferencia de ámbitos, debe prevalecer el criterio de especialidad, entendiendo que la Ley 25/2013 es especial en materia de factura electrónica, en cuyo caso prevalecería el artículo 4.1 respecto a los sujetos obligados o, por el contrario, ha de imperar el criterio cronológico, en virtud del cual la LPAC posterior habría derogado los preceptos de la Ley 25/2013 que contradigan o se opongan a lo dispuesto en aquella; y lo relaciona con la DA Primera de la LPAC. Concluye esta Circular que “la diferencia de ámbitos subjetivos que se deriva de un análisis comparado entre el artículo 4 de la ley 25/2013 y el artículo 14 de la Ley 39/2015 respecto a los sujetos obligados a relacionarse con la Administración por medios electrónicos, ha de resolverse en ... favor del criterio de especialidad,

⁷⁵. Las entidades obligadas son:

- a) Sociedades anónimas;
- b) Sociedades de responsabilidad limitada;
- c) Personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que carezcan de nacionalidad española;
- d) Establecimientos permanentes y sucursales de entidades no residentes en territorio español en los términos que establece la normativa tributaria;
- e) Uniones temporales de empresas;
- f) Agrupación de interés económico, Agrupación de interés económico europea, Fondo de Pensiones, Fondo de capital riesgo, Fondo de inversiones, Fondo de utilización de activos, Fondo de regularización del mercado hipotecario, Fondo de titulización hipotecaria o Fondo de garantía de inversiones.

⁷⁶. Fuente: Catálogo de servicios de administración digital...cit., pág. 33.

entendiendo que la Ley 25/2013 es especial en materia de factura electrónica, y por tanto, debe entenderse vigente el artículo 4.1 respecto a los sujetos obligados en los términos regulados en la misma, sin que en este aspecto se entienda aplicable el artículo 14 de la Ley 39/2015”.

Por último, vamos a apuntar, las consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación de relacionarse electrónicamente que deriva del artículo 68.4 de la LPAC, y que plantea importantes problemas en su aplicación práctica. La aplicación de este artículo va a suponer un agravamiento de la posición del ciudadano en relación con las consecuencias derivadas del incumplimiento de la norma; el derogado artículo 32.3 del RD 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrollaba parcialmente la LAE, disponía que la falta de subsanación supondría que la presentación originaria careciese de eficacia, pero el artículo 68.4 de la LPAC considera como fecha de la subsanación si la presentación por parte de estos sujetos obligados no se hace de forma telemática, “*aquella en la que haya sido realizada la subsanación*”. Según este apartado 4, si alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3 presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones Públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación.

Esto plantea una serie de problemas: solicitudes que están sujetas a un plazo preclusivo y que pese a haberse presentado de forma temporánea por un sujeto obligado a la presentación telemática, sin embargo, la subsanación se produzca fuera del plazo preclusivo, lo cual, en estricta aplicación del precepto, exigiría su inadmisión (por ejemplo, la presentación de recursos o reclamaciones); solicitudes presentadas el último día del plazo en una oficina de correos, en este caso cabe plantear si tiene sentido hacer el requerimiento para subsanar; pero si se hace el requerimiento, y es contestado, podría darse el caso de que no se admite al estar fuera de plazo; y en el caso de los problemas técnicos, si la presentación se hace de forma presencial porque la plataforma no funciona, habría que cuestionar si se ha presentado fuera de plazo.

Este artículo 68.4 debe ser puesto en relación con el artículo 16.8 de la misma ley, al decir que “*No se tendrán por presentados en el registro aquellos documentos e información cuyo régimen especial establezca otra forma de presentación*”; por lo tanto la solicitud presencial de un sujeto obligado a presentarla telemáticamente debe considerarse como no presentada. Y con el artículo 31.2.c), según el cual “*El inicio del cómputo de los plazos que hayan de cumplir las Administraciones Públicas vendrá determinado por la fecha y hora de presentación en el registro electrónico de cada Administración u Organismo. En todo caso, la fecha y hora efectiva de inicio del cómputo de plazos deberá ser comunicada a quien presentó el documento*”.

Pero hay una posible solución a esta cuestión, y que tiene su base en la propia LPAC, en una interpretación conjunta de la misma, y es entender que la presentación por vía telemática hecha dentro del plazo de diez días conferido al efecto tiene como consecuencia la “subsanación”, que es para lo que se requiere. Y ello aunque haya transcurrido ya el plazo máximo para recurrir, o para presentar el escrito de que se trate, que puede ser también la opción por un determinado régimen especial, o la renuncia al mismo. Si se interpretase el inciso final, según el cual hay que atender a la fecha de la subsanación, en el sentido de que la reclamación o recurso se entiende presentado el día en que se realiza la presentación telemática, la consecuencia no sería la “subsanación” sino la extemporaneidad, y ello supondría una vulneración del principio de confianza legítima y del principio *pro actione*, así como de la tutela judicial efectiva.

Cuestión distinta es que el inciso final, según el cual se atiende a la fecha de subsanación, juegue a todos los demás efectos. Por ejemplo, la duración máxima del procedimiento debe contarse a partir de la fecha de la subsanación. Lo que tiene importantes consecuencias para determinar el momento a partir del cual dejan de devengarse intereses, o para considerar cuándo produce sus efectos el silencio negativo. Pero nunca puede atenderse a la fecha de la «subsanación» para determinar si el escrito ha sido presentado en plazo, al menos cuando ello determinaría la extemporaneidad, pues resulta incompatible con la idea misma de subsanación⁷⁷.

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre esta cuestión. Destacamos la Sentencia del TSJ de Madrid de 20 de julio de 2018⁷⁸, cuyo objeto es la resolución que inadmitió el recurso de reposición interpuesto por el recurrente al estimar extemporáneo el mismo en aplicación de lo dispuesto en los artículos 14, 68.4 y 124 de la LPAC:

“Cuando se requiere la subsanación de un defecto, concediéndole un plazo de 10 días para su subsanación, y se le apercibe de tenerle por desistido de su pretensión, implícitamente, se está considerando dicho defecto subsanable. Y por subsanación debe entenderse la de considerar el escrito (el primer escrito) subsanado. Lo que conlleva tener como fecha de presentación, la del escrito presentado de forma presencial.

Llama la atención que la administración haya declarado inadmisible el recurso, a pesar de que por actos propios lo tuvo ya por presentado, advirtiendo a la parte, únicamente, de que le tendría por desistido de su pretensión, en caso de

⁷⁷. Falcón y Tella, Ramón, “La presentación electrónica de reclamaciones y recursos y la nueva LPAC: en caso de subsanación se atiende a la fecha de ésta, pero ello no determina nunca la extemporaneidad”, Revista Quincena Fiscal núm. 20/2016 parte Editorial, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2016, págs. 13-16.

⁷⁸. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid –Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8, Sentencia 451/2018 de 20 de julio, JUR\2018\320787, FJ 3º, Ponente: María de los Desamparados Guillermo Sánchez-Galiano.

no cumplimentar el requerimiento (de presentación telemática del escrito, en el plazo de diez días hábiles)... La inadmisión del recurso de alzada presentado en el plazo concedido, y en la forma ordenada en el requerimiento, infringe la confianza del administrado que se atiene estrictamente a las instrucciones de la administración... Pero la concesión del plazo de diez días para subsanación del defecto, y el apercibimiento de tenerle por desistido de su pretensión, alteraron de tal forma el sentido del precepto, que la aplicación del párrafo cuarto debe considerarse sorpresiva y contraria al principio de confianza legítima, y a los propios actos de la administración. Porque el artículo 68 sólo establece el plazo de 10 días hábiles de subsanación en el párrafo primero; previendo este plazo como un periodo en el que se admite propiamente la posibilidad de “subsanar” el defecto apreciado, con todos los efectos legales; lo que establece de forma coherente con la obligación de indicar al requerido que, en caso de no cumplimentación de lo ordenado, se le tendrá por desistido de su pretensión. Por el contrario, el párrafo cuarto no menciona plazo alguno de subsanación, y es que, ni existe, ni es necesario. Porque la fecha de presentación del escrito que se va a considerar, en todo caso, va a ser la de su presentación telemática, no se trata de una subsanación propia, ya que la consecuencia del defecto es, de entrada, la de no tener por presentado el escrito. Y, por otra parte, la fijación de un plazo concreto para su presentación resulta inútil, pues, cuando se realice, esto es, cuando se presente de forma telemática, sin perjuicio del tiempo en que se haga, producirá los efectos que procedan. Correlativamente a esta consecuencia, no se hace saber al interesado que se le puede tener por desistido en caso de no cumplimentar el requerimiento; porque no se puede tener por desistido a quién no ha solicitado, y la regulación legal lo que determina es que el escrito en ningún caso va a producir efectos; más que, en su caso, el de determinar la obligación de la administración de advertir al interesado del defecto existente... Solo está previsto para las “solicitudes de inicio” de los procedimientos, tal como expresamente se señala en el párrafo primero. Cuando de inicio de un procedimiento se trata, resulta lógico que la falta de presentación telemática de instancias, por parte de aquellas personas que tengan la obligación de ello, pueda ser subsanada, sin sujeción a plazo alguno; pues, siendo la regla la de considerar como fecha de presentación la de su presentación telemática, no producirá más efectos que los de retrasar el inicio del procedimiento que se interesa”.

Y añade en Sentencia de 29 de mayo⁷⁹ que “Justamente interpretado el requerimiento, la inadmisión del recurso de alzada va en contra de sus propios actos, porque inadmite lo que ya había dado por presentado, y no concede efectos a la subsanación realizada por la actora, en los términos de forma y plazo requeridos”.

⁷⁹. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo contencioso – Administrativo, Sección 8º), Sentencia nº 276/2018, de 29 de mayo, RJCA\2018\1060, FJ 8º, Ponente: Juana Patricia Rivas Moreno.

Otro ejemplo es la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de abril 2020⁸⁰, al decir que:

“Pero es que, además, la propia actuación de la Administración ahora demandada –el requerimiento de subsanación que a tenor del art. 68.4 de la Ley 39/2015 formuló al letrado que actuaba en representación de la comunidad de propietarios para que presentara la solicitud de forma telemática– infundió en la actora la confianza legítima de que la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial a través del servicio de correos era un defecto subsanable. Como en este sentido razona la sentencia nº 1252/2019, de 24 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, del TSJ de Castilla y León (Valladolid), citando a su vez una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, la inadmisión de una solicitud no telemática tras haber concedido la administración al solicitante un plazo de subsanación constituye una decisión contraria al principio de confianza legítima del administrado y a los propios actos de la Administración, pues cuando se requiere al interesado para que subsane un defecto se está considerando implícitamente que dicho defecto es subsanable, y por subsanación debe entenderse la de considerar el escrito (el primer escrito) subsanado. No puede la Administración, en definitiva, declarar inadmisible la solicitud siendo que por actos propios la tuvo ya por presentada”.

La citada Sentencia de 29 de mayo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid añade un matiz importante en la interpretación de este artículo 68.4, al decir en el FJ 9 que:

“En cualquier caso, este artículo no podría considerarse aplicable a la presentación de recursos, porque solo está previsto para las “solicitudes de inicio” de los procedimientos, tal como expresamente se señala en el párrafo primero. Cuando de inicio de un procedimiento se trata, resulta lógico que la falta de presentación telemática de instancias, por parte de aquellas personas que tengan la obligación de ello, pueda ser subsanada, sin sujeción a plazo alguno; pues, siendo la regla la de considerar como fecha de presentación la de su presentación telemática, no producirá más efectos que los de retrasar el inicio del procedimiento que se interesa. Aplicar esa norma a la presentación de recursos (mediante una interpretación que, en todo caso, sería analógica y amplia) iría en contra del principio de tutela judicial efectiva. Para la presentación de recursos, debe entenderse que sigue aplicable la normativa vigente 2007, según la cual la fecha de presentación del

⁸⁰ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), Sentencia número 183/2020 de 24 de abril. JUR\2020\166042. FJ 4, Ponente: María Desamparados Iruela Jiménez.

primer escrito es la que ha de tenerse en cuenta como fecha de presentación, independientemente de que exista ese defecto de presentación presencial, en lugar de presentación telemática”.

En esta línea, la Sentencia de la Sección 3ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo núm. 954/2021, de 1 de julio de 2021⁸¹ ha efectuado un primer e importante pronunciamiento, destacando que: “Sobre la formación de doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación del artículo 68.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (...) Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a las cuestiones planteadas en este recurso de casación que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara que: 1. El apartado 4 del artículo 68 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dispone que si alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3 presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones Públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica, y que a estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación, resulta aplicable a la fase inicial de los procedimientos administrativos iniciados a instancia del interesado”⁸².

Parece así derivar de esta reciente jurisprudencia que la presentación presencial por sujetos obligados el último día del plazo, implica la inadmisión a trámite del escrito correspondiente, lo que tiene especial trascendencia en el caso de ayudas o subvenciones, o en el caso de plazos preclusivos, ya que implicaría la pérdida de la posibilidad de optar a las mismas. Pero si la Administración realiza un requerimiento de subsanación, como defiende la jurisprudencia, esto implica que considera el defecto subsanable, y si le otorga un plazo, y en el mismo se realiza la subsanación, debería tenerse por presentada, y surtir los efectos correspondientes. Otro tema es el de imposibilidad técnica que dificulte la presentación; en este caso, y siempre que la incidencia derive de los sistemas o aplicaciones de la propia Administración, debería procederse a una ampliación de los plazos, conforme a lo establecido en el artículo 32.4 de la LPAC.

Por último, vamos a hacer referencia al Informe 2/18, de 2 de marzo de 2018, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en el que se da respuesta a una

⁸¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num. 954/2021 de 1 julio RJ\2021\3277, recurso de casación núm. 1928/2020. ECLI:ES:TS:2021:2747. Ponente: Excmo Sr. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

⁸² En relación con este artículo he publicado el artículo “Un comentario a propósito del art. 68. 4 de la ley de procedimiento administrativo común y de la sentencia de casación de la sala tercera del tribunal supremo núm.954/2021, de 1 de julio”, siendo coautor D. Mariano López Benítez, en REALA Nueva Época n.º 16, octubre 2021.

consulta planteada por la Universidad de Córdoba, sobre si resultaría de aplicación a los procedimientos de contratación el artículo 68.4 de la LPAC si la oferta es presentada en su totalidad de forma presencial, no cumpliendo lo establecido en los Pliegos ni en la nueva LCSP que establece la obligatoriedad de la contratación pública electrónica. El punto de partida es la obligatoriedad en la utilización de los medios electrónicos que impone la DA Decimoquinta de la LCSP, salvo las excepciones que la misma establece. Señala que “establecida la obligación para todos los licitadores de presentar electrónicamente las proposiciones, no tiene sentido la aplicación del otorgamiento de un trámite de subsanación para aquellos que, incumpliendo la obligación legal, presentan la documentación en papel, beneficiándose de algún tipo de ventaja, como una posible ampliación singular del plazo para presentar las proposiciones por la vía exigida legalmente. Aun en el caso de que la documentación se hubiera presentado con anticipación a la terminación del plazo de presentación de la documentación, los principios señalados de publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación, unido a la necesaria seguridad jurídica, postulan un tratamiento común a todos los licitadores, lo que excluye, a juicio de la JCCPE, la aplicación del trámite de subsanación previsto en el artículo 68.4 de la LPAC”. Además, en el caso concreto que la Universidad de Córdoba toma como referencia para plantear su pregunta a la JCCPE, la entidad interesada presentó su oferta en el Registro General de forma presencial el último día horas antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas, por lo que realizar el requerimiento del artículo 68.4 y permitir la presentación electrónica, requeriría necesariamente ampliar el plazo de presentación de las ofertas solo para esa entidad, lo que sin duda supondría conculcar los referidos principios. Y teniendo en cuenta que el Informe señala además que la LCSP “establece una regulación completa de los trámites relacionados con la presentación de la documentación adecuada a la naturaleza concurrential del procedimiento de contratación y de acuerdo con los principios mencionados de publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación que lo inspiran, por lo que no puede entenderse que exista una laguna legal al respecto”.

B) Derecho a ser asistido en el uso de medios electrónicos: el problema de los funcionarios habilitados y la nueva configuración de las oficinas de registro e información.

La LPAC⁸³ lo ha formulado como derecho, y además parece concebirlo como un instrumento para permitir el derecho de los interesados a relacionarse por medios

⁸³. El CGPJ en su Informe al Anteproyecto de esta Ley, señala que el derecho de asistencia está en la línea de facilitar el acceso de los ciudadanos a las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, y es coherente, no solo con los principios de simplificación, de igualdad, de eficacia y de cooperación por parte de las Administraciones Públicas, sino particularmente con los derechos a comunicarse con la Administración por medios electrónicos, de asistencia en el uso de tales medios y de obtener y utilizar los medios de identificación y firma electrónica.

electrónicos con las Administraciones Públicas. La elección del canal⁸⁴ no hace referencia a lo que se conoce como intermodalidad⁸⁵, es decir, intercambiar modo electrónico y modo presencial; se refiere, por el contrario, a los canales de acceso que sean necesarios. Hay que tener en cuenta la rápida evolución de la técnica, lo que unido a que el establecimiento de nuevos canales es un proceso lento, caro y complejo, dificulta que la Administración se vaya adaptando para satisfacer las demandas que el progreso tecnológico vaya creando. La LPAC en lo que respecta a los canales es más restrictiva que la LAE, dado que esta – aunque solo aplicable a la AGE – establecía como canales de acceso las oficinas de atención presencial, los puntos de acceso electrónico y los servicios de atención telefónica. En cambio, la LPAC solo recoge como canal de acceso el Punto de Acceso General Electrónico de la Administración, en el artículo 13.a). Por último, no debemos olvidar que la existencia de estos canales implica una obligación para las Administraciones, estando obligadas a su creación.

El artículo 12 lo configura como una obligación para la Administración, que “deberá garantizar”, y es una consecuencia del derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas. Respecto a los canales de acceso esta obligación le exige poner a disposición de los interesados los canales de acceso que sean necesarios, así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen. La LAE en su artículo 6 se refería a canales que en cada momento se encuentren disponibles; con la ampliación a canales que sean necesarios obliga a la Administración a hacer uso de todos los canales existentes, y a una continua y permanente actualización.

Por lo que respecta a los sistemas y aplicaciones, la Administración, para generalizar su uso, debe utilizar estándares abiertos, de carácter universal y uso generalizado. En este sentido, autores como Valero Torrijos⁸⁶ señalan que la Administración debe ofrecer una cierta flexibilidad tecnológica para que el mayor número de ciudadanos pueda relacionarse con ella, lo que tampoco puede suponer la obligación absoluta de adoptar las medidas técnicas que aseguren el acceso a todos los sistemas y aplicaciones disponibles, teniendo que soportar la Administración el importante peso económico que ello conlleva.

⁸⁴. El Anexo de definiciones de la LAE define el canal como: “Estructuras o medios de difusión de los contenidos y servicios; incluyendo el canal presencial, el telefónico y el electrónico, así como otros que existan en la actualidad o puedan existir en el futuro (dispositivos móviles, TDT, etc.)”.

⁸⁵. Cotino Hueso, Lorenzo, Sigue esta tesis, apuntando que “el derecho lo es a elegir el canal a través del cual relacionarse por medios electrónicos. Es decir, este derecho no es el derecho a elegir entre la vía presencial y la vía electrónica, sino entre los canales que permitan la relación electrónica ...” en “El derecho a relacionarse electrónicamente con las Administraciones y el estatuto del ciudadano e-administrado en la Ley 11/2007 y la normativa de desarrollo”, en *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*, coordinado por Gamero Casado y Valero Torrijos, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, págs. 177-344.

⁸⁶. Valero Torrijos, Julián, *El régimen jurídico de la e-Administración...* cit., pág. 46.

Este artículo 12 recoge dos tipos de asistencia:

1. En el uso de medios electrónicos: Recoge el artículo 12.2 de la LPAC el derecho de asistencia en el uso de medios electrónicos a los interesados, limitado solo a las personas físicas; es necesario que lo soliciten, y la asistencia es “especialmente” para: a) identificación y firma electrónica; b) presentación de solicitudes a través del registro electrónico general; c) obtención de copias auténticas.

Esto debe ser puesto en relación con los artículos 16.7 y 31.1 de la LPAC; el primero de estos preceptos establece una obligación para las Administraciones Públicas, de “hacer pública y mantener actualizada una relación de las oficinas en las que se prestará asistencia para la presentación electrónica de documentos”; por su parte el artículo 31.1 obliga a publicar “los días y el horario en el que deben permanecer abiertas las oficinas que prestarán asistencia para la presentación electrónica de documentos, garantizando el derecho de los interesados a ser asistidos en el uso de medios electrónicos”. Ambos preceptos, cuya finalidad es facilitar a los ciudadanos la gestión electrónica de documentos que aporten en papel, con independencia de su opción por la relación electrónica o en papel, tiene un carácter limitativo, ya que solo se aplica a la presentación electrónica de documentos. El artículo 12.2 es más amplio, y la expresión especialmente parece permitir que se haga uso de esta asistencia más allá de la enumeración que recoge.

2. Asistencia al interesado que no dispone de medios de identificación o firma electrónica, en cuyo caso tanto la identificación como la firma podrá ser realizada por un funcionario público mediante el uso de la firma electrónica del que esté dotado para ello. Exige una serie de requisitos: 1. Que el interesado que carezca de tales medios se identifique ante el funcionario; 2. Que preste consentimiento, que deberá ser expreso; y 3. Que quede constancia –aunque no expresa la forma de la misma, lo normal es que se haga por escrito– para los casos de discrepancia o litigio.

Señala este precepto que la identificación debe hacerla el funcionario público haciendo uso de su firma electrónica. Pero aquí se plantea un problema, ya que son muchas las Administraciones que todavía no disponen de certificado de empleado público, utilizándose certificados personales para las distintas aplicaciones y programas, siendo cada vez más frecuente la negativa de los funcionarios a utilizar estos para temas profesionales, por lo que, deberán arbitrarse los medios para que quede acreditado que la firma se hace en nombre de otra persona, que no dispone de tales medios.

Es importante destacar una limitación que deriva de este mismo precepto, ya que este derecho solo podrá ejercitarse por los sujetos que no están obligados al uso

de medios electrónicos, es decir, a los sujetos no incluidos en los apartados 2 y 3 del artículo 14; lo que no deja de ser contradictorio, porque posiblemente sean esos sujetos excluidos, que carecen del derecho de elección, los más necesitados de asistencia. Gamero Casado es bastante crítico con la exclusión que recoge este apartado 2 del artículo 12, y señala: “Esto es sencillamente inadmisible. Supone una discriminación negativa carente de todo fundamento y justificación...Supone una visión muy pobre del papel que debe jugar la Administración Pública en un estado de derecho como entidad servicial, transparente y eficaz, prestadora de la asistencia que requieren los ciudadanos para cubrir sus necesidades y cumplir sus obligaciones”⁸⁷. Y sin olvidar a personas jurídicas sin ánimo de lucro, a entidades sin personalidad jurídica, y a personas físicas que, aun perteneciendo a un colectivo que no tenga tal derecho, pueden encontrarse con dificultades a la hora de ejercer sus derechos y obligaciones, o incluso, carecer en el caso concreto de los instrumentos o del conocimiento necesario para llevar a cabo la actuación de que se trate.

Al objeto de hacer efectivo este derecho, se impone la obligación a la Administración General del Estado, a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales para que creen y mantengan actualizados un registro o sistema equivalente, donde consten los funcionarios habilitados para la identificación o firma. La exigencia de que sean funcionarios puede entenderse como un requisito de validez de las actuaciones realizadas por los mismos; por lo tanto, no puede actuar cualquier empleado público. Pero esto puede plantear problemas en el caso de colectivos que están sujetos a la LPAC, como es el caso de los Colegios Profesionales, que son Corporaciones de Derecho Público y no cuentan con funcionarios en su plantilla, o Entidades Locales en las que el único funcionario es el Secretario.

Estos registros deben ser plenamente interoperables y estar interconectados con los de las restantes Administraciones Públicas, para poder comprobar la validez de las citadas habilidades. Además constarán en el mismo los funcionarios que prestan servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros.

Actualmente existe Habilit@, Registro de Funcionarios Habilitados (RFH)⁸⁸, que recoge los datos de aquellos funcionarios que han sido habilitados para actuar en nombre de los ciudadanos frente a la Administración General del Estado y establece el alcance de dicha representación.

También se establece en la misma ley que las Administraciones Públicas podrán realizar copias auténticas de los documentos públicos administrativos o privados mediante funcionario habilitado.

⁸⁷. Gamero Casado, Eduardo, “Panorámica de la Administración Electrónica ... cit., págs. 15-27.

⁸⁸. Fuente: Catálogo de Servicios de Administración Digital... cit., pág. 48.

Estas oficinas de asistencia en materia de registros también permitirán a los interesados la digitalización de las solicitudes que presenten en formato papel, si así lo desean. Por su parte, la DA Cuarta establece la obligación de las Administraciones Públicas de mantener permanentemente actualizado en la sede electrónica un directorio geográfico que permita al interesado identificar la oficina de asistencia en materia de registros más próxima a su domicilio. Son muchas las administraciones que han regulado este registro, y cuentan con normativa propia.

La Orden HAP/7/2014, de 8 de enero, regula el Registro de funcionarios habilitados para la identificación y autenticación de ciudadanos en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes⁸⁹, y establece como una de sus finalidades, “el facilitar el acceso por medios electrónicos de los ciudadanos a la información y al procedimiento administrativo ... con el fin de que en ningún caso, el uso de medios electrónicos pueda implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos. Todo ello queda recogido en el artículo 6, apartado 2.c), de dicha Ley, donde se establece el derecho a la igualdad en el acceso electrónico a los servicios de las Administraciones Públicas”.

La habilitación recogida en esta orden se extiende a trámites y actuaciones por medios electrónicos que precisen una autenticación fehaciente del ciudadano y que se determine que son susceptibles de ser llevados a cabo por funcionarios habilitados. Pero está sujeta a una serie de limitaciones, ya que el funcionario habilitado no podrá:

- recibir notificaciones que requieran identificación y autenticación del ciudadano, salvo notificación por comparecencia electrónica en la sede,
- solo podrá identificar y autenticar a personas físicas

Respecto a quienes pueden ser habilitados, deben ser funcionarios de carrera en situación de servicio activo inscritos en el registro central de personal, que dispongan de certificado electrónico de empleado público, sin perjuicio de que los mismos puedan optar por utilizar el DNI electrónico.

Prevé además esta orden la obligación de hacer pública la relación de trámites y actuaciones por medios electrónicos que pueden ser objeto de habilitación, la descripción y código identificativo de los trámites, así como los centros o dependencias en que se puede ejercitar el derecho por parte de los ciudadanos.

⁸⁹ Hay también Comunidades Autónomas que han regulado este registro; a título de ejemplo, la Orden PRE/15/2019, de 13 de marzo, por la que se regula el uso del sistema de información RFH, de gestión electrónica del Registro de funcionarios habilitados de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Cantabria y los Organismos Públicos vinculados o dependientes de la misma.

El Decreto 622/2019 de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, regula en su artículo 46 los funcionarios públicos habilitados para las funciones siguientes: a) identificación y firma electrónica para actuar en nombre de personas interesadas no obligadas a relacionarse electrónicamente con la Administración que no dispongan de los medios electrónicos necesarios; b) expedir copias auténticas. La habilitación será para identificación y firma para intervenir en toda clase de procedimientos, y habla de “personal funcionario”, por lo que no todo empleado público podrá ser habilitado para ello. Surge así la cuestión de la validez de la habilitación a favor de empleados públicos que no son funcionarios; tanto la LPAC como la orden citada se refieren a “funcionario público”; y debe ser relacionado con el tema del certificado del empleado público en aquellas Comunidades Autónomas que aún no han regulado esta figura, dado que es dudoso que para el ejercicio de esta habilitación pueda hacer uso de su certificado personal. Destacar por último que hay normativa de otras Comunidades Autónomas –a modo de ejemplo, Ley 14/2019, de 17 de julio, de administración digital de Galicia– que añaden a estos trámites la presentación de solicitudes a través del Registro Electrónico General.

Por lo que respecta a las oficinas de asistencia en materia de registros, son una versión avanzada de las antiguas oficinas de registro, que además pasan a realizar funciones que antes eran realizadas por los servicios administrativos. Conservan la función tradicional de puerta de entrada de la documentación en la Administración tratándose de relación no electrónica; pero no se configura como puerta de salida, ya que la salida de los documentos se anota en el Registro Electrónico General a que se refiere el artículo 16.1.

No contiene la LPAC una regulación sistemática, a pesar de que en su EM destaca que “Estos registros estarán asistidos a su vez por la actual red de oficinas en materia de registros, que pasarán a denominarse oficinas de asistencia en materia de registros, y que permitirán a los interesados, en el caso que así lo deseen, presentar sus solicitudes en papel, las cuales se convertirán a formato electrónico”.

Estas oficinas tienen un carácter global, porque el registro puede hacerse en cualquier oficina con independencia de la Administración a la que vaya dirigida la documentación. Su principal función es la de asistencia en el uso de medios electrónicos, si bien no se trata de una función exclusiva. Otras funciones son: digitalización de documentos presentados presencialmente, entrega de recibo que acredite la fecha y hora de presentación; expedición de copias auténticas de documentos administrativos o privados; apoderamientos *apud acta* mediante comparecencia personal o notificación por comparecencia personal en la misma oficina.

2.3.2. Los derechos del artículo 13: planteamiento y régimen

A) Planteamiento

Uno de los efectos que ha tenido la nueva ley de procedimiento en lo que respecta a los derechos de los ciudadanos, es que ha realizado una importante sistematización de los derechos que les corresponden en sus relaciones con las Administraciones Públicas. Además a partir de la entrada en vigor de la LPAC los derechos son plenamente exigibles frente a todas las Administraciones Públicas, a diferencia de lo que ocurría en la LAE, que podían ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia pero solo frente a la AGE, dependiendo en el resto de las administraciones de las disposiciones presupuestarias –DF Tercera–.

El artículo 13 recoge los derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas, con independencia de que sean o no parte en un procedimiento administrativo; y el artículo 53 recoge los derechos de los interesados en el seno de un procedimiento administrativo. Como señala Palomar Olmeda, lo que refleja el artículo 13 es “la funcionalidad de la Administración sobre la base teórica de señalar que existe una actividad formalizada o procedural y una actividad no formalizada de colaboración, información o ayuda al ciudadano para que ejerza sus derechos. La importancia de esta actuación consiste precisamente en que no existe o está iniciado un procedimiento administrativo, y, por tanto, el debate no es sobre una prestación concreta y actual que el ciudadano quiera obtener sino que se trata de una relación difusa en el marco de la actuación servicial de la Administración Pública para la facilitación de los derechos que le pueden corresponder”.

La diferencia es, pues, nítida. Mientras en el procedimiento la actuación conjunta del ciudadano tiene como objetivo el reconocimiento de la prestación o de un derecho que el ordenamiento admite, en la actuación no formalizada y no procedural el objetivo último es la obtención de información para el reconocimiento de derechos o para el ejercicio de actividades que, posteriormente, debe ser objeto de un procedimiento administrativo”⁹⁰.

De esta distinción deriva, por lo que aquí interesa, que los derechos otorgados son diferentes en cada una de estas actividades de la Administración, así como la responsabilidad derivada del incumplimiento o tratamiento incorrecto de estos derechos.

⁹⁰. Palomar Olmeda, Alberto, “Derechos de los ciudadanos y de los interesados en sus relaciones con la Administración”, *Revista Española de Control Externo*, vol. XVIII, nº 54, septiembre 2016, págs. 77-112.

En todo caso, los derechos regulados en el artículo 13, que afectan a las personas, y son genéricos, así como los recogidos en el artículo 53⁹¹, que afectan a los interesados en el procedimiento, deben integrarse con otras normas que los complementan y con otros contenidos de la Ley.

Según la Exposición de Motivos de la LPAC, en su punto II: “*La materialización de estos principios se produce en el procedimiento, constituido por una serie de cauces formales que han de garantizar el adecuado equilibrio entre la eficacia de la actuación administrativa y la imprescindible salvaguarda de los derechos de los ciudadanos y las empresas, que deben ejercerse en condiciones básicas de igualdad en cualquier parte del territorio, con independencia de la Administración con la que se relacionen sus titulares*”.

En palabras de Gamero Casado, las escasas novedades introducidas en la LPAC respecto del reconocimiento de los derechos de las personas y de los interesados en sus relaciones con las Administraciones Públicas por medios electrónicos, lejos de mejorar la actual regulación, suponen en parte un retroceso respecto de la situación creada por la LAE: se limita al alcance del derecho general de los ciudadanos a relacionarse con la Administración por medios electrónicos y se suprime algunos derechos con contenido; además, la ampliación de la obligación de relacionarse por medios electrónicos a todas las personas jurídicas –el hecho de serlo no garantiza la disponibilidad de medios–, y la exclusión de todos los colectivos obligados de la titularidad del derecho de asistencia en el uso de los mismos también ha de ser valorada negativamente⁹². No obstante, se puede considerar como una importante novedad de la LPAC, y que la diferencia de la LAE, que los derechos que regula son exigibles ante cualquier Administración Pública. Ha desaparecido también toda excepción genérica –como la regulada en el artículo 27.1 de la LAE, que de una norma con rango de Ley se establezca o infiera la utilización de un medio no electrónico– al derecho a comunicarse electrónicamente con la e-Administración, de modo que la Administración debe ser electrónica, y solo excepcionalmente podrá ser en papel y presencial⁹³.

⁹¹. El CGPJ en su Informe al Anteproyecto de ley valora positivamente esta distinción, “por cuanto los derechos que se reconocen con carácter general comprenden en gran medida los referidos a las relaciones con las Administraciones por medios electrónicos y los que vienen impuestos por las reglas de buena administración o gobernanza, predicables, por tanto, de todos los sujetos a quienes se reconoce capacidad de obrar ante la Administración, en tanto que los que se vinculan a los interesados constituyen, bien proyecciones de aquel derecho general de relacionarse electrónicamente con la Administración sobre las distintas fases, trámites y actuaciones del procedimiento, bien facultades que se refieren concretamente a estos y destinadas a hacerse valer en el marco del procedimiento”.

⁹². Gamero Casado, Eduardo, “Panorámica de la Administración electrónica … cit., págs. 15-27.

⁹³. Una excepción deriva del artículo 3.2.d) del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, requiriendo en el supuesto de que el soporte sea electrónico, que el Secretario de la Corporación redacte un extracto en papel, y recoge a continuación los datos que dicho extracto debe recoger. Habría que plantear si la inclusión de este nuevo trámite va en contra de la LPAC, que en ninguna fase del procedimiento requiere un trámite similar, y va en contra del principio de simplificación administrativa. Además de ello exige este precepto un extracto en papel, lo que parece contrario al espíritu de la LPAC, que pretende una Administración integralmente electrónica.

B) Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas:

vienen recogidos en el artículo 13, y son los siguientes:

- a) A comunicarse con las Administraciones Públicas a través de un Punto de Acceso General electrónico de la Administración.

La LPAC permite un único canal de acceso a las Administraciones Públicas, que es el Punto de Acceso General Electrónico, cuya configuración, además depende de la propia Administración, porque no se regulan las condiciones de creación ni los requisitos que deben reunir. Este derecho configurado por la LPAC, es más limitativo que el que se recogía en el derogado artículo 6.2.a) de la LAE, dado que éste permitía el uso de los distintos canales disponibles para relacionarse con las Administraciones Públicas. El artículo 12 LPAC sí hace referencia a canales de acceso cuyo establecimiento es obligación de la Administración, con la limitación que deriva de su título, de estar solo referido a los interesados.

A éste PAG se refiere también el artículo 53.1.a) en su párrafo 2, que lo asimila a Portal de Acceso, y a través del cual se pueden ejercitar los derechos contenidos en el párrafo 1, sobre todo el de conocer el estado de tramitación, los actos de trámite y la obtención de copias.

Ni la LPAC ni la LRJSP definen qué ha de entenderse por Punto de Acceso General, lo que dificulta concretar el alcance del derecho a comunicarse con las Administraciones Públicas a través del mismo. La LRJSP parece equiparar el PAG con Portal de Internet, definiendo este último como “*punto de acceso electrónico cuya titularidad corresponda a una Administración Pública, organismo público o entidad de Derecho Público que permite el acceso a través de internet a la información publicada y, en su caso, a la sede electrónica correspondiente*”⁹⁴.

El Punto de Acceso General constituye la puerta de entrada vía internet a los servicios públicos, facilitando con ello que los ciudadanos se relacionen con las Administraciones Públicas y que accedan de forma más fácil y rápida a información sobre las actividades, la organización y el funcionamiento de la Administración, así como la realización de los trámites y servicios más relevantes. Fue el informe Cora⁹⁵ el que recogió este PAG como una de las medidas de simplificación administrativa, que permite hacer efectiva la Administración virtual abierta 24/7. Destaca el citado

⁹⁴ Martínez Gutiérrez entiende que se equipara en la nueva LRJSP “punto de acceso electrónico”, a “portal web”, o “portal de Internet”, de cada Administración pública desde el cual se deberá poder acceder a la sede electrónica como portal específicamente destinado al inicio formal de las actuaciones y procedimientos con las Administraciones. Martínez Gutiérrez, Rubén, *El régimen jurídico del nuevo procedimiento administrativo común*, Aranzadi, Pamplona 2016.

⁹⁵ La Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas fue creada en 2012 con el objetivo de establecer un programa de reforma de las Administraciones Públicas, dirigida a mejorar la eficacia y eficiencia de la actividad pública. Esta comisión emitió un informe en Junio 2013, en las que se proponían una serie de medidas, entre ellas las dirigidas a la simplificación de los procedimientos.

informe que “es necesario rediseñar y poner en marcha un nuevo portal que cumpla, al menos, los requisitos señalados en la normativa que lo regula y que responda a las expectativas de los ciudadanos”.

Responde el PAG a una serie de objetivos:

1. Orienta al ciudadano en su relación con las Administraciones Públicas, ofreciéndole información y servicios que tiene a su disposición.

Hay que partir de la base de la compleja organización administrativa que tenemos en nuestro país; pues bien, el PAG ofrece información sobre su organización y funcionamiento; oficinas de información y de registro, organigramas de las distintas estructuras administrativas, acceso a portales web, o información sobre subvenciones, empleo público, becas o normativa actualizada. También se ofrece esta misma información en el ámbito de la UE.

2. Punto de acceso a los procedimientos administrativos, trámites y servicios de las distintas Administraciones Públicas, agrupados por materias.

3. Área restringida para usuarios, cuyo acceso requiere previa autenticación. Es lo que se conoce como Carpeta Ciudadana, y contiene información o datos de interés particular de los ciudadanos, como datos personales, notificaciones, estados de los expedientes administrativos...etc.

4. Ofrece canales para la participación ciudadana, a través de distintas redes sociales, pero también con herramientas como buzón de sugerencias o chats⁹⁶.

Las fuentes de las que se nutre el PAG son, por un lado, internas, a través de la unidad responsable del MINHAP, y por otro lado externas, en las que cada Administración, organismo público o dependencia provee al PAG de la información y datos a suministrar⁹⁷. Por lo que respecta a los contenidos que son responsabilidad de las Comunidades Autónomas, se ha constituido un grupo de trabajo dentro de la Comisión Sectorial de Administración Electrónica, llamado “Repositorios comunes”, con el objetivo de que las distintas Administraciones implicadas puedan compartir información, procedimientos y servicios, así como los mecanismos para llevarlo a cabo. El PAG ha sido encuadrado dentro de estos repositorios comunes.

⁹⁶ Fuente: administracionelectronica.gob.es.

⁹⁷ A modo de ejemplo, en Andalucía se creó la Red Nerea, como red privada de telecomunicaciones aislada de las redes públicas que garantiza la seguridad en las comunicaciones y permite que todos las administraciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía estén interconectados telemáticamente y puedan compartir aplicaciones, recursos e información de forma segura. Esta interconexión facilita que cualquier Administración local pueda acceder de forma segura a cualquier servicio publicado por la Junta de Andalucía, la Administración General del Estado (AGE) o la Unión Europea. Fuente: juntadeandalucia.es.

Por lo que respecta a los canales de acceso, la Orden HAP/1949/2014, por la que se regula el PAG de la AGE y se crea su sede electrónica, recoge como canales de acceso: Internet, oficinas presenciales 060 y atención telefónica 060. Pero pueden, a través de convenio, tener esta condición otras oficinas de las distintas Administraciones Públicas.

El PAG implica una obligación para las Administraciones Públicas, ya que estas tienen el deber de crearlo, y de incluir en el mismo toda la información y trámites a realizar, de poner a disposición de los ciudadanos los canales de acceso al mismo, así como el redireccionamiento hacia otras sedes o páginas web. Siendo, por lo tanto, responsabilidad de las distintas administraciones.

El artículo 6.3 de la LAE recogía los derechos en el caso de procedimientos de acceso a una actividad de servicios y su ejercicio, creando a tal efecto la llamada ventanilla única, tanto para la tramitación por vía electrónica y a distancia, como para la obtención de información a través de medios electrónicos. La Ventanilla Única tiene su origen en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, que incluye una serie de puntos relacionados con la Administración Electrónica, que fueron traspuestos en parte por la LAE.

No obstante, la LPAC no hace referencia a esta ventanilla única. Pero existe desde 2009 un punto de contacto para la creación de empresas (iniciativa Eugo⁹⁸), como proyecto del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, cuyo objetivo principal es facilitar a los prestadores de servicios información referente a las opciones de las que dispone para el acceso y ejercicio de su actividad empresarial. Es un conjunto de ventanillas únicas virtuales, una para cada país, respondiendo a una de las obligaciones establecidas en la mencionada Directiva, conocida como Directiva de Servicios, traspuesta a nuestra normativa a través de la Ley 17/2009, de 22 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, posteriormente impulsada por la Agenda Digital y el Plan Europeo eGovernment 2011-2015. Se trata, por lo tanto, de una tramitación exclusivamente electrónica, en la que se prescinde totalmente del papel⁹⁹.

Pero especialmente hay que incidir en la DT Cuarta, según la que se mantendrán los mismos canales, medios o sistemas electrónicos vigentes relativos a dichas

⁹⁸. Eugo es un portal que forma parte de la red de puntos de acceso europea, que permite obtener toda la información de trámites y requisitos de forma exclusivamente electrónica. Es una red de ventanillas únicas virtuales, una para cada país, donde obtener información y realizar por medios electrónicos todos los trámites y requisitos necesarios para el acceso y ejercicio de una actividad empresarial. Proporciona los requisitos ó trámites que los emprendedores de otros Estados Miembros deben satisfacer para realizar una actividad económica de nuestro país de forma temporal o sin establecimiento físico.

⁹⁹. Fuente: administracionelectronica.gob.es.

materias, que permiten garantizar el derecho de las personas a relacionarse electrónicamente con las Administraciones.

Una interesante novedad del RAE es el establecimiento de canales de asistencia para el acceso a los servicios electrónicos por parte de las personas interesadas; el Reglamento se limita a una enumeración de estos nuevos canales - Presencial, a través de las oficinas de asistencia, portales de internet y sedes electrónicas, redes sociales, telefónico, correo electrónico, cualquier otro canal que pueda establecerse -, sin precisar los requisitos para su utilización y tampoco los efectos jurídicos que pueden derivar de su uso, sobre todo en el caso de redes sociales, correo electrónico o teléfono. A modo de ejemplo, la Resolución de 15 de diciembre de 2020, del Departamento de Gestión tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se habilitan trámites y actuaciones a través del canal telefónico, mediante determinados sistemas de identificación.

b) A ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

Ya hemos hecho referencia a este derecho, pero apuntaremos que es consecuencia de la obligación impuesta a las Administraciones Públicas de garantizar a los interesados la relación electrónica con la propia Administración. Este artículo además establece las condiciones de la asistencia, así como una serie de limitaciones:

- solo se reconoce a los interesados, teniendo en cuenta que el derecho recogido en el artículo 13 se reconoce a las personas, sin otra distinción.
- solo se permite su uso por las personas físicas y por los que no estén obligados al uso de medios electrónicos. Y precisamente pueden ser los obligados al uso de estos medios los que necesiten mayor asistencia, al no tener ese derecho de opción.
- la asistencia solo podrá prestarse para identificación y firma electrónica, para presentar solicitudes a través del registro electrónico general, y para la obtención de copias auténticas, aunque no se puede considerar como una relación cerrada, por la expresión “especialmente” que utiliza este precepto.

c) A utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico.

Regula este derecho en el artículo 15 en los mismos términos del derogado artículo 35.d) de la LRJPAC, en relación con los procedimientos administrativos. En el caso de la AGE la lengua de los procedimientos será el castellano, si bien cuando los interesados se dirijan a uno de sus órganos situados en el territorio de una Comunidad Autónoma, podrán también utilizar la lengua que sea cooficial en ella, a elección del interesado; si son varios, y no hay acuerdo entre ellos, se utilizará el castellano.

En el caso de la Administración en papel, rige el principio de territorialidad, siendo determinante a estos efectos la sede del órgano administrativo; pero la AE ha dado lugar a lo que Piñar Mañas ha llamado deslocalización de la actividad administrativa, que permite desvincularla del lugar donde radique la sede del órgano administrativo y donde resida el interesado¹⁰⁰. La LAE, en su DA Sexta garantizaba el uso de las lenguas oficiales del Estado en las relaciones por medios electrónicos entre los ciudadanos y las Administraciones Públicas; previsión que no ha sido recogida por la LPAC. No obstante, el artículo 13.c) lo configura como un derecho que se otorga a las personas, y el artículo 15 regula la lengua que se debe utilizar en los procedimientos, tanto en los tramitados por la AGE como por las Comunidades Autónomas y Entidades Locales; en ninguno de ellos se hace distinción entre la Administración en papel y la electrónica. Por lo tanto, de una interpretación conjunta de ambos preceptos deriva su carácter genérico, aplicable a la Administración, con independencia de los medios utilizados, aunque sigue siendo determinante la sede del órgano y, por tanto, el principio de territorialidad, dejando margen para utilizar lenguas cooficiales de las Comunidades Autónomas.

d) Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico.

El reconocimiento de este derecho es anterior a la actual LPAC; venía regulado en los artículos 35.h) y 37 LRJPAC, en relación con el artículo 6.2.d) LAE; sí constituye una novedad el hecho de que este ejercicio deba sujetarse de forma genérica a lo establecido en la LTAIBG. Esta Ley, según su artículo 1 tiene por objeto “ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento”. En Andalucía, la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, recoge una doble vertiente: la publicidad activa y el derecho de acceso a la información pública.

La LTAIBG en su EM señala que “La Ley también regula el derecho de acceso a la información pública que, no obstante, ya ha sido desarrollado en otras disposiciones de nuestro ordenamiento. En efecto, partiendo de la previsión contenida en el artículo 105.b) de nuestro texto constitucional, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrolla en su artículo 37 el derecho de los ciudadanos a acceder a los registros y

¹⁰⁰. Piñar Mañas, José Luis, “Revolución tecnológica, derecho administrativo y Administración Pública. Notas provisionales para una reflexión”, en *Actas del I Congreso de la Asociación Española de profesores de derecho administrativo*, Thomson – Aranzadi, Cizur Menor, 2007, págs. 51 - 92.

documentos que se encuentren en los archivos administrativos. Pero esta regulación adolece de una serie de deficiencias que han sido puestas de manifiesto de forma reiterada al no ser claro el objeto del derecho de acceso, al estar limitado a documentos contenidos en procedimientos administrativos ya terminados y al resultar su ejercicio extraordinariamente limitado en su articulación práctica”.

La Ley habla de publicidad activa, lo regula en los artículos 5 a 11, y supone que los sujetos obligados por esta Ley deben publicar toda la información relevante para la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública.

Este derecho de acceso es distinto al derecho a conocer el estado de tramitación de los procedimientos a los que se refiere el artículo 53.1.a) de la LPAC, que se otorga solo a los interesados, en relación con procedimientos concretos, y en el que, en todo caso, habrá que tener en cuenta las normas reguladoras de cada procedimiento.

Para Palomar Olmeda “no era precisa la vinculación entre el derecho de acceso a la información pública, los archivos y registros a lo que establezca la Ley 19/2013, ya que el principio de transparencia va más allá de las obligaciones que se establecen en la misma (en muchos casos es preeexistente) y admite fórmulas de exigencia específicas previstas en las normas sectoriales. De alguna forma podríamos indicar que la Ley 19/2013 opera transversalmente pero no supone una exclusión de los mecanismos de publicidad y de garantía que se establezcan en las leyes sectoriales”¹⁰¹.

Recordemos que la regla general debe ser la de proporcionar la información y que los límites y las causas de inadmisión deben ser la excepción¹⁰², conforme han defendido los tribunales de justicia. “El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la

¹⁰¹. Palomar Olmeda, Alberto, “Derechos de los ciudadanos y de los interesados ... cit., págs. 77-112.

¹⁰². Hay que destacar en este sentido una Resolución de la CTBG – 25/2020, de 29 de enero -, que inadmite a trámite la solicitud de información, argumentando que “la ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas”...”En el presente caso, lo solicitado no cumple con la finalidad perseguida por la ley de controlar la acción de los responsables públicos, saber como toman las decisiones de interés público o como se manejan los fondos públicos. Lo que se busca es, por el contrario, la satisfacción de un interés meramente particular, sin encaje en la LTAIBG”. Y hace referencia a una Sentencia de apelación – 34/2019 - de la Audiencia Nacional, de 30 de mayo de 2019, “...una solicitud de información de estas características, por su volumen, extensión, período de tiempo, identificación y medios para instrumentar la petición, además de ocasionar una disfunción manifiesta, no deja de ser un desiderátum no acorde con el espíritu y finalidad de la normativa de transparencia. Una solicitud de estas características no deja de ser una instrumentación de la normativa de transparencia con una finalidad -cierto es, ya se ha dicho-, que la ley no exige motivación, aunque sí puede tenerse en cuenta- que, repetimos, en criterio de la Sala no se acomoda al espíritu y finalidad de la norma, más allá, desde luego, de intereses puramente particulares”.

naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía. Pueden distinguirse dos aspectos en cuanto al derecho al acceso a la información: Transparencia proactiva, como aquella obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas y la Transparencia reactiva: Es el derecho de los ciudadanos de solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria". "Las diferentes y numerosas menciones a este derecho coinciden en resaltar la creciente importancia que está cobrando, ya que el mismo supone una herramienta indispensable para adquirir aquellos conocimientos que permiten controlar la actuación de los gobiernos y prevenir y luchar contra la corrupción así como contrarrestar la violación de derechos. De estos preceptos se desprende que el derecho de acceso a la información debe ser destacado como un valor intrínseco al concepto de democracia".¹⁰³

El artículo 13 de la Ley define la información pública como "los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones"; se otorga este derecho a todas las personas, conforme a lo previsto en el artículo 105.b) de la CE, según el cual será la ley la que regule el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, con una serie de limitaciones, y que es objeto de desarrollo por esta Ley.

El artículo 14 recoge una serie de límites al ejercicio de este derecho cuando el acceso suponga un perjuicio para a) La seguridad nacional; b) La defensa; c) Las relaciones exteriores; d) La seguridad pública; e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios; f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva; g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control; h) Los intereses económicos y comerciales; i) La política económica y monetaria; j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial; k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión; l) La protección del medio ambiente. Recoge además unos criterios para la aplicación de estos límites, que debe ser

¹⁰³. Sentencia 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Madrid, dictada en el PO 38/2016. Ponente: Amaya Martínez Álvarez.

justificada, además de proporcionada a su objeto y finalidad de protección; y se atenderá a las circunstancias del caso concreto¹⁰⁴.

No obstante, hay casos en los que el ejercicio de este derecho puede colisionar con el de protección de datos personales. En este caso, el artículo 15 – modificado por la LOPDP - cuando se trate de datos especialmente protegidos conforme a la LOPDP, exige el consentimiento expreso y por escrito del afectado, salvo que estos datos hayan sido hecho públicos por el propio afectado con anterioridad a la solicitud. También será necesario el consentimiento expreso del afectado, o bien que esté amparado por una norma con rango de ley cuando se trate de datos que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, incluyese datos genéticos o biométricos o contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor. Si se trata de datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano, se concederá el acceso a la información, salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos. Si la información no contiene datos especialmente protegidos, se llevará a cabo una ponderación tomando en cuenta los criterios que el mismo precepto establece.

En estos casos de colisión entre este derecho de acceso y el de Protección de Datos Personales habrá que otorgar prevalencia a uno sobre otro, como ocurre por ejemplo en el caso de los procedimientos sancionadores; pero sin olvidar que la Protección de Datos es considerada como un Derecho Fundamental, por lo que será este el que prevalezca sobre el derecho de acceso que estamos estudiando.

Hay que destacar el apartado 4, que exceptúa de estas limitaciones el caso de que el acceso se efectúe previa disociación de los datos de carácter personal, de modo que

¹⁰⁴. La Resolución 822/2019, de 13 de febrero de 2020 de la AEPD desestima la petición de información, destacando que "la aplicación de los límites al acceso del art. 14 de la LTAIIBG implica un análisis de la información solicitada, el posible perjuicio a algunos de los bienes jurídicos recogidos en dicho precepto derivados de su concesión así como la ponderación razonada, justificada y proporcionada, entre el perjuicio que se podría producir y el posible interés superior en el acceso... ha de recordarse que la aplicación de los límites al acceso no puede realizarse con la mera invocación de éstos, sino que requiere de un razonamiento y una justificación de los motivos que lo apoyan... la aplicación de los límites al acceso ha de hacerse de forma restrictiva... La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo".

Y añade esta Resolución referencias a la Jurisprudencia, así la Sentencia 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo de Madrid número 5, dictada en el PO 43/2015: "Pues bien, a la hora de interpretar tal precepto –14.1 h–, hemos de tener presente que la citada Ley, en su Preámbulo, expresamente afirma que la misma configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública y que dicho derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos... Así, la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado a tenor del llamado test de daño; a la luz de la determinación del perjuicio que el acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación".

se impida la identificación de las personas afectadas; es el caso de los repertorios de jurisprudencia.

El acceso podrá ser también parcial en el caso de aplicación de los límites a los que hemos hecho referencia, en cuyo caso el solicitante será informado de la parte que haya sido omitida.

Por otra parte y ahondando en lo reseñado, debe indicarse que la publicación de los informes con trascendencia jurídica en la esfera de derechos de los ciudadanos debe ser realizada de oficio, es decir, sin necesidad de previa petición de acceso, en aplicación del principio de publicidad activa, distinto del derecho de acceso a la información, consagrado también en el artículo 5.4 de la LTAIBG, que señala que “*La información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización*”. A este respecto, el artículo 7.a) de la LTAIBG exige que “*Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, publicarán las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos*”. En este ámbito deben entenderse incluidos los informes jurídicos que solicita el reclamante, referidos a la interpretación de normas o elementos jurídicos, que formen parte de procedimientos administrativos, siempre que no se trata de informes personalísimos¹⁰⁵. “Por todo lo anterior, debe concluirse que la información que se solicita constituye la respuesta a una consulta formulada que supone una interpretación del Derecho- cuya publicidad se prevé en la LTAIBG no ya como consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la información sino de oficio por las Administraciones Públicas (...)”¹⁰⁶.

La Ley de Transparencia andaluza introduce en este punto una novedad, en su artículo 29, fomentando la tramitación electrónica y promoviendo la presentación de solicitudes por vía telemática, para lo cual tendrán a su disposición en las sedes electrónicas, portales o páginas web, al menos, los modelos normalizados de solicitud. En el ámbito de la Junta de Andalucía la presentación electrónica de las solicitudes de acceso a la información pública se hará en el Portal de la Junta.

Este derecho de acceso se encuentra especialmente garantizado en la LTAIBG a través del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno; también las leyes de las

distintas comunidades han recogido esta figura, como es el caso de Andalucía, bajo la denominación Consejo de Transparencia y Protección de Datos en Andalucía. Se trata de organismos independientes. Según el artículo 34 de la LTAIBG “tiene por finalidad promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno”.

Es el organismo independiente encargado de promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno es un organismo público independiente, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar pública y privada¹⁰⁷.

e) A ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y empleados públicos, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

Estamos ante uno de los más importantes derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas, que adquiere mayor relevancia en la Administración Electrónica con las oficinas de asistencia en materia de registros y el derecho de asistencia que se regula, como hemos visto, en el artículo 12; si bien se trata de un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción habrá de hacerse en cada caso concreto.

Hay que distinguir dos partes en este precepto: por un lado recoge el tipo de tratamiento que las autoridades y empleados públicos deben dar a las personas, y por otro lado, recoge las finalidades de este deber, que son facilitar tanto el ejercicio de sus derechos como el cumplimiento de sus obligaciones, imponiendo una actuación positiva de aquellos frente a los ciudadanos.

No obstante, hay otra faceta que la Administración desempeña en el ámbito de la Administración Electrónica, y es la de información a través de las sedes electrónicas o páginas web – relación de trámites, enlaces, información administrativa...etc. -, que puede parecer no incluida en este apartado; pero esta actividad de información es en todo caso instrumental, pues se utiliza en último término para conocer y determinar cómo hacer efectivo el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones por parte de los ciudadanos.

Reproduce el derogado artículo 35.i) de la LRJPAC, que lo reconocía como derecho genérico de los ciudadanos, no limitado solo al ámbito del procedimiento

¹⁰⁵. Así razonaba la Resolución de la AEPD 0198/2016.

¹⁰⁶. Resolución de 13 de marzo de 2018, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, JUR 2018\213111.

¹⁰⁷. Fuente: www.consejodetransparencia.es.

administrativo. Podía considerarse incluido en el concepto más amplio del desaparecido derecho a la calidad de los servicios públicos prestados por medios electrónicos que recogía el derogado artículo 6.2.j) de la LAE. Este apartado debe ser puesto en relación con el artículo 20 de la LPAC, que establece la responsabilidad directa de los titulares de las unidades administrativas y del personal al servicio de las Administraciones Públicas, quienes adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos.

El EBEP, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, recoge con carácter general en su artículo 52 que los empleados públicos “*deberán desempeñar con diligencia las tareas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico*”, y recoge los principios a los que debe sujetarse su actuación; el artículo 53 considera como principios éticos el de cumplir “*con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomienden y, en su caso, resolverán dentro de plazo los procedimientos o expedientes de su competencia*”. El artículo 54 en su párrafo 1 recoge entre los principios de conducta el tratar con atención y respeto a los ciudadanos, y en su apartado 4 recoge el de informar a los ciudadanos sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer, facilitando el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

Si la responsabilidad se exige a la Administración Pública de la que dependa el personal afectado, el artículo 36.2 de la LRJSP recoge una acción de repetición frente a las autoridades y demás personal a su servicio por la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia graves, y previa instrucción del correspondiente procedimiento.

Debemos tener en cuenta que la aplicación de las nuevas tecnologías facilita considerablemente la identificación de los responsables, lo que marca una diferencia muy importante respecto a la Administración en papel, en el que la responsabilidad quedaba diluida en el todo que es la Administración.

La LPAC contiene en varios artículos la exigencia de identificación del responsable: El artículo 16.1.4 exige también que las disposiciones de creación de los registros electrónicos especifiquen el órgano o unidad responsable de su gestión. El artículo 21.6 establece la responsabilidad directa de quienes tengan a su cargo el despacho de los asuntos, así como de los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo. El artículo 53.1.b) reconoce el derecho de los interesados a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos. El artículo 71.3, al referirse al impulso del procedimiento recoge

la responsabilidad directa del instructor, o en su caso, de los titulares de la unidad administrativa respecto de la tramitación del procedimiento, y en especial, del cumplimiento de los plazos establecidos. El artículo 75 en su párrafo 2 establece la obligación de que las aplicaciones y sistemas de información utilizados para la instrucción de los procedimientos garanticen, entre otros, la identificación de los órganos responsables. El artículo 80.3 recoge la responsabilidad por la no emisión de informes; y el artículo 121.2, al tratar el recurso de alzada, recoge la responsabilidad directa del titular del órgano respecto de la remisión del expediente administrativo y del correspondiente informe.

También hay que ponerlo en relación con el artículo 75.3 respecto a la forma de realizar los actos de instrucción –en la forma que resulte más conveniente para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales–, por las implicaciones que de ello pueden derivar, si bien no se trata de una facultad absoluta, sino que está limitada tanto por la naturaleza de la actividad a realizar como por el horario en que se desarrolla la actividad administrativa.

f) A exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y autoridades, cuando así corresponda legalmente.

Debe ser puesto en relación con el artículo 53.b), que recoge como una de las garantías del procedimiento el derecho “*A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos*”, recogido también en el derogado artículo 35.j) de la LRJPAC. Hay que relacionarlo también con el artículo 1 de la LRJSP, al señalar que “*La presente Ley establece y regula ... los principios del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas*”.

Aquí hay que distinguir dos vertientes distintas: por un lado la responsabilidad de las Administraciones Públicas, lo que nos lleva a la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración por daños derivados de su actividad. Y por otro lado la responsabilidad de las autoridades, lo que parece dar a entender que el derecho a exigir la responsabilidad se limita a la de aquellos funcionarios públicos que tienen la condición de autoridad. En este caso hay una diferencia con respecto a lo establecido en la LRJPAC que se refería a “personal a su servicio”, por lo que la responsabilidad en este caso venía determinada por la dependencia laboral de la respectiva Administración. Por lo tanto, la norma actual es más limitada en lo que respecta a la exigencia de responsabilidad como derecho de las personas.

El artículo 36 de la LRJSP establece el procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial, y exige para hacerla efectiva que los particulares se dirijan directamente a la Administración Pública, exigiéndole las indemnizaciones

por los daños y perjuicios que se le hayan causado. Este artículo parece ampliar el derecho a exigir responsabilidad por los daños causados no solo por las autoridades de la respectiva Administración, sino también del personal a su servicio. En este sentido, la Jurisprudencia del TS¹⁰⁸ ha venido reconociendo “legitimación del denunciante para acudir a la vía contencioso-administrativa cuando lo que se pretende en el proceso es … la incoación del oportuno procedimiento y desarrolle una actividad de investigación y comprobación en el marco de sus atribuciones”.

Para Palomar Olmeda “el derecho a exigir responsabilidades es, ciertamente, un derecho debilitado en el que los interesados tienen derecho a que se analicen los hechos denunciados sin que realmente se proyecte sobre su propia condición un conjunto de elementos reaccionales para conseguir la exigencia que encabeza el reconocimiento del derecho indicado”¹⁰⁹. Es uno de los derechos menos utilizado, bien por desconocimiento, bien porque la Administración en estos casos hace uso de su posición de prevalencia para rechazar cualquier tipo de responsabilidad.

g) A la obtención y utilización de los medios de identificación y firma electrónica contemplados en esta Ley.

Este derecho se desdobra en dos: por un lado a la obtención de estos medios, y por otro lado a su utilización; viene desarrollado por los artículos 9 y 10 de la LPAC, que serán objeto de estudio con posterioridad. Debe ser además puesto en relación con el artículo 42 de la LRJSP, que recoge los sistemas de firma electrónica a utilizar para la actuación administrativa automatizada y con el artículo 45 de la misma ley, que introduce la obligación de asegurar la interoperabilidad de la firma electrónica.

Su origen está en la intencionalidad de la LPAC de que la Administración tenga un “funcionamiento íntegramente electrónico”, facilitando el acceso a dichos medios no solo de aquellos que están obligados a la relación electrónica, sino sobre todo de aquellos que deciden relacionarse con la Administración por estos medios. Supone al mismo tiempo una obligación para la Administración, de poner a disposición de los interesados los medios técnicos para la identificación y firma electrónica.

El DNI solo puede ser obtenido por personas físicas que ostenten la nacionalidad española, por lo que era necesario establecer otros sistemas o medios de identificación para aquellos administrados que no cumplen con estos requisitos –ciudadanos extranjeros, personas jurídicas y entes sin personalidad–, y que pueden elegir firmar sus documentos a través de otros sistemas de firma electrónica admitidos por las Administraciones Públicas. Pero el derecho de elección del sistema de firma

¹⁰⁸ Sentencia TS de 28 de enero de 2010, Recurso 625/2007, Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, FJ 3º, Ponente: Enrique Cancer Lalanne.

¹⁰⁹ Palomar Olmeda, Alberto, “Derechos de los ciudadanos y de los interesados … cit., págs. 77-112.

electrónica no es de libertad absoluta, sino que está fuertemente limitado, al existir distintos niveles de seguridad, y sistemas de firma electrónica no criptográficos, distintos a los regulados en la ya derogada LFE; por lo tanto, el intercambio de información entre las Administraciones Públicas y los administrados está restringido a los sistemas que para cada trámite, adicionalmente al DNIE, admite la Administración actuante.

En relación con ello, el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones establece medidas dirigidas a configurar el Documento Nacional de Identidad, con carácter exclusivo y excluyente, como el único documento con suficiente valor por sí solo para la acreditación, a todos los efectos, de la identidad y los datos personales de su titular. Así, modifica el artículo 15.1 de la LFE, al decir que “*El documento nacional de identidad electrónico es el documento nacional de identidad que acredita electrónicamente la identidad personal de su titular, en los términos establecidos en el artículo 8 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, y permite la firma electrónica de documentos*”.

Este derecho de elección sí se da en trámites poco relevantes desde el punto de vista jurídico, por cuanto los sistemas están diseñados de forma que se admite un sistema de firma de bajo nivel de seguridad – por ejemplo las contraseñas –, y se admitan además los superiores, con lo que el administrado, si dispone de estos otros sistemas, puede elegir cual utilizar; pero en realidad no es un derecho absoluto, ya que siempre estará restringido por una decisión previa de la Administración¹¹⁰.

En cualquier caso, siempre será la Administración la que, en aras del principio de seguridad jurídica, determine el nivel del sistema de firma electrónica –reconocida, avanzada, claves concertadas, datos privados...etc.–, y dentro del marco de los artículos 9 y 10 de la LPAC, por lo que al administrado solo le queda la libertad de decidir, dentro de los sistemas previamente admitidos por las Administraciones Públicas.

Valero Torrijos¹¹¹ señala la obligación indirecta por parte de las Administraciones Públicas de permitir a los ciudadanos el uso de cualquier certificado, con independencia del prestador que lo haya emitido y siempre que ofrezca la seguridad técnica adecuada y, en definitiva, se ajuste a lo previsto jurídicamente en dichas

¹¹⁰ A modo de ejemplo, en el ámbito de la AGE, a través de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, se ha establecido una relación de trámites que pueden ser realizados on-line, así como los sistemas de firma electrónica admitidos, especificando si necesita certificado digital, sistemas de firma electrónica simple, o sistemas de firma electrónica basados en certificados reconocidos, por lo que en estos casos la libertad de elección está limitada a los medios admitidos por la Administración.

¹¹¹ Valero Torrijos, Julián, *El régimen jurídico de la e-Administración*… pág. 7.

normas. Todo ello sobre la base del principio de la libre prestación de servicios en la materia. A resultas de lo anterior, señala este autor que el derecho va más allá de que el sistema esté o no admitido en el ámbito de las Administraciones Públicas.

h) A la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas. Este derecho, dada su trascendencia y características específicas, será tratado con exhaustividad en un capítulo posterior de este trabajo.

Debemos diferenciarlo a su vez en dos apartados: a) Protección de Datos Personales, reconocido por primera vez como derecho de las personas; b) Seguridad y confidencialidad...que reproduce íntegramente lo establecido en el artículo 6.2.i) de la LAE.

La Protección de Datos Personales venía recogida en el artículo 4 de la LAE como principio general, pero no se reconocía en el artículo 6 como derecho. Actualmente el derecho a la Protección de Datos ha sido regulado por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que lo considera como un derecho fundamental. Responde este derecho a la necesidad de salvaguardar los datos – sean o no personales – que figuren en ficheros, sistemas y aplicaciones, que se consideran más amenazados con el uso de medios electrónicos. Y es un reflejo también de la desconfianza de los ciudadanos hacia los medios electrónicos. Está muy relacionado con el tema de la conservación de los documentos electrónicos, que ha desaparecido como derecho, pero del que se ocupa la LPAC en su artículo 17, y la LRJSP en su artículo 46.

Respecto a la seguridad de los datos contenidos en los ficheros de las Administraciones Públicas, sean manuales o informatizados, es un concepto técnico relacionado con la conservación, que no estaba regulado con anterioridad a la LAE, existiendo por lo tanto una laguna legal. Por lo que, sobre la base de los valores constitucionales de defensa del interés general y de eficacia, se debe interpretar que las Administraciones deben velar por la seguridad de todos los datos y ficheros, y no solo de los informatizados¹¹². En opinión de Bocanegra Requena, atendiendo a una interpretación literal del precepto –LAE– “no se refiere solo a los ficheros almacenados electrónicamente..., sino que al diferenciar que figuren en ficheros, sistemas y aplicaciones, lo que el legislador está estableciendo es que el ciudadano tiene derecho a la garantía de seguridad de todos los datos que pudieran

¹¹² Protección de datos y seguridad de los ficheros están conectados entre sí, porque el bien jurídico a proteger es el mismo: el dato, la información, con independencia del formato en el que esté almacenado. A ambos les afectan las mismas amenazas: accesos no autorizados, manipulación fraudulenta de los datos... Pero las Administraciones adoptan medidas de seguridad para salvaguardar los datos contenidos en ficheros informáticos, si bien no se adoptan estas medidas de seguridad respecto de los ficheros manuales, a pesar de ser más susceptibles de amenaza.

afectarle –y por supuesto, con mucha más intensidad la de los datos que obren en expedientes administrativos en los que ostente la condición de interesados– almacenados manual o electrónicamente en ficheros por las Administraciones Públicas”¹¹³. Entender en este caso que la seguridad solo afecta a datos que están en soporte informático sería contrario al espíritu de la ley, ya que todavía son muchos los datos que constan en ficheros no informatizados, y que deben gozar de las mismas garantías de seguridad que los informatizados o, incluso, deberían dotarse de mayores garantías, además de ser más fácil su manipulación ó destrucción; sin olvidar que el propio precepto se refiere a datos en general, sin distinción por el soporte en el que se encuentren.

Por otro lado, la confidencialidad de los datos es un concepto estrictamente jurídico que afecta a múltiples facetas del ordenamiento jurídico. Este deber de confidencialidad ya aparece recogido en el artículo 5 LOPDP en consonancia con el artículo 5.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679. No obstante, aquí se puede dar un conflicto entre este deber de confidencialidad, y el derecho de terceros de recabar esos datos, respaldados por la LOPDP, siempre que demuestren un interés legítimo.

Conflicto que se ve agravado con la LTAIBG, al regular el Derecho de acceso a la información pública en su Cap. III, y que otorga gran amplitud a este derecho de acceso, ya que el solicitante “podrá exponer”, pero no está obligado a motivar su solicitud de acceso; sí contempla algunas limitaciones, escasas, entre ellas las de protección de datos personales, y en otras, se exige el consentimiento de los interesados previamente a la cesión de los datos. Estas leyes de transparencia, estatal y autonómicas, dada su ambigüedad y generalidad, están creando importantes problemas en las Administraciones Públicas, y sobre todo en determinados ámbitos (por ejemplo, el sancionador), en el que es muy difícil la conciliación del derecho de los terceros a obtener información, con el derecho de los interesados a la confidencialidad; sería deseable que las leyes de transparencia recogieran con más claridad aspectos como excepciones al ejercicio del derecho a la información pública, qué información es la que se debe facilitar, limitar la generalidad en las peticiones, etc. Es frecuente también la petición de datos estadísticos, como número de procedimientos tramitados, resoluciones emitidas en materias específicas...etc, que exigen una elaboración por parte de las Administraciones a las que va dirigida la petición, lo que iría en contra del artículo 13 de la LTAIBG. Por lo tanto, es necesaria la conciliación de estos derechos, cuando se utilicen medios electrónicos, con la normativa sobre protección de datos personales.

Actualmente, la confidencialidad y protección de los datos en el ámbito de las Administraciones Públicas es muy escasa: si el procedimiento es manual, la

¹¹³ Bocanegra Requena, José Manuel, y Bocanegra Gil, Borja, *La Administración Electrónica* ... cit., pág. 84.

documentación pasa por numerosas “manos” hasta llegar a su destinatario final, que es quien debe darle la tramitación oportuna, y en este tránsito, la confidencialidad es nula; pero si el procedimiento es automatizado, al no existir procedimientos tramitados electrónicamente en su totalidad, la garantía de confidencialidad tampoco es total. Estos derechos deben ser genéricos para todos los datos que obren en poder de la Administración, con independencia del uso o no de medios electrónicos.

i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.

Recoge una cláusula de cierre que otorga un carácter bastante amplio, permitiendo que la Constitución o las leyes reconozcan otros derechos a las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

2.3.3. Los derechos de los interesados en el procedimiento administrativo

A) Tratamiento de cada uno de ellos

Vienen regulados en el artículo 53 de la LPAC, y los considera como adicionales al resto de derechos previstos en la Ley y, en todo caso, vinculados a la existencia de un procedimiento administrativo. Son los siguientes:

a) Este apartado incluye un amplio catálogo de derechos que, en su mayor parte, tienen carácter informativo; estos derechos permiten a los interesados conocer la fase procedural así como la forma o modo en que están siendo tramitados. No se establece un límite temporal para el ejercicio de estos derechos, al utilizar la expresión “*en cualquier momento*”:

- a conocer el estado de tramitación de los procedimientos en los que tenga la condición de interesado. Es evidente la importancia de este derecho ejercitado electrónicamente para el administrado, ya que le permite obtener desde casa y de forma instantánea información sobre la gestión de los procedimientos en los que es interesado, ya que es esta condición la que le otorga no solo el interés legítimo, sino también el derecho subjetivo, e incluso, en ocasiones, hasta un mero interés simple. Ahora bien, al interesado siempre le queda la posibilidad de ejercitar este derecho por medios no electrónicos.
- a conocer el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo.
- a conocer el órgano competente para la instrucción, en su caso, y resolución.
- a conocer los actos de trámite dictados.

Pero también recoge el derecho a acceder y obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos. Estos derechos pueden ser ejercidos,

al no distinguir el precepto, tanto en procedimientos en papel como en los electrónicos. Implica también el derecho del interesado a acceder al expediente y a sus documentos, para poder determinar las copias que quiere obtener. Y este derecho va más allá del conocimiento del estado de tramitación del procedimiento.

Como complemento a estos derechos y para el caso de que se utilicen medios electrónicos, establece la obligación para la Administración de permitir que estos derechos puedan ser ejercitados desde el Punto General de Acceso, donde los interesados podrán realizar sus consultas. Asimismo, al objeto de facilitar copias de los documentos incluidos en los procedimientos, deberán ponerlas a disposición en el Punto de Acceso General Electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas correspondientes. Solo es aplicable a procedimientos y documentos integrados en el mismo respecto de los que tenga la condición de interesado, al requerir la identificación, que habrá de hacerse por medios electrónicos. Si el interesado no dispone de estos medios solo podrá ejercer estos derechos a través de las oficinas de asistencia, y si han optado por la utilización de medios electrónicos, solo podrán ejercitarse este derecho si la Administración ha incluido en el expediente documentos electrónicos.

En su apartado 2 añade que quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información a la que se refiere el párrafo anterior, en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso. Se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan.

Contiene el RAE una previsión sobre el ejercicio de uno solo de los derechos que la LPAC reconoce a los interesados en el procedimiento administrativo, como es el de *acceder y obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos*. Concreta la forma de ejercicio de este derecho, así como el de obtener copia total o parcial del mismo, que se entenderá satisfecho con la puesta a disposición de dicho expediente en el Punto de Acceso General electrónico o sede electrónica asociada que corresponda; para ello se remitirá al interesado o, en su caso, al representante, la dirección electrónica o localizador para el acceso al expediente electrónico, garantizando el acceso durante el tiempo que determine la política de gestión de documentos electrónicos. La concreción en el ejercicio de este derecho, una vez plenamente vigente el PAGe, supone un paso más hacia la automatización del procedimiento administrativo, no carente de dificultades, y que presupone la existencia de un expediente íntegramente electrónico, o si este no existe, la digitalización de los documentos incorporados al expediente físico.

Se incluye también el derecho del administrado a obtener copias selladas de los documentos electrónicos que presenten en un registro administrativo electrónico; así, el artículo 16 de la LPAC recoge la emisión automática de un recibo, que consiste en una copia auténtica del documento, en el que conste fecha y hora de presentación, número de entrada en el registro, y recibo acreditativo de los documentos que lo acompañen.

Para la plena efectividad de este derecho es necesaria la previa digitalización de los procedimientos, como requisito esencial para su puesta a disposición, y para facilitar copias a través del mismo. Son muchas las Administraciones que tienen todavía sus expedientes en papel, lo que dificulta que estos derechos puedan ejercitarse por medios electrónicos a través del PAG. Si el procedimiento se gestiona a través de programas informáticos, estos no generan expedientes, sino documentos, siendo muy difícil la individualización, por lo que tampoco se podría dar acceso a los interesados, dado que ello supondría extraer los documentos del programa, formar el expediente y recogerlo en una carpeta independiente para que el interesado pudiera tener acceso.

Es importante no olvidar que estamos en un periodo intermedio, en el que hay una convivencia entre expediente papel y electrónico, dando lugar a una duplicidad de expedientes, que culminará en un procedimiento administrativo íntegramente electrónico, si bien eso no significa que toda la gestión se realice en un único programa o aplicación, sino que se debe hacer uso de la interoperabilidad, e interconectar todos los programas o aplicaciones necesarios para llevar a cabo la gestión del procedimiento, de manera que permita y facilite el ejercicio, por ejemplo, del derecho de acceso al expediente administrativo a través del PAG por medios exclusivamente electrónicos, prescindiendo del papel. Es evidente que se ha avanzado mucho en el tema de la interoperabilidad, pero no en grado suficiente para garantizar totalmente la interconexión de servicios y sistemas; la realidad es que la interoperabilidad es escasa y sin “carácter técnico”, pues son los funcionarios “interoperables” los que acceden a distintas plataformas; por ejemplo, para formar un expediente administrativo, es necesario acceder a plataformas de tramitación, de firma, de gestión de pagos, de notificaciones, de publicación de edictos. En este sentido, la Comunidad Autónoma de Cantabria ha regulado, a través del Decreto 10/2017 de 9 de marzo, un régimen jurídico especial para la utilización de medios tecnológicos en los expedientes que no tengan la condición de íntegramente electrónicos, y que pretende “adoptar una serie de medidas normativas de tránsito que permitan garantizar un soporte jurídico adecuado a las actuaciones administrativas que van a desarrollarse durante este periodo de evolución desde los denominados expedientes en papel o tradicionales al nuevo expediente electrónico integral regulado en el artículo 70 de la LPAC”.

b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.

Se puede considerar como un derecho instrumental porque permite el ejercicio de otros derechos, como es el de exigencia de responsabilidad que ya hemos visto. En consonancia con ello el artículo 64 de la LPAC, al recoger el contenido del Acuerdo de Inicio en los procedimientos de naturaleza sancionadora, exige la identificación del instructor y del órgano competente para la resolución del procedimiento así como de la norma que le otorgue dicha competencia.

Este derecho debe ser puesto en relación con los artículos 23 y 24 de la LRJSP que recogen la abstención y recusación, así como las causas que pueden dar lugar a las mismas, y la responsabilidad que deriva en el supuesto de no abstención.

c) A no presentar documentos originales salvo que, de manera excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. En caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento original, tendrán derecho a obtener una copia autenticada de éste.

Así formulado constituye una novedad de la LPAC, carente de regulación anterior como tal derecho a no presentar documentos originales o a obtener copia si se debe aportar el original.

d) A no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas.

Este es uno de los más importantes derechos reconocidos en este precepto, y que supone una importantísima ampliación del derecho que el art. 35.f)¹¹⁴ de la LRJPAC ya reconocía a los ciudadanos en relación con los procedimientos tradicionales; si bien la LPAC, que lo circunscribe a los interesados en el procedimiento administrativo, añade alguna innovación, así lo refiere a datos y documentos, y no solo a documentos como hacia la regulación anterior; lo amplia a las Administraciones Públicas en general, no solo a la Administración actuante, y lo hace extensivo también a todos los documentos que hayan sido elaborados por aquellas, situándose de este modo en línea con la derogada LAE.

Impone este derecho una doble obligación para la Administración, por un lado la obligación de no requerir datos o documentos que estén en poder de las Administraciones, y por otro lado la obligación de recabar electrónicamente esos datos o documentos ya aportados y llevarlos al expediente.

¹¹⁴. Decía este precepto: “A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante”.

Con ello se consolida la tendencia a la universalización de este derecho, que ya no se limita a datos o documentos que obran en poder de la Administración actuante, sino que afecta a todas las Administraciones Públicas, y a todos los documentos, sean o no electrónicos, lo que supone liberar al administrado de una importante carga en relación con las Administraciones. Pero esta universalización plantea cuestiones importantes, referidas sobre todo a su ámbito de actuación.

Por un lado hay que plantear si tiene efectos *erga omnes*, es decir si se aplica a todos los procedimientos o, por el contrario, solo actúa cuando se utilicen medios electrónicos, dejando fuera por lo tanto a los interesados en un procedimiento tradicional; la doctrina mayoritaria considera que este derecho solo operaría en la gestión de los procedimientos electrónicos, en los que ambas partes interactúan electrónicamente; “de este modo, el administrado electrónicamente goza de una no desdoblada ventaja respecto al administrado no conectado, que no gozará de este derecho”¹¹⁵. Al igual que en otros ámbitos de la Administración Electrónica, se puede producir un importante sesgo informático, otorgando preferencia al administrado electrónico frente a quien ha elegido relacionarse con la Administración por la vía presencial; sesgo que en todo caso debería evitarse, para hacer efectiva la igualdad de los administrados. Pero hay autores que consideran que para ejercer este derecho basta con que uno de los actores de esta relación –la Administración Pública– utilice medios electrónicos, por lo que “aunque el ciudadano inicie o escoja un procedimiento tradicional, si la Administración utiliza medios electrónicos en la gestión del mismo –a lo que el art. 6.2.g) en relación con el 37.2 le obliga– es titular de los derechos mencionados en este apartado. Parece además razonable pensar que si el legislador hubiera deseado asociar estos derechos a la relación electrónica, hubiera utilizado esta misma expresión en este apartado segundo, como ha hecho en el primero”¹¹⁶.

En mi opinión, este derecho es aplicable a todos los procedimientos administrativos, con independencia de que sean o no electrónicos, porque lo determinante es que las Administraciones Públicas implicadas puedan interactuar electrónicamente; y a ello les obliga el precepto estudiado, puesto que deben recabar dicha información por medios electrónicos. En este punto se ha avanzado considerablemente y ya existen redes de comunicaciones entre las distintas Administraciones Públicas (Ej: SARA, que conecta los distintos departamentos ministeriales con las Comunidades Autónomas, y con entidades locales), pero siguen existiendo importantes limitaciones, derivadas de los distintos niveles de implantación de los medios

¹¹⁵. Cotino Hueso, Lorenzo, *Derechos del ciudadano. La Ley de Administración Electrónica*, Obra colectiva coordinada por Gamero Casado y Valero Torrijos, Aranzadi, 2008, págs. 117-234.

¹¹⁶. Bocanegra Requena, José Manuel, y Bocanegra Gil, Borja *La Administración Electrónica ... cit.*, págs. 223-265.

electrónicos en las Administraciones Públicas, de la entidad de los datos que sean solicitados, de la exigencia en determinados casos de convenios entre las distintas Administraciones para regular el uso que se le vaya a dar a dichos datos y evitar así la utilización abusiva de los mismos, o la necesidad de protección de datos personales. Todo ello dificulta, en la práctica, el pleno ejercicio de este derecho.

Por otro lado es dudoso el cumplimiento de este derecho en el caso de documentos en papel, sobre todo los más antiguos, y más aún cuando estos documentos se encuentran en poder de una Administración diferente a la actuante; en este caso, habría que acudir a los principios de proporcionalidad y eficacia, de modo que si el interesado dispone del documento, lo razonable es que se le pida su aportación¹¹⁷; pero en el caso de que no lo tuviera, tendría que actuar la Administración, para no dejar la carga de obtenerlo y presentarlo al interesado. Y si el documento se halla en poder de otra Administración, no está digitalizado y es necesario para un procedimiento administrativo, puede provocar retrasos importantes en el mismo, si no se emite en el plazo previsto¹¹⁸, y dar lugar al silencio administrativo.

Decía Embid¹¹⁹ que “un derecho como este necesita de una Administración mucho más perfeccionada, ágil y eficaz de la que hasta ahora conocemos. Una Administración que, simplemente, tenga medios para conocer los documentos que posee y, hay que añadir, medios también para una transmisión de tales datos”. A lo que Cotino Hueso¹²⁰ añade que es la Administración Electrónica la que puede llevar, por fin, a hacer efectivo este derecho, e incluso superarlo.

En los últimos años, la evolución de los medios electrónicos y la apuesta decidida de las Administraciones por implantar la Administración Electrónica, han contribuido a la efectividad de este derecho, arbitrando diferentes medios –como la digitalización del papel– y programas que faciliten el acceso a dichos datos.

El artículo 95.2 de la LGT, en relación con datos personales y su comunicación, lo configura como una obligación de actuar para la Administración, señalando que: “Cuando las Administraciones Públicas puedan disponer de la información por

¹¹⁷. El reglamento que desarrolla parcialmente la LAE, aprobado por Real Decreto 1671/2009 de 6 de noviembre, establecía en su artículo 2.e) que en caso de imposibilidad de obtener los datos, documentos o certificados necesarios por parte de la Administración, se comunicará al interesado con indicación del motivo o causa “para que los aporte en el plazo y con los efectos previstos en la normativa reguladora del procedimiento correspondiente”. Pero la Administración no está obligada a justificar la imposibilidad de obtener dicha documentación, por lo que al interesado solo le queda presentar una queja, conforme a lo establecido en el Real Decreto 951/2005 de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la AGE, lo que equivale a vaciar de contenido este derecho.

¹¹⁸. En el ámbito de la AGE el artículo 2.g) del Real Decreto 1671/2009 establecía un plazo de diez días para la cesión electrónica de los datos solicitados.

¹¹⁹. Embid Irujo, Antonio, *El ciudadano y la Administración*, MAP-INAP, Madrid, 1996, pág. 78.

¹²⁰. Cotino Hueso, Lorenzo, “El derecho a relacionarse electrónicamente con las Administraciones ... cit., págs. 177-344.

dichos medios, no podrán exigir a los interesados la aportación de certificados de la Administración tributaria en relación con dicha información”.

El artículo 155 de la LRJSP establece la obligación de las Administraciones Públicas, conforme a lo establecido en la normativa sobre protección de datos personales, de facilitar a las restantes administraciones el acceso a los datos relativos a los interesados que obren en su poder, desapareciendo la exigencia contenida en la LAE de que los documentos debían encontrarse “en soporte electrónico”. Establece una importante limitación por cuanto la transmisión solo afecta a los datos que son requeridos a los interesados por las restantes administraciones para la tramitación y resolución de los procedimientos y actuaciones de su competencia. Pero al igual que ocurría con la LAE, parece excluir los datos relativos a terceros; no obstante, si estos datos son relevantes para la pretensión de los interesados, deben estar incluidos.

Hay que resaltar que este derecho del ciudadano tiene como contrapartida el deber de transparencia de las Administraciones Públicas respecto a la información de que disponen y que pueda ser relevante para el procedimiento administrativo correspondiente; sin olvidar las implicaciones con la protección de datos de carácter personal o la seguridad pública.

El párrafo 3 del citado artículo 155 antes de la reforma operada por el Real Decreto Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones, y que constituía una importante novedad respecto de la LAE, obligaba a las Administraciones a adoptar las medidas necesarias e incorporar las tecnologías precisas para posibilitar la interconexión de redes. Si bien, debe considerarse incluida esta obligación dentro de la genérica establecida en el párrafo 1 de este mismo precepto. Así hay que tener en cuenta el Real Decreto 4/2010 de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica. En este caso, si la información solicitada está en soporte papel, parece imponer la obligación de convertir ese dato o documento a soporte electrónico, porque solo así se podría materializar la comunicación electrónica.

Conforme al artículo 28.3 de la LPAC para hacer efectivo el derecho a no aportar datos o documentos que el interesado haya aportado anteriormente a cualquier Administración, deberá indicar en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo la Administración recabarlos electrónicamente a través de redes corporativas o de consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, salvo que en el procedimiento conste oposición expresa del interesado o la ley especial

aplicable requiera el consentimiento expreso, desapareciendo así la presunción de autorización que recogía este precepto con la reforma operada por la DF Duodécima de la LOPDP. Además permite, con carácter excepcional, que se soliciten dichos documentos del interesado si no es posible recabarlos.

Ha sido la jurisprudencia la que ha establecido los términos para el ejercicio de este derecho; así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 5 de octubre de 2012¹²¹, después de señalar que es necesario conjugar el artículo 35.f) de la LRJPAC con las bases de la convocatoria que deben aplicarse, y que son el RD 1778/1994, de 5 de agosto –artículo 2– y la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, de noviembre, General de Subvenciones –artículo 23.3–; en ambas normas se hace constar la posibilidad de acogerse a lo dispuesto en el artículo 35.f) de la LAE, siempre que el interesado “haga constar la fecha y el órgano o dependencia en que fueron presentados o en su caso emitidos y no hayan transcurrido más de 5 años desde la finalización del procedimiento a que correspondan”. Y concluye que “el artículo 35.f) de la Ley 30/1992 recoge un derecho de los ciudadanos cuyo ejercicio exige que en el momento procedimental oportuno se presente el documento exigido por la norma aplicable o se invoque tal derecho con indicación del órgano y expediente en que se encuentre, pidiendo que se aporte al expediente por la propia Administración”. No obstante, habrá que entender que cuando el órgano tramitador conozca la existencia del dato o documento, porque lo tenga en su poder, podrá incorporarlo de oficio al procedimiento, no siendo necesario tal señalamiento por parte del interesado.

Ha desaparecido en la formulación de este derecho la referencia a la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, que recogía el artículo 6 de la LAE, así como la exigencia de consentimiento. Pero esta exigencia deriva de la propia LOPDP, dictada en aplicación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, que exige en su artículo 6 el consentimiento del afectado para el “tratamiento de datos personales que le conciernen”. Además deriva de este precepto que el consentimiento se presta solo para una finalidad, no pudiendo por lo tanto entenderse que afecta a otras distintas, y así deriva del párrafo 2 de este mismo artículo, donde señala que “cuando se pretenda fundar el tratamiento de los datos en el consentimiento del afectado para una pluralidad de finalidades será preciso que conste de manera específica e inequívoca que dicho consentimiento se otorga para todas ellas”. En este caso, si la Administración utiliza los datos o documentos así obtenidos para una finalidad distinta, estaría incumpliendo la obligación de

¹²¹. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Murcia 869/2012 de 5 de octubre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, en Recurso 665/2008, Ponente: Abel Ángel Sáez Domenech.

obtener el consentimiento. Por lo tanto, la normativa sobre protección de datos personales debe considerarse como un importante límite al ejercicio de este derecho. No obstante, y a pesar de la importancia que tendría este incumplimiento, no se establecen los efectos del mismo, más allá del régimen sancionador previsto en los artículos 70 y siguientes de la misma Ley. Pero cabe también la posibilidad de que el interesado no preste su consentimiento y aporte los datos o documentos requeridos en cada caso. Por lo tanto se podría considerar que el administrado electrónico tiene indudables ventajas respecto al no electrónico, pero aquí no se podría hablar de discriminación, sino que sería una consecuencia derivada directamente de la implantación de la Administración Electrónica. Rivero Ortega¹²² considera que una de las principales ventajas del expediente electrónico radica en corregir muchos de los problemas e inconvenientes que para el ciudadano plantea el expediente en papel, entre ellos el abuso de la exigencia documental y la devolución de los originales.

Este derecho supone un cambio importante en el modelo administrativo, dado que es posible el intercambio de datos y documentos sin necesidad de que intervenga el interesado, lo que redunda en la eficacia administrativa. Además, este intercambio se realiza por medios electrónicos, lo que supone un importante ahorro de tiempo y de trámites.

Supone además una ampliación del reconocido en el derogado artículo 6.2.b) de la LAE a no aportar datos o documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, porque lo vincula a que sean exigidos por las normas que regulan el procedimiento; a que estos datos o documentos estén ya en poder de las Administración; o a que hayan sido elaborados por la propia Administración.

Este derecho tiene contrapartidas para la Administración, en cuanto que le obliga, por un lado, a disponer de los medios técnicos necesarios tanto para acceder como para transmitir los datos o documentos; y por otro lado, es necesario que lo haga efectivo, es decir, que realice la transmisión.

Para que este derecho pueda ejercitarse plenamente es necesaria la interoperabilidad entre las distintas Administraciones Públicas implicadas a través de medios electrónicos, que permita y facilite este intercambio de datos y documentos; la interoperabilidad es la capacidad de los sistemas de información de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos.

Un instrumento que facilita el ejercicio de este derecho es la llamada Carpeta Electrónica Ciudadana; es un servicio que gira en torno al ciudadano, facilitándole

un acceso único con la Administración, permitiéndole realizar gestiones con ella y consultar el estado de los trámites iniciados. Puede incluir servicios como consultas de documentos, pagos de impuestos y tasas, información fiscal o sobre sanciones, situación de expedientes, notificaciones electrónicas...etc. En el caso de la Comunidad Autónoma andaluza, se considera una funcionalidad para impulsar, homogeneizar y simplificar la relación electrónica con la ciudadanía, permitiéndole un acceso sencillo y rápido a diferentes tipos de información relacionada con sus trámites. No almacena documentos ni datos de los expedientes de la ciudadanía; no almacena información de manera centralizada sino que la recaba de los sistemas de información de las Consejerías y entidades de la Junta de Andalucía que actúan como proveedores de la información¹²³.

La Carpeta Ciudadana es un área privada que permite la relación de los ciudadanos con la Administración, facilitando de forma ágil y sencilla acceder a los datos de que dispone, siempre actualizada y personalizada; no es necesario registrarse, pero sí identificación previa. No almacena información sino que debe recabarla de los distintos sistemas de información, así el Servicio de Notificaciones Telemáticas, o el Registro de Apoderamientos. Esta carpeta permite al ciudadano consultar el estado de sus expedientes, solicitudes, apoderamientos o notificaciones; consultar los datos que constan en poder de la Administración, y conocer el uso que se hace de esos datos, como es la comunicación de los mismos a otras Administraciones. Son muchas las Administraciones que cuentan en la actualidad con Carpeta Ciudadana, siendo una herramienta muy útil, siempre que tales datos hayan sido incluidos en la misma o permitan el acceso a los mismos; pero es una herramienta muy desconocida para los ciudadanos. A pesar de la utilidad que puede tener la Carpeta Ciudadana, sería necesaria una unificación de todos los trámites y todos los organismos en una sola Carpeta, así como mayor interconexión entre los distintos organismos para aportación de datos, y mayor difusión entre la ciudadanía, para que pueda desplegar todos su efectos. Novedosa es la regulación que hace el RAE en su artículo 8 de la Carpeta Ciudadana como área personalizada de las personas interesadas en sus relaciones con el sector público estatal, regulando quién puede acceder, las funcionalidades o los sistemas de identificación. Pero teniendo en cuenta que la mayor parte de las Administraciones ya disponen en sus sedes electrónicas de estas carpetas, dicha regulación debería tener un ámbito más amplio.

e) A formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.

¹²². Rivero Ortega, Ricardo, *El expediente administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos*. Thomson Aranzadi. Cizur Menor, 2007, pág. 167.

¹²³. Fuente: ws024.juntadeandalucia.es/ae/adminelec.

Este párrafo debe ser puesto en relación con el artículo 76 de la LPAC, que recoge las alegaciones, permitiendo que se realicen en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia. Esto implica que, fuera de los trámites que se hagan a requerimiento del órgano que tramita el procedimiento y que están sometidos a plazo, el interesado puede hacer alegaciones o aportar documentos en cualquier fase del procedimiento, y ambos deberán ser tenidos en cuenta para redactar la propuesta de resolución.

f) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

En este sentido, según el artículo 7 de la LTAIBG, las Administraciones Públicas deben publicar, en el ámbito de sus respectivas competencias las respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del derecho o tengan efectos jurídicos.

Debe ser puesto en relación con el derecho de asistencia del artículo 12, que permite la inclusión de este derecho por la utilización de la expresión especialmente, lo que implica que puede extenderse más allá de lo previsto en este precepto.

g) A actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.

A diferencia de lo que ocurre en el plano judicial, en el procedimiento administrativo es potestativo actuar asistido de asesor, es decir, que se trata de un derecho, y el interesado lo aporta al procedimiento de forma voluntaria, sin que pueda ser nombrado de oficio.

El asesor puede ser considerado como un representante voluntario. Pero la diferencia entre ambas figuras deriva del carácter técnico del asesor, es decir, que tiene conocimientos técnicos en la materia objeto del procedimiento. La figura del asesor es muy utilizada en determinados ámbitos como el tributario.

La LPAC parece considerarlo como una figura independiente de la representación. Además la ley dice “*actuar asistido de asesor*”, lo que implica que es el propio interesado el que actúa, si bien con asesoramiento técnico, y por lo tanto, es él quien firma y suscribe la documentación aportada, a diferencia del representante voluntario, designado para actuar ante las Administraciones Públicas por medio de otra persona, sin perjuicio de que en cualquier momento pueda ser designado representante voluntario, en cuyo caso se le aplican las reglas relativas a la representación.

h) A cumplir las obligaciones de pago a través de los medios electrónicos previstos en el artículo 98.2.

La determinación de medios de pago para cumplir las obligaciones de los interesados con la Administración es una de las novedades principales de la LPAC. El artículo 98.2 recoge los siguientes medios electrónicos, que se utilizarán con carácter preferente, salvo imposibilidad acreditada: a) Tarjeta de crédito y débito; b) Transferencia bancaria; c) Domiciliación bancaria; d) Cualesquiera otros que se autoricen por el órgano competente en materia de Hacienda Pública.

Hay que tener en cuenta que estamos ante un derecho que corresponde a los que sean titulares de una relación jurídica o hayan participado en un procedimiento, y en todo caso está subordinado a la resolución administrativa o cualquier otra forma de terminación del procedimiento de donde nazca una obligación de pago derivada de una sanción pecuniaria, multa o cualquier otro derecho que haya de abonarse a la Hacienda Pública.

i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.

Nuevamente estamos ante una cláusula abierta, incluyendo en la relación de derechos cualquiera que le reconozcan la Constitución o las leyes, siempre que sea en el marco de un procedimiento administrativo, y tenga un contenido de carácter instrumental.

B) Vinculatoriedad y eficacia de estos derechos

La eficacia de los derechos, sean de las personas o de los interesados, no está garantizada solo por su reconocimiento legal, sobre todo en el caso de la Administración Electrónica, en el que tiene gran influencia el desarrollo de los medios electrónicos por parte de las Administraciones Públicas.

Así, las limitaciones en el ejercicio y eficacia de los derechos legalmente reconocidos en relación con la Administración Electrónica pueden derivar de:

a) Falta de medios, o inexistencia de medios necesarios y suficientes para el ejercicio de los derechos en su doble vertiente: las Administraciones Públicas que no los han desarrollado, o no han incorporado las aplicaciones necesarias para garantizar los derechos de los ciudadanos; y los ciudadanos, que pueden no disponer de los medios necesarios para hacer efectiva esta relación electrónica, o no tener capacidad para ello (ej.: brecha digital en amplias capas de la sociedad).

- b) Inadecuación de los medios disponibles a las necesidades derivadas del ejercicio de los derechos (ej: no disponibilidad de certificados electrónicos, o escasa formación del personal al servicio de las administraciones).
- c) Limitaciones derivadas del funcionamiento de los medios electrónicos (ej.: funcionamiento inadecuado de servidores, virus...etc.).

Es necesario ver, tras la entrada en vigor de la nueva Ley, la efectividad de los distintos derechos reconocidos en la misma, así como la capacidad de las distintas Administraciones Públicas para adaptarse a los requerimientos técnicos de la misma.

La LPAC recoge algunos efectos aislados del incumplimiento de esta obligación de relación por medios electrónicos: el artículo 68.4, al que ya hemos hecho referencia con anterioridad, se refiere al supuesto de que un sujeto obligado presente la solicitud presencialmente, en cuyo caso la Administración le requerirá para que la subsane a través de su presentación electrónica; y el artículo 43.2 según el que cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio o haya sido elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

Estos derechos reconocidos en la LPAC –artículos 13 y 53– vinculan a las Administraciones Públicas, que están obligadas a disponer de los medios técnicos o humanos para hacerlos efectivos. No obstante, al igual que ocurría con la LAE, la LPAC adolece de numerosas carencias desde el punto de vista jurídico, dado que no garantiza el cumplimiento de los derechos que reconoce, no establece medios para exigir las obligaciones que corresponden a la Administración, ni recoge consecuencias para esos incumplimientos, lo que impide o dificulta la reacción de los titulares de esos derechos frente a los incumplimientos. Señala Gamero Casado que se reitera la omisión de garantías frente al eventual incumplimiento de las obligaciones en materia de Administración Electrónica y no se establecen medios para forzar su cumplimiento¹²⁴.

Existen además, una serie de servicios básicos para el impulso de la AE, como por ejemplo, la sede electrónica, como centro de las relaciones electrónicas seguras entre las Administraciones Públicas y la ciudadanía; el registro electrónico como lugar válido para la presentación de documentos; la plataforma de pagos electrónica o la plataforma de notificaciones electrónicas. No cabe duda que estos servicios son herramientas y aplicaciones básicas en la mayoría de los procedimientos administrativos electrónicos, cuya implantación además de no ser muy costosa,

¹²⁴. Gamero Casado, Eduardo, “Panorámica de la Administración electrónica ... cit., págs. 15-27.

mejora la posición del ciudadano en sus relaciones con la Administración, pues al no ser necesario el desplazamiento a la sede física, se simplifica enormemente la realización de trámites administrativos¹²⁵.

Sería deseable que las leyes establecieran medidas de reacción frente a la inactividad de la Administración obligada a hacer efectivos estos derechos. Al respecto el Tribunal Constitucional, entre otras, Sentencias 294/1994¹²⁶ de 7 de noviembre declaró que “de ningún modo puede excluirse que el comportamiento inactivo u omisivo de la Administración Pública pueda incurrir en ilegalidad y afectar a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. La plenitud del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho (art. 103.1 C.E.), así como de la función jurisdiccional de control de dicha actuación (art. 106.1 C.E.), y la efectividad que se predica del derecho a la tutela judicial (art. 24 C.E.) impiden que puedan existir comportamientos de la Administración pública –positivos o negativos– inmunes al control judicial”. Y la sentencia 136/1995, de 25 de septiembre¹²⁷ señaló que “para la satisfacción del derecho a la tutela del recurrente les puede bastar con ponderar, en cada supuesto, las circunstancias causantes de la inactividad administrativa en relación con los perjuicios que de aquélla se puedan derivar para los derechos e intereses legítimos del administrado, reconociendo, en su caso, su derecho a que el Jurado de Expropiación resuelva en plazo, y adoptando, en el trámite de ejecución de Sentencia, las medidas necesarias para reparar esa inactividad de la Administración”.

Por lo tanto se puede decir que las vías de reacción genéricas bien pueden ser aplicadas en el ámbito de la Administración Electrónica ante el incumplimiento de las obligaciones de la Administración o la no actuación en relación con los mismos; estas vías son la exigencia de responsabilidad patrimonial y la reclamación ante la inactividad de la Administración, sin perjuicio de la existencia de otras vías adicionales, dado que dichas actuaciones deberían tener lugar en el seno de un procedimiento administrativo. No obstante, la propia Ley a lo largo de su articulado establece una serie de obligaciones cuyo incumplimiento implica la responsabilidad del obligado; a modo de ejemplo, la obligación de resolver en plazo que recoge el artículo 21.6, el impulso de oficio del procedimiento que recoge el artículo 71 o la no emisión de informe en el plazo señalado, conforme al artículo 80.3. Pero no podemos olvidar otra vía de reacción prevista en la LPAC, y es todo el régimen de recursos administrativos previstos para reaccionar frente a

¹²⁵. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Elsa M., en “Derechos de la ciudadanía...cit, págs. 45-68.

¹²⁶. Sentencia Tribunal Constitucional 294/1994 de 7 de noviembre, en Recurso de Amparo 1692/91, FJ 4º, Ponente: Álvaro Rodríguez Bereijo.

¹²⁷. Sentencia Tribunal Constitucional 136/1995, de 25 de septiembre, en Recurso de Amparo 1028/93, FJ 4º, Ponente: Carles Viver Pi-Sunyer.

los actos administrativos que los interesados consideren lesivos para sus derechos, incluyendo en los mismos los que se pueden plantear ante actos nulos o anulables.

Pero la responsabilidad patrimonial difícilmente podrá aplicarse en este ámbito, porque la existencia de estos derechos implica un deber de actuación de la Administración, y la reclamación patrimonial va dirigida a obtener un resarcimiento económico, por lo que difícilmente va a servir para obligar a la Administración a cumplir con su obligación. Pero también será difícil probar la relación de causalidad, es decir, probar que el daño ha sido causado por no haberse hecho efectivo un derecho.

Sería posible utilizar otros medios genéricos, como las hojas de quejas y reclamaciones, así como las figuras del Defensor del pueblo, o las equivalentes en las distintas Comunidades Autónomas. La LPAC no ha recogido la figura del Defensor del Usuario, que estaba prevista en la LAE.

C) Derechos desaparecidos que regulaba la LAE

En la regulación de la LPAC han desaparecido una serie de derechos:

- A la conservación en formato electrónico de los documentos electrónicos que forman parte de un expediente. Pero aunque haya desaparecido su formulación en la relación de derechos, está reconocido implícitamente en el artículo 105 de la CE, donde establece que la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, y para garantizar este acceso es necesaria la conservación de los documentos que los integran. Además se puede considerar como una obligación de la Administración derivada del artículo 17, al referirse al archivo de documentos, que además impone la conservación en un formato que permita garantizar la autenticidad, integridad y conservación del documento, así como su consulta. En este caso hay que tener en cuenta el Esquema Nacional de Seguridad, que garantiza, entre otros, la conservación de los documentos almacenados. Pero además el Esquema Nacional de Interoperabilidad comprende los criterios y recomendaciones, entre otros, de conservación de la información, regulando en su Capítulo X la “*Recuperación y conservación del documento electrónico*”.

Sobre la base del Esquema Nacional de Interoperabilidad, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Dirección General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, ha creado Archive¹²⁸, una aplicación web de archivo definitivo de expedientes y documentos

¹²⁸. Archive es una aplicación web de archivo definitivo, que dispone de operaciones para trabajar con expedientes y documentos electrónicos. Las operaciones disponibles las podemos dividir a grosso modo en: Administración de un Archivo, Gestión de Centros de Archivo, Gestión de los Metadatos de las Normas

electrónicos, cuya efectividad no puede ser valorada en la actualidad dada su escasa implantación por parte de las distintas Administraciones. Esta aplicación es accesible a través de la Red Sara.

- Derecho a la calidad de los servicios públicos prestados por medios electrónicos

Este derecho pretendía la plasmación a través de la Administración Electrónica de los principios de eficacia, eficiencia y economía que debe regir la actuación de la Administración. Y era útil para la exigencia de responsabilidad por mala gestión de la Administración Electrónica y por falta de calidad de la información en portales públicos.

La LPAC solo lo recoge en relación con las sedes electrónicas, en su artículo 38.3, como uno de los principios que debe regir su creación.

- Derecho a elegir las aplicaciones o sistemas para relacionarse con las Administraciones Públicas.

La LPAC hace referencia a estas aplicaciones y sistemas con relación a los canales de acceso para hacer efectiva la asistencia en el uso de medios electrónicos a los interesados; además le otorga un carácter limitativo, por la expresión “*que en cada caso se determinen*”.

- Derecho a la igualdad en el acceso electrónico. El derecho a la igualdad viene recogido en el artículo 14 de la CE, y es plenamente aplicable al ámbito administrativo y al acceso electrónico de los ciudadanos a la Administración. A pesar de la importancia que tiene este derecho, lo cierto es que son escasos los instrumentos regulados que permitan superar las barreras a la igualdad –como sería el caso de la brecha digital o las diferencias entre las distintas Administraciones Públicas en la implementación de la Administración Electrónica–, facilitando que todos los ciudadanos con independencia de sus condiciones personales puedan utilizar los medios electrónicos para

Técnicas, Gestión de Expedientes, Transferencia de expedientes entre Archivos, Generación de actas de cambio de custodia.

Los expedientes y documentos serán importados y clasificados dentro de Archivos y series documentales, y pasarán por diversos estados (tanto de forma automática, como manual), en función de la política de conservación asignada.

Archive proporciona también, mecanismos de notificación de los cambios de estados acaecidos en los expedientes, así como distintos módulos de gestión (usuarios y roles, archivos documentales, clasificación SI y/o funcional).

Por otro lado, dispone de una serie de operaciones accesibles a través de servicios web, tales como enviar SIP, buscar expedientes u obtener actas de ingreso.

Siguiendo el modelo OAIS de gestión de archivos, Archive cubre todo el ciclo de vida de los documentos y sus sucesivas fases de archivo a largo plazo.

En relación con las Políticas de Conservación, permite la Eliminación Permanente, Parcial, Conservación Permanente y Pendiente de Dictamen.

Fuente: administracionelectronica.gob.es/ctt/archive.

relacionarse con las Administraciones Públicas. Ayuda a este objetivo el derecho a ser asistidos en el uso de medios electrónicos –artículo 13.b)–¹²⁹.

No obstante, este derecho tiene una extraordinaria importancia en el ámbito de la Administración Electrónica, para evitar el sesgo informático, discriminando a aquellos que no tengan acceso a los medios electrónicos para relacionarse con la Administración, o que, por cualquier otra razón, no puedan hacer uso de los mismos. Esta discriminación también puede tener un carácter positivo, a favor de quienes se relacionen electrónicamente con la Administración –por ejemplo, tramitación preferente de solicitudes o documentos presentados telemáticamente– e implica preferencia a favor del administrado electrónicamente, lo que es inevitable, dada la celeridad de la tramitación por medios electrónicos. La crisis sanitaria del COVID ha contribuido a incrementar estas desigualdades por las dificultades de acceso a las oficinas administrativas y el establecimiento del sistema de cita previa para realizar cualquier trámite, sea presencial o a través de las oficinas de asistencia en materia de registros. La desigualdad también puede derivar del distinto grado de implantación de la Administración Electrónica entre las distintas Comunidades Autónomas, así como de la normativa dictada por las mismas.

Por lo tanto, aunque no venga expresamente reconocido en la LPAC, es un derecho que debe presidir las actuaciones de cualquier Administración, para evitar las discriminaciones que pudieran derivar del uso o no uso de los medios electrónicos en sus relaciones con ellas.

- Neutralidad tecnológica, recogido por la LAE como principio en el derogado artículo 4.i, y como derecho en el artículo 6.2.k), que lo formulaba como derecho “*a elegir las aplicaciones o sistemas para relacionarse con las Administraciones Públicas siempre y cuando utilicen estándares abiertos o, en su caso, aquellos otros que sean de uso generalizado por los ciudadanos*”. Al desaparecer el principio de neutralidad tecnológica, no existe la obligación de la Administración de usar estándares abiertos que permitan el uso generalizado de programas y aplicaciones de carácter universal. No obstante, el Esquema Nacional de Interoperabilidad, regulado por el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero reconoce en su artículo 11 que las Administraciones Públicas usarán estándares abiertos, así como, en su caso y de forma complementaria, estándares que sean de uso generalizado por los ciudadanos, al objeto de garantizar la independencia en la

¹²⁹. En el ámbito tributario hay que destacar la figura de la colaboración social, prevista en el artículo 92 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Y la Ley 18/2011, de 5 de julio, de uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, recoge asimismo –artículo 5– una serie de canales que las Administraciones con competencia en materia de justicia habilitarán para el acceso a los mismos de todos los ciudadanos con independencia de sus circunstancias personales, medios o conocimientos, en la forma que estimen adecuada.

elección de alternativas tecnológicas por los ciudadanos y las Administraciones públicas y la adaptabilidad al progreso de la tecnología.

El Reglamento eIDAS lo recoge en su parte expositiva, al decir que “el reglamento es neutral en lo que a tecnología se refiere. Los efectos jurídicos que otorga deben poder lograrse por cualquier medio técnico, siempre que se cumplan los requisitos que en él se estipulan”, e incluye en su articulado la interoperabilidad de los sistemas de identificación electrónica, que responderá a los principios de neutralidad tecnológica y no discriminación de las soluciones técnicas nacionales específicas. Debe además garantizar la validez jurídica de la fe y los sellos electrónicos durante períodos de tiempo prolongados, garantizando que se pueda validar con independencia de la evolución de la tecnología.

- Derecho a elegir entre aquellos que en cada momento se encuentren disponibles el canal a través del cual relacionarse con las administraciones por medios electrónicos, que reconocía la LAE en su artículo 6.2.a). El RAE, aunque no lo configura como derecho, recoge una serie de canales, si bien se limita a su reconocimiento, pero sin especificar sus condiciones de uso o eficacia.

2.3.4. La representación de los administrados y la Administración Electrónica

A) Ámbito subjetivo: *¿quiénes pueden ser representados? Y ¿quiénes pueden ser representantes?. La representación profesional.*

El artículo 5 de la LPAC recoge la materia de la representación, si bien con escasas novedades respecto de la regulación anterior, salvo los apoderamientos electrónicos, que han sido objeto de impulso gracias a la Administración Electrónica. Pero no ha sido adecuada a las peculiaridades de la representación electrónica, a pesar de existir herramientas específicas, como es el caso del REA, que veremos con posterioridad.

Cada vez es más frecuente el uso de la representación en el ámbito de las Administraciones Públicas, favorecida por la burocracia administrativa, e incrementada con la implantación de la Administración Electrónica y la obligación de que determinados sujetos se relacionen por medios electrónicos, si estos carecen de medios o de los suficientes conocimientos para ello. Así, se favorece la representación de carácter profesional, realizada por abogados, asesores, gestores administrativos y otros profesionales que realizan gestiones electrónicas en nombre de otros. En general, la Administración Electrónica potencia la figura de la representación de los interesados, y un claro ejemplo de ello es la facturación electrónica. No obstante, son dispares los criterios con los que las Administraciones aplican las formalidades de la representación, y se trata de una materia poco estudiada, tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial, a pesar

de la trascendencia que tiene para el procedimiento administrativo. A estas dificultades debemos unir los condicionantes que sobre esta materia impone la Administración Electrónica.

Para poder actuar por medio de representante, solo exige el artículo 5 tener capacidad de obrar, entendiéndose con él las actuaciones administrativas, salvo manifestación en contrario del propio interesado. La LPAC, en el artículo 3, ha introducido novedades en la capacidad de obrar en el ámbito administrativo, otorgándola a las personas físicas o jurídicas que la tengan conforme a las normas civiles; a los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico sin asistencia de quienes ejerzan la patria potestad, tutela o curatela; y como novedad se otorga, cuando la ley lo declare expresamente, a los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos.

Por lo tanto, la ley otorga amplia libertad para la actuación de los interesados ante las Administraciones Públicas, careciendo de restricciones o limitaciones, sean personas físicas o jurídicas.

La jurisprudencia ha venido entendiendo que en el procedimiento administrativo la regla general es la de que el interesado puede conferir su representación a cualquier persona que reúna las condiciones de capacidad:

“La Ley no impone limitación alguna al admitir que los interesados pueden actuar por medio de representantes; no establece requisito alguno para el representante, consagrando la posibilidad de que pueda ser representante cualquiera sin que sea necesario que ejerza una profesión determinada, por cuya razón la Jurisprudencia ha venido entendiendo que en el procedimiento administrativo la regla general es la de que el interesado puede conferir su representación a cualquier persona que reúna las condiciones de capacidad. La propia Ley, en su Exposición de Motivos (apartado III, punto 4), dice: “por lo que respecta a la posibilidad de que los interesados comparezcan en el procedimiento a través de representantes, la Ley la consagra en los términos más amplios”, por ello no cabe limitar o restringir esta facultad o derecho que la Ley otorga a los interesados imponiendo una peculiar o específica forma de representación que únicamente puede quedar mediatisada por las condiciones generales de capacidad de obrar del representante elegido o designado, y siendo así que la Ley no impone limitación alguna, no cabe alterar el diseño legal condicionando o restringiendo el derecho que la Ley concede. Debe a continuación examinarse si el Decreto 424/1963, de 1 de marzo y sus disposiciones complementarias, así como la Orden de 30 de abril de 1966, acotan el principio general, antes enunciado, en términos restrictivos. La respuesta,

como no podía ser menos, ha de ser negativa, en tanto en cuanto por respeto al principio de jerarquía normativa, no cabe que una o unas disposiciones de rango inferior modifiquen el contenido de la norma con rango de ley; del análisis del Estatuto y Orden citados, cabe extraer la consecuencia de que ni el uno ni la otra pueden restringir la posibilidad de representar y representado conforme al contenido del art. 24.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Lo único que hacen es aclarar y disponer, que quien quiera dedicarse a la representación administrativa con carácter general y habitual, como fórmula de obtener una remuneración, debe someterse a las normas profesionales que se recogen en el Estatuto antes citado, sin que Orden contradiga lo expuesto puesto que lo único que viene es a aclarar, precisar, que quienes actúen como representantes con carácter habitual, lucrativo y profesional, deben sujetarse a las citadas normas estatutarias. Resulta pues, en consecuencia, de un lado que el art. 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo consagra la facultad de los interesados de actuar por sí o por medio de representantes autorizados, sin establecer limitaciones cualitativas en el representante, exigiendo únicamente, la capacidad jurídica necesaria para actuar en nombre de una tercera persona física o jurídica, y de otro, que el Estatuto y Orden a que venimos refiriéndonos, regulan la actividad profesional, habitual y lucrativa, efectuada con carácter de generalidad, el primero y aclarando la segunda, que el ejercicio de dicha actividad, salvo en los casos de ser realizados de manera esporádica o por razones de buena vecindad, sin concurrir aquellas notas específicas, quedan reservadas a los Gestores Administrativos, siendo pues esas características de habitualidad, profesionalidad y remuneración, los elementos diferenciadores de la necesaria sujeción a las normas del Estatuto citado, a la cual ha de anudarse una cuarta, referida a que esa función o actividad de representación se ejercite, aparte de con las mentadas características, carácter general y referidas a cualquier persona física o jurídica que encomiende la representación”¹³⁰.

Como vemos, esta sentencia reconoce una figura que la actual burocracia administrativa y la implantación de la Administración Electrónica hacen cada vez más necesaria, como es la representación con carácter profesional realizada de forma habitual y lucrativa.

La representación para actuar ante las Administraciones Públicas podrá otorgarse a favor de personas físicas con capacidad de obrar, y de personas jurídicas, siempre que así lo prevean sus estatutos.

¹³⁰. Sentencia Tribunal Supremo 564/1992, de 29 de enero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, FJ 2º y 3º, Ponente: Francisco José Hernando Santiago. Confirmada en apelación por la sentencia de 27 de mayo de 1992, en el recurso 6036/1990, siendo ponente Diego Rosas Hidalgo.

Tratándose de presentación en registro presencial, hay que distinguir entre la figura del representante y el presentador del documento; el primero actúa por cuenta de otra persona, suscribiendo los escritos con su propia firma, mientras que el presentador –muy utilizado en el ámbito tributario– se limita a presentar escritos que han sido firmados por otra persona. Esta distinción tiene gran importancia a efectos prácticos, a pesar de lo cual no aparece recogida en la ley.

No obstante en la práctica administrativa la presentación de escritos en los registros públicos presenciales se hace sin necesidad de que la persona que efectúa la presentación acredite su identidad, o la relación que tiene con el firmante del documento; supone una medida para facilitar los trámites administrativos, pero falta de garantías, pues es imposible acreditar quién realizó la presentación, si este es expresión de la voluntad del firmante, así como la integridad del documento.

Por el contrario, cuando se trata de presentación por medios electrónicos, el documento lleva firma electrónica, lo que garantiza la identidad del presentador, así como la integridad e inalterabilidad del documento; además es muy fácil comprobar la autenticidad de la firma y la integridad del documento. Aquí existe una diferencia muy importante respecto de la presentación en papel, porque en este caso sería necesaria la autenticación a través de distintos mecanismos que permiten comprobar la autenticidad de la firma así como la integridad del documento; no obstante, hay una presunción de veracidad y autenticidad, que puede ser destruida mediante prueba en contrario; si bien, el documento firmado electrónicamente se presume auténtico per se.

Esta diferenciación puede llevar también a una discriminación negativa para quienes utilicen los medios electrónicos, pues se exigen mayores requisitos que si se utiliza el registro presencial; así, las Administraciones deberían adoptar las medidas necesarias para que el cumplimiento de los requisitos formales relativos a la presentación de documentos sea equivalente, con independencia de que se presenten de forma presencial o por vía electrónica.

En el caso de los registros telemáticos no cabe la figura del presentador, porque los distintos programas y aplicaciones utilizados no lo recogen, salvo en ámbitos sectoriales como el tributario. De modo que deberían arbitrarse los medios necesarios para facilitar que los interesados puedan actuar a través de la figura del presentador, equiparando también en este caso la presentación electrónica con la presencial, siendo muy utilizado en este último. Pero no debemos olvidar que la figura del presentador no equivale al representante, con las limitaciones que ello conlleva respecto de los trámites posteriores.

Uno de los problemas que la relación electrónica lleva consigo, y que es muy evidente en el ámbito de la representación, es la subordinación del derecho a

las nuevas tecnologías, debiendo adaptarse al desarrollo de la tecnología y a las concretas soluciones tecnológicas que se vayan implantando, lo que lleva a la paradoja de que no es posible el ejercicio de determinados derechos porque no se ha desarrollado el instrumento tecnológico para que se pueda ejercitar.

Un ejemplo de ello es el sistema RED, que es un servicio que ofrece la TGSS a empresas, agrupaciones de empresas y profesionales, cuya misión es permitir el intercambio de información y documentos entre ambas entidades (TGSS y usuarios) a través de Internet. Por medio del Sistema RED se puede entrar en contacto directo con la TGSS que, gracias a los medios tecnológicos y elementos de seguridad necesarios, le permite el acceso a datos de empresa y trabajadores, así como la remisión de documentos de cotización y afiliación y partes médicos¹³¹. El problema que plantea es que en este sistema la cuenta de cotización queda asociada no al titular, sino al representante, con quien se entenderán en lo sucesivo las actuaciones, teniendo acceso al conjunto de la información disponible sobre esa cuenta de cotización, dejando al margen a quien ha otorgado la representación, es decir, al representado, que no puede acceder a los datos de su cuenta, porque el Sistema RED no ha recogido la distinción entre las figuras del interesado y del representante.

En estos casos en que los programas informáticos no están preparados para acotar las figuras de representante y representado se plantean una serie de importantes cuestiones: el representante tiene acceso a toda la información que consta en el sistema sobre el representado, permitiéndole utilizarla sin el consentimiento del interesado, contraviniendo así la normativa sobre protección de datos personales; la firma electrónica que consta en este caso es también la del representante; y lo que es más importante, impide que el interesado tenga acceso a sus propios datos, no pudiendo además evitar que el representante acceda a los mismos, o haga uso de ellos.

Aquí se da una diferencia importante entre la presentación presencial y la electrónica; en la presencial, como ya hemos visto, es imposible saber, quién presentó el documento en el registro, si el interesado o cualquier otra persona en su nombre; en la presentación por medios electrónicos, como la presentación va asociada a la firma electrónica, si no hay coincidencia entre el presentador del documento y el interesado, es necesario pedir la subsanación para que quede acreditada la representación.

El apartado 7 del mismo artículo 5 recoge otra importante novedad, y es la habilitación que podrán hacer las Administraciones Públicas a favor de personas físicas o jurídicas para que realicen determinadas transacciones electrónicas en representación de los interesados; esta habilitación especificará las condiciones

¹³¹. Fuente: <http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/InformacionUtil>.

y obligaciones a las que se comprometan los representantes, y determinará la presunción de validez de la representación, salvo que la normativa de aplicación prevea otra cosa. Las Administraciones Públicas podrán requerir en cualquier momento la acreditación de dicha representación. Pero si es la misma Administración la que otorga la habilitación, ¿no es poco congruente que le requiera para que lo acredite? Si bien, la necesidad de acreditación puede referirse a la representación que otorguen los interesados a las entidades habilitadas que sí debería quedar acreditado, y se le puede requerir en cualquier momento. Sin perjuicio de ello, el interesado puede comparecer por sí mismo en el procedimiento.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía es muy frecuente el uso de esta habilitación por parte de la Consejería competente en materia de agricultura, ganadería, pesca y desarrollo sostenible, en temas de concesión de ayudas y subvenciones de su competencia; según el Acuerdo de 19 de marzo de 2019 del Consejo de Gobierno, con la finalidad de agilizar y simplificar los procedimientos y trámites administrativos, por lo que “se considera preciso establecer las condiciones necesarias para que se habilite a entidades que cumplan determinados requisitos para que puedan actuar con la suficiente garantía y fiabilidad en la realización de determinadas transacciones electrónicas en representación de las personas beneficiarias”. La Orden de 21 de octubre de 2019 regula el procedimiento para la habilitación de entidades para la presentación y tramitación electrónica de las solicitudes de todo tipo de subvenciones y ayudas, y se convoca procedimiento de habilitación para determinadas submedidas del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020. En este caso la habilitación puede facultar para presentación/firma de solicitudes de ayuda y de pago a través de medios electrónicos, o para otras fases del procedimiento que se tramiten de forma electrónica y el interesado decida actuar a través de estas entidades; solo puede ser solicitada por personas jurídicas que reúnan los requisitos establecidos en la Orden¹³². Recoge además la Orden las obligaciones de la entidad habilitada y de la Administración concedente, y entre estas destacar la de facilitar acceso a las aplicaciones informáticas relacionadas con la subvención o ayuda convocada y cumplir con sus obligaciones como responsable del tratamiento de datos; entre las obligaciones de la entidad habilitada está la de contar con el consentimiento del interesado, debiendo custodiar los documentos que lo acrediten o cumplir con sus obligaciones en materia de protección de datos. Aclara la Orden que la habilitación no implica el ejercicio de competencias atribuidas por Ley a las Administraciones Públicas ni la intervención de estas entidades en la concesión de ayudas o en la distribución de fondos públicos. En

la misma línea, el Decreto-Ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, permite los convenios de colaboración social con el fin de que las personas o entidades beneficiarias de las mismas puedan actuar a través de personas o entidades que actúen como colaboradores sociales para la realización, entre otras de actuaciones como la presentación y remisión por vía electrónica de solicitudes, comunicaciones o cualquier otro documento con trascendencia en la gestión o justificación de la subvención o de la subsanación de defectos, previa autorización de los beneficiarios de la subvención; presentación de solicitudes de información por vía electrónica del estado de tramitación de las solicitudes de subvención, previa autorización de las personas o entidades beneficiarias de la subvención.

Hay que destacar de esta habilitación que será el interesado el que libremente decida si actúa a través de entidades habilitadas, o hacerlo por sí mismo; o puede decidir realizar solo determinados trámites a través de la entidad habilitada. Cabe plantear además la responsabilidad que tendrían estas entidades habilitadas como representantes; en este caso su responsabilidad sería respecto de la tramitación electrónica para la que ha sido autorizado, entregando al interesado tanto la documentación como la información, y el plazo de la habilitación se extendería hasta la finalización del proceso para el que ha sido habilitado.

Esta habilitación constituye un importante instrumento para facilitar las gestiones de los ciudadanos a través de la representación, si bien no especifica los trámites en los que puede llevarse a cabo, ya que se limita a señalar “determinadas transacciones electrónicas”; no recoge el instrumento para llevarla a cabo, y no exige su aportación al procedimiento. Deriva de este artículo que quedan excluidas las actuaciones presenciales, ya que habla de “transacciones electrónicas”, lo que nuevamente puede plantear el problema de la discriminación que puede derivar de la aplicación de medios electrónicos, ya que no se prevé una figura similar para las actuaciones presenciales. Para Gamero Casado¹³³, el precepto cabe interpretarlo en el sentido de que admite articular una representación en el procedimiento administrativo sin necesidad de aportar el poder cuando se otorgue a favor de determinados colectivos que hayan sido expresamente habilitados para ello. En aplicación de estas previsiones se han dictado disposiciones que regulan la suscripción de convenios de habilitación para la presentación electrónica de diferentes trámites¹³⁴, o bien

¹³². En aplicación de esta Orden se ha habilitado en Andalucía para presentar y tramitar solicitudes de ayudas y subvenciones a entidades como Asaja-Andalucía, COAG (Unión de agricultores y ganaderos de Andalucía), o Cooperativas Agro-alimentarias de Andalucía. En la página web de la Junta de Andalucía, en servicios y trámites se puede consultar el listado de entidades habilitadas, así como sus direcciones y teléfono de contacto.

¹³³. Gamero Casado, Eduardo, “Representación y apoderamiento (presencial y electrónico) en el procedimiento administrativo”, Revista Vasca de Administración Pública nº 114, mayo-agosto 2019, págs. 65-106

¹³⁴. El artículo 13.2 del derogado RD 1671/2009 subordinaba la habilitación a la previa firma de un convenio de colaboración entre el Ministerio u organismo público competente y la corporación, asociación o institución interesada.

que establecen convenios-marco a los que deben adherirse individualmente cada uno de los sujetos habilitados¹³⁵. Pero hay que tener en cuenta que estos convenios no eximen de la necesidad de otorgar el poder, solo presumen su existencia, sin perjuicio de que deba ser aportado. En muchos casos estos convenios incorporan formularios de representación, que deben ser firmados por ambas partes para su constancia, si bien no se trataría de una constancia fidedigna, al tratarse de un documento privado, siendo necesario acreditarlo a través de alguno de los medios que ya hemos visto.

La solución Representa¹³⁶ es un servicio que permite disponer de un punto común para la validación de la habilitación y representación de personas físicas o jurídicas. Dicha representación y habilitación permite la tramitación de un procedimiento administrativo en nombre del ciudadano.

Representa permite:

- Comprobar si un representante pertenece o no a un colectivo profesional, y además si el representante/colectivo está adherido a un determinado convenio con algún organismo público que le habilite a realizar sus trámites.
- Comprobar los trámites administrativos que puede realizar un representante de cualquier colectivo adherido.
- Comprobar el estado (Activo, Inactivo, Temporal...) del representante dentro de su colectivo profesional, y si pertenece a algún subcolectivo.

El conjunto de trámites sobre los que se informa en el servicio de Representa están normalizados según la codificación del Sistema de Información Administrativa. Representa proporciona la información de representación a través de servicio web.

B) Ambito objetivo: actos y trámites precisados de acreditación

Distingue el artículo 5 dos supuestos:

- actos de mero trámite: en estos casos se presume la representación (a modo de ejemplo la presentación de alegaciones)
- formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos: deberá acreditarse la representación.

¹³⁵. A modo de ejemplo, la Orden JUS/698/2016, de 4 de mayo, que establece los requisitos y condiciones para la suscripción de convenios de habilitación para la presentación electrónica de solicitudes de nacionalidad española por residencia en representación de los interesados.

¹³⁶. Fuente: Catálogo de servicios de administración digital ... cit., pág. 27.

Debe ser relacionado con el artículo 11.2 de la LPAC, que delimita los supuestos en los que las Administraciones Públicas requerirán a los interesados el uso obligatorio de firma para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos.

Un problema planteado es la necesidad de requerir la acreditación de la representación para pedir copia del expediente administrativo, dado que hay administraciones que no lo exigen, lo que parece incongruente, puesto que sí se pide la identificación para el acceso al expediente. En la práctica, se presume la existencia de esta representación y no se solicita dicha acreditación. No obstante, no exigir esa acreditación puede ir en contra del derecho a la protección de datos personales, sobre todo en determinados ámbitos como el sancionador.

No se incluye en los supuestos de este artículo la recepción de notificaciones. Se aplicarían en este tema las reglas generales de la LPAC: si la notificación es en papel se envía al domicilio designado por el interesado o en el que le conste a la Administración, pudiendo ser entregada a quienes se encuentren en el domicilio y hagan constar su identidad; es necesaria representación para ser entregada en otro domicilio. Si la notificación es electrónica, solo se podrá hacer la notificación al representante designado en el expediente, y siempre que los sistemas de notificación hayan sido configurados para que acceda el representante.

C) Acreditación de la representación

La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna de su existencia.

Esta exigencia queda cumplida con el poder notarial, pero la LPAC ha introducido como novedad nuevas formas de acreditación de la representación, entre cuyas ventajas se encuentra la gratuidad, y que son:

- poder *apud acta* por comparecencia personal: implica la presencia física del poderdante ante el instructor del expediente, levantando acta de la representación otorgada e incorporándolo al expediente administrativo.
- poder otorgado en el registro electrónico de apoderamientos, como pieza clave en el modelo de Administración Electrónica de la LPAC.
- poder *apud acta* por comparecencia electrónica, que consiste en la posibilidad de otorgar un poder a través de la sede electrónica que corresponda al órgano actuante.
- poder *apud acta* por comparecencia en las oficinas de asistencia en materia de registros; estas oficinas, como ya hemos visto, constituyen una novedad de la LPAC –artículo 16–, e implica una transformación en la forma de atender a

la ciudadanía, facilitando que los funcionarios ayuden a los interesados en la realización de trámites, como asesoramiento para la presentación electrónica, la firma electrónica en nombre del ciudadano que no disponga de certificado, expedir poderes con constancia fidedigna con la sola personación en la oficina para otorgar el poder. Una importante ventaja que deriva de ello es evitar el coste del poder notarial, surtiendo los mismos efectos en vía administrativa, y supone una indudable ventaja para los ciudadanos, facilitando su otorgamiento, debiendo el funcionario público proceder además en el acto a la inscripción del poder en el correspondiente registro electrónico de apoderamiento.

Estos apoderamientos *apud acta* presentan una importante ventaja con respecto al poder notarial, ya que se otorgan para procedimientos administrativos concretos, por lo que se agotan una vez finalizado el procedimiento.

La acreditación de la condición de representante y de los poderes otorgados quedará incorporado al expediente administrativo. A estos efectos, tiene también la condición de acreditación el resultado de la consulta al REA correspondiente. En este caso, los certificados electrónicos, según el Reglamento (UE) pueden admitir una relación de representación, incluyendo la identidad de la persona física o jurídica representada, así como una indicación del documento público si resulta exigible, que acredite de forma fehaciente las facultades del firmante para actuar en nombre de la persona o entidad a la que represente, y en caso de ser obligatoria la inscripción, de los datos registrales.

La falta o insuficiente acreditación de la representación es un defecto subsanable, concediéndole a tal efecto un plazo de 10 días, o un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran. Por lo tanto, la representación se puede acreditar en cualquier momento. En este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 5 de diciembre de 2012 destaca que “la Administración debió en principio presumir la representación del empleado compareciente al replanteo, de modo que si entendía que carecía el mismo de la debida representación, pudo también tener por realizado el acto siempre que se aportase la correspondiente acreditación o subsanase el defecto dentro del plazo de diez días, lo que *per se* no acarreaba un retraso en el plazo de ejecución del contrato”¹³⁷.

Hay que plantearse en este punto la validez de la acreditación de la representación mediante simples autorizaciones o formularios privados, acompañados o no del DNI, que si bien facilitan al administrado esa acreditación, plantean numerosas dudas respecto a su validez. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior

¹³⁷. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 2089/2012, de 5 de diciembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1^a. Ponente: Santos Honorio de Castro García.

de Justicia de la Comunidad Valenciana 312/2004, de 1 de abril destaca que “El adjetivo fidedigna, significa para la Real Academia Española de la Lengua digno de fe y de crédito. Como la propia sentencia indica los documentos privados solo producen efectos entre las partes, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1257 del Código Civil, pero no respecto de terceros, como es la Administración. Pero es que además el precepto no es sino una garantía de los ciudadanos, evitando así la legislación la posibilidad de que sean sorprendidos por el ejercicio ajeno de sus propias acciones”¹³⁸.

Otro problema que puede plantearse en torno a la representación es el uso del certificado electrónico y sus claves. Ha sido relativamente frecuente en el ámbito administrativo la cesión de claves, o de certificados para el uso de programas o aplicaciones a personas distintas de su titular, lo que plantea el problema de determinar la responsabilidad por los actos así generados; pero entendiendo que el responsable es la persona que firma el documento, porque con esta firma asume su contenido, siendo así difícil la imputación a quien realmente lo ha hecho, porque se presupone que aquel ha cedido voluntariamente sus claves o su certificado para la realización de tales actuaciones. Algo similar ocurre en el caso de particulares que ceden sus certificados o claves a terceros para que realicen determinadas gestiones, lo que puede generar abusos por parte del representante que, en todo caso, serán imputados al firmante del documento. Como señala Gamero Casado “la generosa regulación de los instrumentos de representación (especialmente *apud acta*), así como en los registros electrónicos de apoderamientos debería conducir a que los ciudadanos no cedan sus certificados, sino que se generalicen estos medios de representación y se eviten o reduzcan los riesgos actuales”¹³⁹.

Novedosos son algunos de los medios de acreditación de la representación que regula el RAE, ampliando la previsión de la LPAC. Entre estos medios tiene especial interés el certificado electrónico cualificado de representante, porque facilita que quede acreditada la representación sin tener que aportar documentación complementaria, y evita al representante tener que presentar los poderes en cada actuación administrativa; y la acreditación mediante la inscripción en el registro electrónico de apoderamientos, tras la plena efectividad de la LPAC. Otra novedad a destacar es la acreditación de la representación para actuaciones en nombre de persona jurídica, que también podrá hacerse mediante certificado electrónico cualificado de representante, y en tal caso se entiende que el poder de representación abarca cualquier actuación ante una Administración Pública. Regulando además con cierto detalle la acreditación de la representación mediante

¹³⁸. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 312/2004, de 1 de abril, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1^a. Ponente: José Díaz Delgado.

¹³⁹. Gamero Casado, Eduardo, *Panorámica de la Administración Electrónica*...cit., págs. 15-27.

certificado electrónico cualificado de representante, así como la acreditación y verificación de las representaciones que resulten de un documento público notarial o certificación de un Registro Mercantil.

D) El apoderamiento electrónico *apud acta* y el apoderamiento a través del Registro Especial de Apoderamientos

a) Naturaleza del registro: clases e interconectividad de los mismos

El artículo 6 de la LPAC regula una forma específica de formalizar el apoderamiento, a través del Registro Electrónico de Apoderamientos. Creado por el artículo 15 del Real Decreto 1671/2009, de desarrollo de la LAE, y Orden HAP/1637/2012, de 5 de julio, por la que se regula el Registro Electrónico de Apoderamiento. Según la E.M. de la LPAC “se incluyen nuevos medios para acreditarla en el ámbito exclusivo de las Administraciones Públicas, como son ... la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública u Organismo competente. Igualmente, se dispone la obligación de cada Administración Pública de contar con un registro electrónico de apoderamientos, pudiendo las Administraciones territoriales adherirse al del Estado, en aplicación del principio de eficiencia, reconocido en el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera”. Con ello este Registro Electrónico de Apoderamientos cobra mayor protagonismo, ya que la propia Ley ha potenciado la figura de la representación de los interesados¹⁴⁰.

El REA es un importante instrumento para la simplificación de los trámites de acreditación ante las Administraciones Públicas de la personalidad jurídica y de la capacidad de obrar, y un importante impulso para la Administración Electrónica, facilitando la acreditación de la representación por vía electrónica ante los órganos que tramitan los procedimientos, así como su alcance, límites y vigencia. Facilita además la cooperación y colaboración entre administraciones a través de la interconexión de los registros.

La Orden HAP/1637/2012, de 5 de julio, regula el Registro Electrónico de Apoderamientos en el ámbito de la Administración General del Estado, y la Orden HFP/633/2017, de 28 de junio, por la que se aprueban los modelos de poderes inscribibles en el Registro Electrónico de apoderamientos de la AGE y

de las entidades locales y se establecen sistemas de firma válidos para realizar los apoderamientos *apud acta* a través de medios electrónicos. El Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, permite - artículo 23 - a los ciudadanos otorgar apoderamientos electrónicos, remitiendo a la LPAC, debiendo constar en el registro correspondiente, en el que además deberán constar los funcionarios públicos habilitados para su inscripción.

Por último hay que hacer referencia al registro electrónico de apoderamientos de la DGT, operativo desde 2010. Este registro es el instrumento a partir del cual los interesados, tanto personas físicas como jurídicas, pueden inscribir los poderes que le otorguen a terceros para actuar en su nombre ante la propia Dirección General de Tráfico y sus unidades dependientes. Se establece así un servicio transversal y generalizado para toda la organización, donde consultarán e integrarán los diferentes sistemas y servicios que requieran de una gestión de representantes. Este registro, junto con los ya existentes en la Seguridad Social y en la Agencia Tributaria son interoperables, y están interconectados entre sí y con el Registro Electrónico Central de Apoderamientos creado por el RD 1671/2009 por el que se desarrolla parcialmente la LAE¹⁴¹.

Según la Orden HAP/1637/2012, la creación del registro tiene como finalidad mejorar la atención a los ciudadanos, poniendo a su disposición un instrumento que facilite la acreditación ante los órganos de la Administración, de los apoderamientos concedidos para la realización de trámites administrativos. Constituye una nueva vía para apoderar a cualquier otro ciudadano o empresa para que actúe en su nombre. El ámbito de esta orden es la AGE y los organismos públicos vinculados o dependientes de la misma, y solo podrán comprobar la representación o apoderamiento mediante el acceso al REA aquellos ministerios u organismos públicos que se suscriban al registro. La representación inscrita solo será válida para los trámites y actuaciones por medios electrónicos de su competencia. En todo caso, la inscripción en el registro tiene un carácter voluntario. Pero aclara que no participa de la naturaleza jurídica de los registros electrónicos regulados en la LAE¹⁴².

Este registro permite que consten los apoderamientos de carácter general otorgados *apud acta*, presencial o electrónicamente por quien sea interesado en un procedimiento administrativo a favor de representante con el fin de que estos puedan actuar en su nombre de forma electrónica ante las Administraciones

¹⁴⁰ La Orden HAP/1637/2012, de 5 de julio, señala en su EM que “se habilita una nueva vía al ciudadano para apoderar, a cualquier otro ciudadano o empresa, para que actúe en su nombre...se considera ciudadano a cualesquiera persona física, persona jurídica y ente sin personalidad que se relacione, o sea susceptible de relacionarse con las Administraciones Públicas”, y tiene un carácter voluntario para el ciudadano.

Por su parte, la Seguridad Social, en su Sede Electrónica, señala respecto del registro de apoderamientos que “este servicio permite a personas físicas, jurídicas o entes sin personalidad jurídica gestionar sus apoderamientos en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social”.

¹⁴¹ Fuente: Registro Electrónico de Apoderamientos de Tráfico. Gerencia de Informática. Dirección General de Tráfico.

¹⁴² En el mismo sentido la Orden PRE/67/2020, de 3 de febrero, por la que se crea y se regula el régimen jurídico de funcionamiento del Registro Electrónico de Apoderamientos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, destaca en su EM que “Este registro no tiene carácter público y tampoco participa de la naturaleza jurídica del Registro Electrónico General”.

Públicas. Asimismo permite gestionar estas representaciones. El ciudadano que actúa como poderdante puede apoderar a cualquier otro ciudadano o empresa para que actúe en su nombre. Puede crear un apoderamiento sobre un trámite o una categoría de trámites, consultar sus apoderamientos o renunciar a los mismos¹⁴³. El interesado puede otorgar poderes, consultar sus apoderamientos, revocarlos o modificar la vigencia de éstos. El apoderado puede consultar sus apoderamientos, renunciar a alguno y confirmarlos para trámites que lo requieran¹⁴⁴.

El REA permitirá comprobar válidamente la representación de quienes actúen ante las Administraciones Públicas en nombre de un tercero, mediante la consulta a otros registros administrativos similares, al registro mercantil, de la propiedad, y a los protocolos notariales. Supone así el Registro Electrónico de apoderamientos una aplicación del derecho reconocido a los ciudadanos en el artículo 53.1.d) de la LPAC a no aportar datos o documentos que consten en poder de la Administración.

Realmente, aunque tenga el nombre de registro, no es propiamente un registro electrónico, como destaca la Orden HAP/1637/2012; más bien puede considerarse como una base de datos en formato electrónico con la finalidad de dejar constancia de las representaciones que otorguen los interesados en un procedimiento administrativo, ya sea de forma electrónica o presencial, a terceros para que actúen en su nombre ante las distintas Administraciones.

El Dictamen del Consejo General del Poder Judicial, en su informe al Anteproyecto de Ley¹⁴⁵, refería lo siguiente: “el Anteproyecto...contempla la creación de los registros electrónicos generales de apoderamientos en cada Administración Pública, así como la posibilidad de creación de registros similares en cada organismo para la realización de los trámites específicos de cada uno, que deberán ser plenamente interoperables entre sí, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, y de forma que permitan comprobar, mediante la consulta al registro correspondiente, la representación que ostentan quienes actúen ante las Administraciones Públicas en nombre de un tercero”.

¹⁴³ Catálogo de Servicios de Administración Digital... cit., pág. 25.

¹⁴⁴ La gestión del Registro electrónico de apoderamientos se lleva a cabo mediante el sistema @podera, que entre otras funciones permite a la Administración facilitar el bastanteo de poderes, consultar en línea el estado de un poder notarial, pues la documentación está digitalizada en el sistema, el estado de un administrador de una sociedad, obtener copia simple del poder y sus modificaciones, y ser avisado en el caso de que un poder o administrador modifique su estado (revocación parcial o total). Los funcionarios de las oficinas de asistencia en materia de registros pueden asistir en otorgar el apoderamiento mediante la comparecencia personal de ciudadanos y entidades, para lo cual utilizarán el sistema @podera. Este sistema asiste al usuario en: seleccionar el trámite o trámites que desea apoderar; aportar los datos de la persona física o representante de la empresa a la que se desea apoderar, indicando además la vigencia del apoderamiento; firmar mediante firma electrónica el formulario de apoderamiento. MINHAP, “Oficinas de asistencia en materia de registros”.

¹⁴⁵ Informe de 5 de marzo de 2015, Ponentes: Rafael Fernández Valverde y José María Macías Castaño.

Impone el artículo 6 la obligación a la AGE, a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales, de disponer de un registro electrónico de apoderamientos; en este registro se harán constar los apoderamientos de carácter general otorgados *apud acta*, de forma presencial o telemática, por quien sea interesado en un procedimiento administrativo a favor del representante, para actuar en su nombre ante las Administraciones Públicas. El bastanteo del poder también deberá constar en el registro.

En el ámbito estatal, este registro será el Registro Electrónico de Apoderamientos de la AGE. Apodera es la aplicación del Registro Electrónico de Apoderamientos de la AGE¹⁴⁶. Tanto las Comunidades Autónomas¹⁴⁷ como las Entidades Locales pueden, sobre la base del principio de eficacia, adherirse al REA del Estado. Así, cada organismo podrá disponer de su propio registro electrónico de apoderamientos. La Resolución de 13 de mayo de 2016, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Andalucía para la prestación mutua de soluciones básicas de Administración Electrónica, permite a ambas partes “acceder a las funcionalidades proporcionadas por las soluciones tecnológicas básicas de administración electrónica que permiten la prestación de los servicios...”, entre los que se encuentran, a efectos de representación, el Registro Electrónico de Apoderamientos.

En esta línea, se ha publicado la Orden ISM/189/2021, de 3 de marzo, por la que se regula el Registro Electrónico de Apoderamientos de la Seguridad Social. Este registro no tiene carácter público, será único en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social, y accesible desde su sede electrónica. Los apoderamientos podrán otorgarse por comparecencia electrónica, previa identificación electrónica, o por comparecencia personal, bien en las oficinas de asistencia en materia de registros de la Seguridad Social o de otras administraciones públicas u organismos.

¹⁴⁶ Fuente: Catálogo de Servicios de Administración digital... cit., pág. 25.

¹⁴⁷ En Andalucía Apodera está incluido dentro de la Red Nerea –red interadministrativa de Andalucía-. En el apoderamiento intervienen: 1. El ciudadano que actúa como poderdante puede apoderar a cualquier otro ciudadano o empresa para que actúe en su nombre. Cuando el poderdante es una persona jurídica se deberá acreditar la representación legal de la entidad, o el poder suficiente para otorgar los apoderamientos de que se trate. El bastanteo de poderes es la función que realiza la Asesoría Jurídica de la Administración para comprobar que la persona que actúa como representante de la empresa tiene “poder suficiente” para llevar a cabo los apoderamientos que solicita. 2. El ciudadano que actúa como apoderado puede representar a cualquier otro ciudadano o empresa, al que éste le ha otorgado poderes.

Son beneficios para el ciudadano (persona física o empresa):

- Permite autorizar, de forma telemática, a apoderados para que actúen en su nombre en los trámites electrónicos administrativos.
- La presentación de poderes (escrituras de constitución de empresas, poderes por delegación) sólo hay que hacerla una única vez, para todos los trámites.

Y para la Administración:

- Facilita el bastanteo de poderes, pues la documentación está digitalizada en el sistema.
- Evita la acumulación de papel.

Fuente: rednerea.juntadeandalucia.es.

Es de destacar los distintos tipos de apoderamientos que pueden inscribirse, y que son apoderamientos generales, por materias, o por trámites y/o grupos de trámites. También es importante reseñar la posibilidad de consulta de forma electrónica por los interesados, de los datos inscritos en los que figuren como poderdantes o apoderados, así como obtener certificados de los apoderamientos inscritos en el Registro. Aprueba también modelos inscribibles en el registro en función de los tipos de apoderamientos, y contiene un Anexo con la relación de materias, trámites y grupos de trámites susceptibles de apoderamiento.

Los registros de apoderamiento deben cumplir unos requisitos: a) ser interoperables entre sí, además de serlo con los registros mercantiles, de la propiedad y de los protocolos notariales; b) se debe garantizar su interconexión y compatibilidad informática; y c) se debe garantizar la transmisión telemática de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se incorporen a los mismos.

Es importante destacar el principio de interoperabilidad que recoge este apartado 2, porque es esencial para la eficacia de la actuación de las mismas, y que debe darse entre los registros de las distintas Administraciones Públicas, pero además con otros registros como el de la Propiedad, mercantil o los protocolos notariales.

Distingue la ley entre:

- registros generales, en los que, como hemos visto, se inscriben los poderes otorgados con carácter general, y
- registros particulares de cada organismo, en el que se inscribirán los poderes otorgados para la realización de trámites específicos en el mismo.

El apoderamiento *apud acta* es un acto jurídico de otorgamiento de un poder a favor de un representante para un procedimiento concreto y determinado. Tiene la ventaja, frente al poder notarial, de su gratuidad, lo que deriva en que sea muy utilizado en la práctica, además de ser una importante medida para la reducción de las cargas administrativas.

El apoderamiento *apud acta* se otorga mediante comparecencia electrónica en la sede electrónica, haciendo uso de los sistemas de firma electrónica previstos en la ley; pero también se puede otorgar mediante comparecencia personal en las oficinas de asistencia en materia de registros. Está claro, en cualquiera de estos casos, que el apoderamiento, es un acto expreso.

Los poderes que se inscriban pueden ser de distintos tipos:

- poder general para que el apoderado pueda actuar ante cualquier Administración y en cualquier acto administrativo en nombre del poderdante

- ese poder general cuando se otorgue ante una Administración u organismo concreto.
- poder para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante solo para realizar determinados trámites, especificados en el poder.

El párrafo 2 de este apartado 4 establecía la aprobación de modelos de poderes inscribibles a través de Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas; pero se interpuso recurso de inconstitucionalidad contra este párrafo por la Generalidad de Cataluña, y fue declarado inconstitucional y nulo por Sentencia del TC 55/2018, de 24 de mayo¹⁴⁸. El TC considera que el establecimiento de estos modelos son tareas de gestión o administración, y como tales exceden de las competencias legislativas que habilita el artículo 149.1.18 CE, por lo que se declara la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 2 del artículo 6.4. La supresión de este apartado facilita que cada Administración apruebe sus propios modelos de poderes para ser inscritos en el REA. Sí recoge, respecto de las Comunidades Autónomas, que estas aprueben sus propios modelos de poderes inscribibles, siempre que queden circunscritos a actuaciones ante su propia Administración.

b) Forma de inscripción

El Registro electrónico de apoderamientos registrará la solicitud en el Registro Electrónico Común, realizará el alta del apoderamiento y devolverá al usuario un justificante firmado electrónicamente del registro, indicando, entre otros, el resumen del apoderamiento, el número de registro, y la fecha y hora del alta en el Registro¹⁴⁹.

La información que debe contener los asientos en los registros, sean generales o particulares, es la siguiente:

- datos de identificación del poderdante
- datos de identificación del apoderado
- fecha de inscripción
- periodo de tiempo por el que se otorga el poder
- tipo de poder, según las facultades que otorgue

¹⁴⁸. Sentencia 55/2018, de 24 de mayo de 2018. Pleno. Recurso de inconstitucionalidad 3628-2016. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Competencias sobre procedimiento administrativo: nulidad de diversos extremos de los preceptos relativos a los registros electrónicos de apoderamientos, los principios de buena regulación y que identifican los títulos competenciales habilitantes para la aprobación de la ley; inconstitucionalidad de distintos preceptos que regulan la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria; interpretación conforme de la disposición relativa a la adhesión de las administraciones territoriales a las plataformas y registros de la Administración General del Estado. Ponente: Andrés Ollero Tassara.

¹⁴⁹. REA - Apodera – Registro Electrónico de Apoderamientos – Red Nerea. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Las solicitudes, no solo de inscripción del poder, sino también de revocación, de prórroga o de denuncia del mismo, podrán dirigirse a cualquier registro, quedando constancia de ello en el registro de la Administración ante la que tenga efecto el poder; y surte efectos desde la fecha de inscripción.

c) Vigencia y ámbito de los apoderamientos

Los poderes inscritos tienen una validez máxima de 5 años contados desde la inscripción, si bien este plazo se podrá prorrogar por un máximo de 5 años. Pero también se puede revocar este poder en cualquier momento.

2.3.5. Identificación y firma de los interesados en el procedimiento administrativo

A) Introducción

La E.M. de la LPAC considera como una de las novedades más destacadas “la separación entre identificación y firma electrónica y la simplificación de los medios para acreditar una u otra, de modo que, con carácter general, sólo será necesaria la primera, y se exigirá la segunda cuando deba acreditarse la voluntad y consentimiento del interesado. Se establece, con carácter básico, un conjunto mínimo de categorías de medios de identificación y firma a utilizar por todas las Administraciones. En particular, se admitirán como sistemas de firma: los sistemas de firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica, que comprenden tanto los certificados electrónicos de persona jurídica como los de entidad sin personalidad jurídica; los sistemas de sello electrónico reconocido o cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados cualificados de sello electrónico; así como cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan. Se admitirán como sistemas de identificación cualquiera de los sistemas de firma admitidos, así como sistemas de clave concertada y cualquier otro que establezcan las Administraciones Públicas”. Y añade que “tanto los sistemas de identificación como los de firma previstos en esta Ley son plenamente coherentes con lo dispuesto en el Reglamento (UE) nº 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE...la obligación de los Estados miembros de admitir los sistemas de identificación electrónica notificados a la Comisión Europea por el resto de Estados miembros, así como los sistemas de firma y sello electrónicos basados en certificados electrónicos cualificados emitidos por prestadores de servicios que figuren en las listas de confianza de otros Estados miembros de la Unión Europea, en los términos que prevea dicha norma comunitaria”.

La LFE ha sido derogada por la Ley 6/2020 de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, con la finalidad de adaptarla al marco regulatorio de la UE, como señala su EM, añadiendo que no realiza una regulación sistemática de los servicios electrónicos de confianza, que ya ha sido legislado por el Reglamento (UE), y lo que hace es complementarlo en aspectos en los que el reglamento no ha armonizado y pueden ser desarrollados por los Estados Miembros; sin olvidar que el Reglamento es un instrumento normativo de aplicación directa en los Estados Miembros.

La LPAC desdobra la regulación de la materia en dos artículos, el 9 que regula los sistemas de identificación de los interesados en el procedimiento, y el 10, que se refiere a los sistemas de firma admitidos por las Administraciones Públicas. Ambos artículos 9 y 10 han sido modificados por Real Decreto Ley 14/2019 de 31 de octubre por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. La Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, y que deroga la LFE, señala que todos los sistemas de identificación, firma y sello electrónico previstos en la LPAC y en la LRJSP, tendrán plenos efectos jurídicos.

Hay que comenzar por ver las diferencias entre identificación y firma: el primero hace referencia al firmante y a la acreditación de su identidad, mientras que el segundo se refiere al documento y a la acreditación de su autenticidad. Así, según el trámite o procedimiento será necesario solo identificarse ó además expresar la voluntad a través de la firma. Mediante la utilización de la firma electrónica se cumplen ambas exigencias: se comprueba que la persona que actúa electrónicamente es quien dice ser, y que su voluntad es la que ha quedado plasmada en el documento. Esta diferenciación incide no solo en el sistema de firma que se vaya a exigir, sino también en el nivel de seguridad exigible en cada caso. De aquí deriva la previsión del artículo 11, que veremos con posterioridad. Esta distinción pierde virtualidad si se tiene en cuenta el apartado 4 del artículo 10 que permite si así lo dispone la normativa aplicable, admitir los sistemas de identificación como sistemas de firma cuando permitan acreditar la autenticidad de la voluntad y el consentimiento de los interesados.

Hay que destacar la importancia que tienen los sistemas de identificación y de firma electrónica, ya que en el ámbito de la Administración Electrónica es un requisito para realizar cualquier actuación, tanto por parte de los interesados, como de la propia Administración, que aparecen recogidos en numerosas leyes, y que se puede llevar a cabo a través de diversos medios técnicos. Pero no encontramos definiciones en la normativa española, por lo que hay que acudir al Reglamento

eIDAS, cuyas definiciones son incorporadas directamente al ordenamiento jurídico español, al ser de aplicación directa¹⁵⁰.

Por último, hacer referencia al Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, que opta, según el punto VI de su EM por “establecer la Política de firma Electrónica, así como la identificación y firma en sistemas no basados en certificados electrónicos”. A tal efecto, reconoce como sistemas de identificación de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Junta de Andalucía, sus agencias y, en su caso, consorcios adscritos, los sistemas de clave concertada, así como los sistemas de identificación biométrica y reconocimiento facial de la Carpeta Ciudadana de la Junta de Andalucía, de utilización voluntaria por la ciudadanía, siempre que se cumpla lo previsto en el Anexo II. En este punto, habría que determinar la posible colisión de este sistema de identificación con la Protección de Datos Personales, como veremos con posterioridad. Respecto a los sistemas de firma no basados en certificados electrónicos que pueden utilizar los ciudadanos, recoge el Anexo III los mismos sistemas previstos para la identificación, así como el sistema de firma manuscrita digitalizada en las actuaciones presenciales cuando deba hacerse a través de comparecencia presencial ante personal empleado público¹⁵¹. Es importante destacar, tal como recoge el Anexo III que “las aplicaciones que hagan uso de este sistema de firma deberán requerir de forma expresa la manifestación del consentimiento y la voluntad de firma de la persona, mediante la inclusión de frases que pongan estas condiciones de manifiesto de manera inequívoca, y la exigencia de acciones explícitas de aceptación por parte de la misma”.

¹⁵⁰. Este reglamento contiene en el artículo 3 definiciones, del que vamos a destacar: «identificación electrónica», el proceso de utilizar los datos de identificación de una persona en formato electrónico que representan de manera única a una persona física o jurídica o a una persona física que representa a una persona jurídica; «medios de identificación electrónica», una unidad material y/o inmaterial que contiene los datos de identificación de una persona y que se utiliza para la autenticación en servicios en línea; «sistema de identificación electrónica», un régimen para la identificación electrónica en virtud del cual se expediten medios de identificación electrónica a las personas físicas o jurídicas o a una persona física que representa a una persona jurídica; y «autenticación», como proceso electrónico que posibilita la identificación electrónica de una persona física o jurídica, o del origen y la integridad de datos en formato electrónico.

¹⁵¹. En el Anexo II se recogen como sistemas de identificación no basados en certificados electrónicos, los sistemas de clave concertada, así como los de identificación biométrica y reconocimiento facial de la Carpeta Ciudadana. Por su parte, el Anexo III recoge como tales sistemas de firma admitidos no basados en certificados electrónicos: a) sistemas de firma basada en los sistemas de identificación recogidos en el Anexo II para sistemas de categoría básica y procedimientos en los que no sea exigible el uso de firma electrónica avanzada o basada en certificado electrónico; b) sistema de firma manuscrita digitalizada para documentos que los interesados o sus representantes deban firmar en comparecencia personal ante empleados públicos, y requiere previa verificación de identidad. Para poder utilizar los sistemas de identificación relacionados en el Anexo II se debe garantizar tanto la integridad de la documentación firmada como de las evidencias necesarias para verificar la identidad, el consentimiento de la persona interesada, y el contenido firmado.

B) Sistemas de identificación

La LPAC llevó a cabo una ampliación y unificación de esta materia, permitiendo la identificación electrónica ante las Administraciones Públicas “*a través de cualquier sistema que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad*”. Pero tras la reforma llevada a cabo por el RDL 14/2019 ha desaparecido esta frase, lo que implica que la identificación electrónica, a pesar de que utiliza la expresión “podrán”, solo podría llevarse a cabo a través de los sistemas que recoge a continuación, con lo que parece adquirir el carácter de relación cerrada.

El artículo 9 establece la obligación para la Administración de verificar la identidad de los interesados en el procedimiento administrativo, comprobando nombre y apellidos, denominación o razón social, que consten en el Documento Nacional de Identidad o documento identificativo equivalente. En este sentido la Exposición de Motivos del citado RDL 14/2019 justifica la reforma en materia de DNI señalando que “*El capítulo I contempla dos medidas en materia de documentación nacional de identidad, dirigidas a configurar el Documento Nacional de Identidad, con carácter exclusivo y excluyente, como el único documento con suficiente valor por sí solo para la acreditación, a todos los efectos, de la identidad y los datos personales de su titular*”. Para ello, se modifica el artículo 8.1 de la LO 4/2015 de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, señalando que “*Los españoles tienen derecho a que se les expida el Documento Nacional de Identidad. El Documento Nacional de Identidad es un documento público y oficial y tendrá la protección que a estos otorgan las leyes. Es el único documento con suficiente valor por sí solo para la acreditación, a todos los efectos, de la identidad y los datos personales de su titular*”. Y en su artículo 2 modifica la regulación contenida en el artículo 15.1 de la LFE, en los siguientes términos: “*El documento nacional de identidad electrónico es el documento nacional de identidad que acredita electrónicamente la identidad personal de su titular, en los términos establecidos en el artículo 8 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, y permite la firma electrónica de documentos*”.

Fue la LAE la primera en incluir en su catálogo de derechos –artículo 6.2.g– el de obtener los medios de identificación electrónica necesarios, pudiendo las personas físicas utilizar en todo caso los sistemas de firma electrónica del DNI para cualquier trámite electrónico con cualquier Administración Pública. La LPAC recoge este derecho, como hemos visto, en el artículo 13.g), remitiendo a la regulación contenida en la misma Ley sobre esta materia, y que son los artículos 9 y 10. La Ley 6/2020 de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, recoge en su DA Tercera el DNI electrónico, como el DNI que permite acreditar electrónicamente la identidad personal de su titular; y reconoce la eficacia del DNI para acreditar la identidad y demás datos personales

que consten en el mismo, así como la identidad del firmante y la integridad de los documentos firmados con sus certificados electrónicos.

Tal vez la nueva regulación pueda favorecer el uso del DNI electrónico para la identificación electrónica, siempre que las distintas aplicaciones se adapten también a su uso. El certificado es el sistema más utilizado para la identificación de los interesados –personas físicas–, teniendo escasa implantación la utilización del DNI electrónico. Con ello se pretende equiparar la identificación digital con la personal, para que se realice a través de un único documento, el DNI electrónico.

El artículo 9.2 recoge unos medios de identificación, que permite admitir todos los sistemas de identificación, con independencia de quien los haya expedido. No impone la LPAC la gratuidad, por lo que los prestadores de servicios podrán cobrar una tarifa a las Administraciones por el uso de estos sistemas de identificación electrónica. Recoge los sistemas siguientes:

a) Sistemas basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación”. Se ha suprimido la referencia a certificados electrónicos reconocidos o cualificados de persona jurídica y de entidad sin personalidad jurídica. Era curioso, cuando menos, que se incluyeran estos certificados en la ley, a pesar de haber dejado de emitirse el 1 de julio de 2016. El Reglamento eIDAS no preveía la emisión de certificados de firma electrónica a favor de personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica; a unas y otras solo reserva los sellos electrónicos, que permiten acreditar la autenticidad del origen y la integridad del documento sellado.

Este Reglamento es directamente aplicable, sin necesidad de transposición interna, por lo que dejaron de emitirse certificados de firma electrónica de personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica antes del 1 de julio de 2016; en su lugar, pueden expedirse certificados de sello electrónico o certificados de firma de persona física representante de persona jurídica o entidad sin personalidad jurídica. Los emitidos con anterioridad podrán seguir utilizándose hasta su caducidad o revocación, pero no podrán renovarse después de esta fecha.

b) Sistemas basados en certificados electrónicos cualificados de sello electrónico expedidos por prestadores incluidos en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación”.

Aquí debemos destacar dos aspectos:

1. Firma electrónica y sello electrónico: para ver la distinción entre ambos hay que acudir al Reglamento eIDAS, que establece las condiciones en que los Estados

Miembros deberán reconocer los medios de identificación electrónica de las personas físicas y jurídicas pertenecientes a un sistema de identificación electrónica notificado de otro Estado miembro, así como las normas para los servicios de confianza y un marco jurídico para las firmas electrónicas, los sellos electrónicos, los sellos de tiempo electrónicos, los documentos electrónicos, los servicios de entrega electrónica certificada y los servicios de certificados para la autenticación de sitios web¹⁵².

La firma electrónica es un concepto amplio que abarca distintos sistemas técnicos, cuya función es permitir la identificación del firmante de un documento electrónico, sin precisarse una garantía indubitable de la personalidad del mismo. El reglamento dota de plenas garantías técnicas y jurídicas cualquier documentación firmada electrónicamente en la UE. Define tres tipos de firma, a las que nos referiremos con posterioridad, cuyo objetivo es uniformizar la forma en que se realiza la firma de un documento en el ámbito europeo¹⁵³.

El sello electrónico es un sistema de firma electrónica que permite a personas legales y corporaciones autentificar una actuación administrativa automatizada. Están basados en un certificado electrónico acorde con los requisitos exigidos en el eIDAS. Define el reglamento tres tipos de sellos electrónicos, a los que también nos referiremos con posterioridad.

2. Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación.

El reglamento eIDAS requiere en su artículo 22.1 que cada Estado miembro debe establecer, mantener y publicar listas de confianza con información relativa a los prestadores cualificados de servicios electrónicos de confianza junto con la información relacionada con los servicios electrónicos de confianza cualificados prestados por ellos. A modo de ejemplo, en la página web del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, recoge una relación de prestadores cualificados de servicios de confianza, dividiéndolo en categorías según su finalidad: firma electrónica, sello electrónico, de entrega electrónica, de validación de firma ... etc., y contiene una relación en la que es posible filtrar por categorías para ver quienes tienen esta calidad; estos prestadores de servicios, para poder expedir un certificado a una persona física o jurídica, deben verificar su identidad, y para ello deben ser cualificados, conforme a lo previsto en el Registro, lo que implica haber sido reconocido como tales por un órgano de supervisión.

¹⁵². Fuente: administracionelectronica.gob.es.

¹⁵³. Fuente: viafirma.com.

Los servicios electrónicos de confianza son el elemento fundamental para lograr la mejora de la seguridad de la información y la generación de confianza, dado que permite efectuar una comprobación de la identidad del origen y de la integridad de los mensajes intercambiados en Internet¹⁵⁴. Su importancia está en que elimina barreras en el mundo digital, favoreciendo la confianza, así como la seguridad de la información.

Según el Glosario del ENI, se trata de una lista de acceso público que recoge información precisa y actualizada de aquellos servicios de certificación y firma electrónica que se consideran aptos para su empleo en un marco de interoperabilidad de las Administraciones Públicas españolas y europeas.

La Administración Electrónica ha favorecido que se creen nuevos mecanismos para la acreditación de forma fehaciente de actos y hechos, así como del momento en que se producen, lo que también ha implicado un cambio en la función de fe pública¹⁵⁵, que en este caso tiene lugar a través de estos servicios de confianza, dando lugar a lo que se ha denominado fehaciencia electrónica, que no es exclusiva del ámbito administrativo.

Ha señalado Berning Prieto que si bien es cierto que en los artículos 9 y 10 se diferencian, como en el Reglamento Europeo, la identificación de la firma electrónica de los ciudadanos de forma correcta, únicamente se prevé en ambos casos que los sistemas de identificación y firma admitidos sean aquellos incluidos en la Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación, sin precisar si la lista de confianza a que hace referencia es la europea o la publicada por el Ministerio competente, y sin distinguir entre las listas de confianza relativas a identificación y las relativas a servicios de firma¹⁵⁶.

En todo caso, la elección del sistema queda a criterio de cada Administración Pública, si bien la admisión de alguno de los sistemas de identificación previstos en la letra c) conllevará la admisión de todos los previstos en las letras a) y b) para ese trámite o procedimiento.

Por lo que respecta a los prestadores cualificados de servicios electrónicos de confianza, se regulan en el Reglamento eIDAS. Por su parte, la derogada LFE

¹⁵⁴. Fuente: avancedigital.gob.es.

¹⁵⁵. El órgano encargado de verificar que los prestadores de servicios electrónicos de confianza cumplen con estos requisitos, y también con los requisitos que se establecen para los servicios electrónicos de confianza cualificados es la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital, dependiente del Ministerio de Economía y Empresa. Así deriva del Real Decreto 355/2018, de 6 de junio.

¹⁵⁶. Bering Prieto, Antonio David, "La Administración Electrónica y los servicios públicos digitales al albor de los progresos de la Unión europea y el Horizonte Europa 2020. Su relación con las leyes 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y 40/2015, de régimen jurídico del sector público", en *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el derecho*, dirigido por I. Martín Delgado, INAP 2017, págs. 17-49.

establecía en su artículo 30 que el Ministerio de Economía y Empresa publicará en su dirección de Internet la información remitida por los prestadores de servicios de confianza con la finalidad de otorgarle la máxima difusión y conocimiento. En consecuencia, la información mostrada en la página web del Ministerio de Economía y Empresa en relación con los prestadores cualificados de servicios de confianza se estructura en las categorías de servicios cualificados, previstas en el citado Reglamento eIDAS.

La Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, sujeta el tratamiento de datos personales por los prestadores de servicios a la normativa sobre protección de datos.

La función de la prestación cualificada de servicios de confianza es verificar los datos que se contienen en el certificado, así como la correspondencia de la firma con la persona que aparece como titular del mismo, que su emisión se llevó a cabo cumpliendo las previsiones legales, así como la coincidencia entre las claves pública y privada – utilizada para la firma por el solicitante -. En la práctica de las Administraciones, el más utilizado es el de la FNMT. Como aplicación práctica, destacar que las sedes electrónicas de las distintas administraciones se garantizan mediante certificados electrónicos emitidos por prestadores incluidos en la Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación. Asimismo, las sedes electrónicas contienen sistemas de verificación de los certificados de la sede¹⁵⁷.

c) Sistemas de clave concertada, que permite a los ciudadanos identificarse para realizar trámites administrativos sin necesidad de disponer de certificado electrónico¹⁵⁸.

¹⁵⁷. Debemos hacer referencia a Valide, como portal de servicios on-line para la validación de firmas y certificados electrónicos, cuyo objetivo es permitir a un usuario comprobar que el certificado utilizado es válido y no ha sido revocado, así como la validez de una firma electrónica realizada mediante certificado digital emitido por un prestador de servicios de certificación reconocido, así como permitir realizar firmas con un certificado digital del que se disponga de la clave privada. Entre los servicios que ofrece están el de validar el estado de un certificado de sede electrónica, o el estado de un certificado digital emitido por cualquier entidad del servicio de certificación reconocida.

¹⁵⁸. A tal efecto, existe Cl@ve, sistema orientado a unificar y simplificar el acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, permitiendo que estos puedan identificarse ante la Administración mediante claves concertadas (usuario más contraseña), sin tener que recordar claves diferentes para acceder a los distintos servicios. Cl@ve complementa los sistemas de acceso mediante DNI-e y certificado electrónico, y ofrece la posibilidad de realizar firma en la nube con certificados personales custodiados en servidores remotos. Se trata de una plataforma común para la identificación, autenticación y firma electrónica, un sistema interoperable y horizontal que evita a las Administraciones Públicas tener que implementar y gestionar sus propios sistemas de identificación y firma, y a los ciudadanos tener que utilizar métodos de identificación diferentes para relacionarse electrónicamente con la Administración. Cl@ve contempla la utilización de sistemas de identificación basados en claves concertadas y certificados electrónicos. En lo que respecta a las claves concertadas, admite dos posibilidades de uso: Cl@ve ocasional y Cl@ve permanente. Viene regulado por la Orden PRE/1838/2014, de 8 de octubre, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros, de 19 de septiembre de 2014, por el que se aprueba Cl@ve, la plataforma común del Sector Público Administrativo Estatal para la identificación, autenticación y firma electrónica mediante el uso de claves concertadas. Fuente: administracionelectronica.gob.es. La Resolución de 14 de diciembre de 2015, de la Dirección General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones establece las prescripciones técnicas necesarias para el desarrollo y aplicación del sistema Cl@ve. Fuente: clave.gob.es.

Añade el párrafo 2 en su apartado c) cualquier otro sistema que las Administraciones consideren válido en los términos y condiciones que se establezca. Para ser admitidos estos otros sistemas, deben cumplir una serie de requisitos: 1. Que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad; 2. Autorización previa de la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, que solo podrá ser denegada por motivos de seguridad pública previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior; y 3. Añade la obligatoriedad de que los recursos técnicos necesarios para la recogida, almacenamiento, tratamiento y gestión de dichos sistemas esté situado en territorio de la UE, salvo que se trate de las categorías especiales de datos recogidas en el artículo 9 del Reglamento (UE) 2016/679, que deberán estar en territorio español. Estos datos serán accesibles para las autoridades judiciales y administrativas competentes, pero no podrán ser objeto de transferencia a un tercer país u organismo internacional, con las excepciones previstas en el propio artículo¹⁵⁹.

Impone además este precepto la obligación *–deberán garantizar–* de que los sistemas previstos en las letras a y b sean posibles para todo procedimiento, aunque sea admitido para el mismo alguno de los previstos en la letra c).

En todo caso, la aceptación de alguno de estos sistemas por la AGE servirá para acreditar frente a todas las Administraciones Públicas, salvo prueba en contrario, la identificación electrónica de los interesados en el procedimiento administrativo.

El artículo 11 se refiere de forma específica a la utilización de medios de identificación y de firma en el procedimiento administrativo, distinguiendo entre identificación y firma: respecto a la identificación, será suficiente que los interesados acrediten previamente su identidad para cualquier actuación prevista en el procedimiento administrativo, lo que pueden hacer a través de cualquiera de los medios de identificación previstos en la Ley; y la firma será obligatoria solo para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones o renunciar a derechos.

¹⁵⁹ Hay que hacer referencia a lo que se conoce como Nodo eIDAS: El nodo eIDAS español es un proyecto que permite el reconocimiento mutuo de identidades electrónicas en Europa. En concreto facilita la aceptación del DNI electrónico en servicios de Administración Electrónica de otras administraciones europeas así como la identificación de ciudadanos europeos en servicios públicos españoles utilizando un medio de identificación de su país de origen.

Este nodo es el componente de interoperabilidad que se conecta con los servicios electrónicos y los sistemas de identificación nacionales, y con los nodos correspondientes de otros Estados miembros, y permite el reconocimiento de identidades electrónicas emitidas por otros países de acuerdo con el eIDAS. Para las Administraciones Públicas, la integración con el nodo eIDAS español se realiza a través del sistema Cl@ve. Fuente: administracionelectronica.gob.es.

Aunque la Ley no lo diga expresamente, parece derivar de este artículo 9 que cada Administración debe determinar si admite todos o alguno de estos sistemas, así como vincular trámites con sistemas de identificación.

C) Sistemas de firma

Lo regula el artículo 10, pero llama la atención que este artículo no contempla la posibilidad de firma a través del DNI electrónico, si bien, al estar basado en un certificado reconocido podrá ser utilizado para firmar. Además considera suficiente la firma electrónica avanzada.

El Reglamento (UE), según su EM, instaura el paradigma de que únicamente las personas físicas están capacitadas para firmar electrónicamente, por lo que no se le podrán emitir certificados de firma electrónica a favor de personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica, a las que se reservan los sellos electrónicos, que permiten garantizar la autenticidad e integridad de los documentos, tales como las facturas electrónicas.

Parte de la libre elección del interesado para acreditar la autenticidad de la expresión de su voluntad y consentimiento, así como para la integridad e inalterabilidad del documento. Y a continuación recoge los sistemas que los interesados pueden usar para la firma si optan por relacionarse electrónicamente con la Administración:

a) Sistemas de firma electrónica cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación”.

El artículo 3 del Reglamento eIDAS define los distintos sistemas de firma electrónica: Firma electrónica, definida como los datos en formato electrónico anejos a otros datos electrónicos o asociados de manera lógica con ellos que utiliza el firmante para firmar; Firma electrónica avanzada es la firma electrónica que cumple los requisitos contemplados en el artículo 26, permite la identificación del firmante y está vinculada al mismo de manera única; Firma electrónica cualificada es una firma electrónica avanzada que se crea mediante un dispositivo cualificado de creación de firmas electrónicas y que se basa en un certificado cualificado de firma electrónica. Garantiza la equivalencia entre firma electrónica cualificada y la firma manuscrita.

b) Sistemas de sello electrónico cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados electrónicos cualificados de sello electrónico expedidos por prestador incluido en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación”.

Los sellos electrónicos son un sistema de firma electrónica que permite autenticar una actuación administrativa automatizada. Están basados en un certificado electrónico que reúne los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica. En este caso el firmante no es una persona física, sino un Organismo o Ente de la Administración. El sello electrónico puede ser avanzado, que es un sello electrónico que cumple los requisitos contemplados en el artículo 36; o cualificado, que es un sello electrónico avanzado que se crea mediante un dispositivo cualificado de creación de sellos electrónicos y que se basa en un certificado cualificado de sello electrónico.

Según el Reglamento (UE) los sellos deben servir como prueba de que un documento electrónico ha sido expedido por una persona jurídica, aportando certeza sobre el origen y la integridad del documento. El sello estará vinculado a su creador de manera única, y permite identificar al creador del sello. Otorga al sello electrónico cualificado una presunción de integridad de los datos a los que el sello electrónico cualificado esté vinculado. Regula además el sello cualificado de tiempo electrónico, que disfruta de una presunción de exactitud de la fecha y hora que indican y de la integridad de los datos a los que la fecha y hora estén vinculados. Todos estos sistemas contemplan medidas de seguridad que permiten detectar cualquier modificación de los datos respecto a los que estén vinculados.

El apartado c) es una reproducción del contenido en el artículo 9, si bien excluye los sistemas de clave concertada.

Cuando la normativa reguladora aplicable lo disponga expresamente, las Administraciones podrán admitir otros sistemas de identificación como sistemas de firma cuando permitan acreditar la autenticidad de la expresión de la voluntad y consentimiento de los interesados. Y si los interesados utilizan un sistema de firma de los previstos en el artículo 10, su identidad se entenderá acreditada mediante el propio acto de la firma.

Otra de las novedades introducidas por el Reglamento eIDAS, es que establece una separación legal clara entre las técnicas y servicios de seguridad empleados para la identificación y para la firma electrónica, que afectó a la Ley de firma electrónica, y de aquí se ha incorporado al procedimiento administrativo.

CAPÍTULO III. LA INCIDENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

3.1. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

3.1.1. Introducción

Vamos a referirnos en este epígrafe a los principios que rigen la Administración Electrónica como principios que tienen un carácter general, y que se aplican a toda actividad desarrollada por las Administraciones Públicas, definiendo el marco en el que desarrollan su actividad administrativa, con independencia de que estas se relacionen o no por medios electrónicos, sin que en la actual regulación se contemplen principios específicos aplicables a la Administración Electrónica. Así la LPAC no hace referencia a ellos, y la LRJSP regula en su artículo 3, dentro del Título Preliminar, los “principios generales”, como principios de actuación y funcionamiento del Sector Público.

Recoge la Constitución Española una serie de principios que deben ser respetados en toda actuación de las Administraciones Públicas, con independencia de los medios a través de los cuales se desarrolle aquella. Estos principios, recogidos en el artículo 103.1 son “*eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*”. Y sin olvidar el límite que establece el artículo 18.4, según el cual “*la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos*”.

Debemos hacer referencia al Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, que recoge en su Capítulo I, según la EM, “los principios generales que servirán de guía para la aplicación de este decreto, así como los principios específicos en materia de administración electrónica, que serán de utilidad para despejar los interrogantes que pudieran suscitarse”. Concreta estos principios en su artículo 3, dedicando el apartado 1 a principios orientadores de la simplificación y racionalización procedural y organizativa de la Administración de la Junta de Andalucía, a los que nos referiremos con posterioridad, y el apartado 2 en el que recoge los principios en materia de Administración Electrónica, pero estableciendo una limitación, al hacerlo depender del estado de la tecnología, y en todo caso con plena sujeción a las disposiciones estatales básicas en la materia. Estos principios son:

- a) Accesibilidad y no discriminación.
- b) Reducción de la brecha digital, con especial consideración a las personas mayores o con discapacidad.
- c) Seguridad.
- d) Conservación.
- e) Interoperabilidad.
- f) Proporcionalidad.
- g) Impulso de la actuación administrativa automatizada.
- h) Usabilidad.

3.1.2. Principios recogidos en el Plan de Acción sobre Administración Electrónica de la UE 2016-2020.

En el ámbito europeo, el “*Plan de Acción sobre Administración electrónica de la UE 2016-2020. Acelerar la transformación digital de la Administración*” (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico Social Europeo y al Comité de las Regiones) de 19 de abril de 2016 recogió una serie de principios fundamentales que se deben respetar en todas las acciones que se pongan en marcha en el contexto del citado Plan, sobre la base de que “*Las administraciones de los Estados miembros han aspirado durante mucho tiempo a mostrarse abiertas, flexibles y colaborativas en sus relaciones con la ciudadanía y las empresas, y han utilizado la administración electrónica para incrementar su eficiencia y eficacia y mejorar constantemente los servicios públicos*”.

Estos principios han sido respaldados por las partes interesadas, y son:

- Versión digital por defecto: Con carácter preferente las Administraciones Públicas deberían prestar sus servicios en forma digital (incluida la información legible por máquina), si bien dejando abiertos otros canales para quienes estén desconectados por elección o necesidad. Además, estos servicios deberían prestarse a través de un único punto de contacto o ventanilla única, utilizando para ello diferentes canales. En esta línea se sitúa la actual LPAC, cuya finalidad es una Administración sin papeles y el uso generalizado y obligatorio de medios electrónicos en su actividad. Asimismo, la ventanilla única tiene una amplia implantación en distintas Administraciones Públicas.
- Principio de solo una vez: las Administraciones Públicas deben garantizar que la información se facilite a otra Administración Pública una sola vez, así como la reutilización interna de estos datos, con el límite del respeto a la protección de datos. Su objetivo es que los ciudadanos no tengan que soportar más cargas; ha sido recogido en el artículo 53.1.d) de la LPAC.
- Inclusión y accesibilidad: los servicios públicos digitales deben ser diseñados de modo que sean incluyentes por defecto y tomen en consideración necesidades diferentes. La LRJSP recoge este principio, como veremos con posterioridad, en el punto 3 de este mismo capítulo, al regular la sede electrónica –artículo 38.3–.
- Apertura y transparencia: implica actuaciones en relación con los datos propios que obran en poder de las Administraciones, permitir a los usuarios el seguimiento de los procesos administrativos que les afecten; comprometerse con las partes interesadas y abrirse a ellas en el diseño y la prestación de los servicios. El principio de transparencia ha sido recogido, como veremos con posterioridad, en el artículo 3.1.c) de la LRJSP.
- Escala transfronteriza por defecto: se debe facilitar la movilidad de los servicios públicos digitales dentro del mercado único, evitando así mayor fragmentación. Puede considerarse incluido en el artículo 3.1.k) como una aplicación en el ámbito europeo del principio de cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas.
- Interoperabilidad por defecto: los servicios públicos deben diseñarse de modo que puedan funcionar en todo el mercado único sobre la base de la libre circulación de datos y servicios digitales en la Unión Europea. Recogido en el artículo 3.2 LRJSP como una aplicación del principio de cooperación.
- Fiabilidad y seguridad: como condición previa se debe garantizar el respeto a la protección de datos personales y la seguridad informática, a fin de aumentar la

confianza en los servicios digitales y su utilización. También recogido en el artículo 3.2 LRJSP con relación a los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de las Administraciones Públicas.

3.1.3. Principios de la Administración Electrónica

En este apartado vamos a incidir especialmente en aquellos principios que afectan directamente a la Administración Electrónica, pero sin olvidar que hay otros principios tradicionales que rigen la actuación de las Administraciones Públicas y que de forma más o menos directa también inciden en el desarrollo de los medios electrónicos y su aplicación al ámbito administrativo, pero que han tenido que adaptar su contenido a los nuevos medios de actuación de la Administración.

A) Principios tradicionales

– Respeto a los derechos fundamentales: la aplicación de los medios electrónicos en las Administraciones Públicas debe garantizar el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española, sobre todo de aquellos que pueden resultar más afectados por estas técnicas, como son los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar; y más en concreto el derecho a la protección de los datos personales conforme a lo establecido en la LOPDP, y en sus normas de desarrollo. Y por último el derecho a la libertad informática o autodeterminación informática, reconocido por el Tribunal Constitucional¹⁶⁰, que debe ser respetado en las actuaciones y procedimientos de la Administración Electrónica.

– Principio de legalidad: No está formulado como tal principio en el artículo 3 LRJSP, pero recoge en su apartado 1 que las Administraciones Públicas actúan “con sometimiento pleno a la Constitución, la Ley y el Derecho”. En el ámbito concreto de la Administración Electrónica implica por un lado que se deben respetar las limitaciones impuestas tanto por la CE –artículo 18.4– como por el resto del ordenamiento jurídico; y por otro lado que se deben respetar los derechos que se reconocen a los ciudadanos ante las Administraciones Públicas, manteniendo la integridad de sus garantías jurídicas, y garantizando la protección de los datos de carácter personal, como formula el párrafo 2 de este artículo.

– Principio de igualdad: implica que la Administración Electrónica no puede suponer la existencia de restricciones o discriminaciones para aquellas personas que no tienen acceso a estas tecnologías o formación necesaria para su utilización,

¹⁶⁰. Línea jurisprudencial que se inicia con la Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio, Sala Primera, siendo ponente Fernando García-Mon y González-Regueral, que culmina con la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre –Pleno–. A esta evolución jurisprudencial haremos referencia en el Capítulo VI dedicado a la Protección de Datos Personales.

tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo, sin perjuicio de que se establezcan medidas dirigidas a incentivar la utilización de medios electrónicos. No ha sido formulado por la ley como tal principio, pero sí está previsto de forma genérica en la Constitución –artículo 14–.

En este sentido uno de los mayores problemas a los que se enfrenta la Administración Electrónica es lo que se conoce como “brecha digital”, que es la discriminación que se produce en relación con personas que, o bien no pueden acceder a los medios técnicos para relacionarse con la Administración de forma telemática, por razones geográficas, técnicas o económicas; o bien carecen de conocimientos y formación necesarios para el uso de estas nuevas tecnologías.

Relacionado con este principio de igualdad, encontramos el principio de intangibilidad de garantías del ciudadano, regulado en el derogado artículo 45.2 de la LRJPAC, y posteriormente en el también derogado artículo 4.d) de la LAE. En términos generales implica que las garantías para el ciudadano deben ser equivalentes cuando el procedimiento se tramite en papel o en soporte electrónico; se habla de equivalencia, no de igualdad, dada la diferente naturaleza de los medios empleados. Así, como señalaba De Asís Roig, la incorporación de medios electrónicos, informáticos y telemáticos al procedimiento administrativo no puede repercutir en una reducción significativa de las garantías del ciudadano¹⁶¹. La actual LPAC no contiene una formulación similar, tal vez porque su objetivo es una Administración sin papeles, y porque tiene su base en el principio de legalidad al que ya hemos hecho referencia.

– Principio de eficacia y eficiencia. El primero de estos principios es recogido en el artículo 103 de la CE como uno de los principios de actuación de las Administraciones Públicas, y el artículo 3.1.h) de la LRJSP hace referencia a la eficacia, pero solo en relación con el cumplimiento de los objetivos fijados; el principio de eficiencia aparece recogido en el art. 3.1.j) pero solo en relación con la asignación y utilización de los recursos públicos.

Hay otros principios recogidos en el artículo 3 que inciden en la eficacia y eficiencia de la actuación administrativa: a) simplificación administrativa –3.1.b)– por el que se deben reducir de manera sustancial los tiempos y plazos de los procedimientos administrativos, y que adquiere una enorme trascendencia en la Administración Electrónica, ya que los medios telemáticos deben contribuir a ello; no obstante, todavía queda mucho camino por recorrer, tanto en lo que respecta a los procedimientos y trámites que se pueden realizar, como en lo referente a

¹⁶¹. De Asís Roig, Agustín, “Documento electrónico en la Administración Pública”, Cuadernos de derecho judicial nº 11, 1996, págs. 137-190.

las aplicaciones creadas para relacionarse electrónicamente con la Administración; b) racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos –3.1.d)–, íntimamente relacionado con el anterior. Si bien la LRJSP no ha previsto mecanismos para llevar a cabo esta simplificación, algunas normas autonómicas han establecido criterios para poder llevarlos a cabo.

– Principio de calidad

Se trata de un principio genérico que debe regir la actuación electrónica de las Administraciones Públicas, pero no viene formulado como tal principio. La LRJSP se refiere al mismo al tratar la sede electrónica, como uno de los principios que debe inspirar su creación – art. 38.3 -. Implica que los medios e instrumentos a través de los cuales se desarrolla la Administración Electrónica deben garantizar el cumplimiento de las finalidades previstas, así como la veracidad y autenticidad de las informaciones y servicios ofrecidos a través de medios electrónicos, quedando así satisfechos a través de ellos los derechos de los ciudadanos.

En materia de transparencia, la calidad se manifiesta en que la información facilitada debe estar permanentemente actualizada, y además garantizar que esta es totalmente accesible y comprensible para los ciudadanos¹⁶².

– Principio de responsabilidad por la gestión pública, formulado en el artículo 3.1.f) de la LRJSP, e implica que las Administraciones Públicas deben responder por los daños causados por el funcionamiento electrónico de los servicios públicos, dada la confianza de la ciudadanía en las relaciones a través de estos medios. En este caso, se aplican las reglas generales sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

B) Principios relacionados con la utilización de medios electrónicos

– Principio de publicidad y transparencia: la implantación de medios electrónicos en las Administraciones Públicas permite una mayor difusión y conocimiento de las actuaciones administrativas por parte de los administrados, y encuentra su manifestación más importante en el principio de publicidad, a través de las notificaciones de los actos administrativos. Por su parte, el principio de transparencia facilita que la ciudadanía pueda participar en los asuntos públicos, y en la rendición de cuentas, garantizando la correcta actuación de los poderes públicos, tanto en sus relaciones internas como en sus relaciones con la ciudadanía. El principio de transparencia constituye una extensión del de publicidad; la LRJSP solo recoge el segundo de ellos, formulándolo en el artículo 3.1.c) como

¹⁶². Uno de los instrumentos a través de los que se materializa este principio son las cartas de servicios, que concretan los estándares y compromisos para hacerla más efectiva.

“transparencia de la actuación administrativa”, aunando en uno solo ambos principios; la Administración Electrónica constituye un instrumento fundamental para la efectividad de estos principios, ya que facilita la difusión a través de diversos canales, permitiendo su conocimiento por mayor número de ciudadanos. A tal efecto se publicó la LTAIBG, así como leyes autonómicas¹⁶³ que pretenden garantizar este principio. A su vez ambos principios tienen una influencia decisiva en el propio desarrollo de la Administración Electrónica. A modo de ejemplo, como manifestaciones de estos principios, las ya citadas cartas de servicios o los catálogos de procedimientos y servicios tramitables a través de medios electrónicos que se publican en los portales de transparencia; o la publicación de las características de los programas y aplicaciones que se utilicen.

Los límites a estos principios vienen dados por la voluntariedad de las comunicaciones electrónicas, pero sobre todo por la protección de los datos de carácter personal que las Administraciones están obligadas a garantizar, y a ello responde el artículo 46 de la LPAC cuando regula la indicación de notificaciones y publicaciones¹⁶⁴.

– Principio de accesibilidad a la información y a los servicios por medios electrónicos: se recogía en el artículo 4.1.c) de la LAE, pero no ha sido regulado como tal en la actual LRJSP. Es una manifestación del principio de igualdad, porque garantiza la igualdad en el acceso a la información y a los servicios electrónicos, lo que en el contexto de la Administración Electrónica adquiere una gran trascendencia, dadas las especiales dificultades en el acceso a dichos servicios derivados de la brecha digital. La LPAC lo formula como uno de los derechos que tienen las personas en relación con la actuación de las Administraciones Públicas; y también contiene una referencia al artículo 38.5 de la LRJSP, al definir la sede electrónica, añadiendo a la accesibilidad el principio de usabilidad.

La accesibilidad implica que cualquier persona puede tener acceso a la información pública, para lo cual ésta debe reunir unas características tales que permitan este acceso con independencia de las circunstancias personales; con ello se pretende impedir que la implantación de la Administración Electrónica constituya una nueva fuente de desigualdades. Así esta información debe ser comprensible, con un diseño universal permitiendo su conocimiento a través de cualquier formato, canal o entorno. Generalmente se asocia el término accesibilidad a personas con discapacidad.

¹⁶³. A modo de ejemplo, en Andalucía se publicó la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

¹⁶⁴. No obstante, hay casos como el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico que permite acceder, sin ningún tipo de filtros, a todos los datos de carácter personal de las personas sancionadas, contraviniendo así lo establecido en el artículo 18 de la CE.

– Principio de seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por las Administraciones Públicas, formulado en el artículo 3.2 de la LRJSP, pero no como principio rector de la Administración Electrónica, sino en el marco de las relaciones administrativas. Implica que en la utilización de medios electrónicos por las Administraciones Públicas se debe exigir el mismo nivel de garantías y seguridad que se requiere para la utilización de medios no electrónicos en la actividad administrativa. Tiene gran importancia, sobre todo en relación con la protección de datos personales, obligando a las Administraciones a adoptar diferentes medidas, proporcionadas en todo caso a las finalidades previstas, fundamentalmente la salvaguarda de los datos que figuren en ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas. Además, tiene un objetivo que deriva del mismo apartado, como es facilitar la prestación conjunta de servicios a los interesados.

Al objeto de garantizar la seguridad de los datos se publicó el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica, cuyo objeto era el establecimiento de los principios y requisitos de una política de seguridad en la utilización de medios electrónicos que permita la adecuada protección de la información. Este RD ha sido expresamente derogado por el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad.

– Principios de cooperación e interoperabilidad. El artículo 3.1.k) de la LRJSP recoge como principios la cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas, ya que ello contribuye a la eficacia, al ahorro de recursos públicos y a prestar un mejor servicio a la ciudadanía. Esta cooperación facilita además el ejercicio de determinados derechos de los ciudadanos, como el de no aportar datos o documentos que obren en poder de otras Administraciones Públicas. Este principio de cooperación va dirigido sobre todo al ámbito administrativo interno, si bien de ello derivará un beneficio para los ciudadanos; es desarrollado por los artículos 141 y 142 de la LRJSP.

Como ha señalado Cerrillo i Martínez¹⁶⁵, “el desarrollo de la administración digital exige garantizar la cooperación entre las Administraciones Públicas y la interoperabilidad entre las aplicaciones y sistemas que se impulsen”. En esta misma línea se sitúa el artículo 3.2 LRJSP que en su último inciso obliga a las Administraciones Públicas, al decir que “facilitarán preferentemente la prestación conjunta de servicios a los ciudadanos”.

¹⁶⁵. Cerrillo i Martínez, Agustí, “Cooperación entre Administraciones Públicas para el impulso de la Administración Electrónica” en Eduardo Gamero Casado y Julián Valero Torrijos, *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 Reuters, 2009, págs. 757-810.

A este principio responden los Convenios¹⁶⁶ de colaboración entre la Administración General del Estado (MINHAP) y las distintas Comunidades Autónomas para la prestación mutua de soluciones básicas de Administración Electrónica, a los que también pueden adherirse las Entidades Locales. Por su parte, la normativa de régimen local prevé la colaboración de las Diputaciones Provinciales y otros organismos supramunicipales para el impulso de los medios electrónicos por parte de los municipios.

Una de las manifestaciones de este principio, en el ámbito de la Administración Electrónica, es la interoperabilidad, que veremos con posterioridad.

Otra manifestación de la cooperación es la transferencia de tecnología entre las Administraciones Públicas y la reutilización de las aplicaciones, que permite que éstas puedan aprovechar aplicaciones desarrolladas por otras, facilitando el desarrollo de la Administración Electrónica, así como un importante ahorro de costes y de tiempo. Se manifiesta asimismo este principio de cooperación en la transmisión de datos entre Administraciones Públicas; a estos últimos aspectos nos referiremos con posterioridad, al tratar el tema de las relaciones electrónicas entre Administraciones Públicas.

Por último, destacar que sobre la base de la DA Novena de la LRJSP se están creando órganos de encuentro de las distintas Administraciones Públicas, como es el caso de la Comisión Sectorial de Administración Electrónica, órgano técnico dependiente de la Conferencia Sectorial de Administración Pública para la cooperación de la AGE, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales en materia de administración electrónica. Por lo que respecta a otros órganos de encuentro, a modo de ejemplo, en el ámbito de la AGE son las Comisiones Ministeriales de Administración Digital, cuya función principal es la elaboración de planes de acción para la transformación digital. O las Comisiones Ministeriales de Información Administrativa, cuya función es determinar las líneas esenciales de la información suministrada a través del Portal de Internet.

– Principio de neutralidad tecnológica, como manifestación del principio de igualdad y no discriminación por razón de los medios electrónicos o de las aplicaciones que utilicen las Administraciones Públicas para relacionarse con la ciudadanía. Con ello se garantiza la libertad, tanto de los ciudadanos como de las administraciones, de elegir entre las distintas aplicaciones y medios electrónicos, para lo cual las Administraciones están obligadas a utilizar estándares de uso generalizado por los ciudadanos, así como sistemas que puedan garantizar la compatibilidad e interoperabilidad.

¹⁶⁶. En la actualidad, todas las Comunidades han firmado estos convenios, regulando además el procedimiento para la adhesión al mismo tanto de las Diputaciones Provinciales como de las entidades locales. Este convenio también ha sido firmado con CRUE Universidades Españolas. Y se han suscrito convenios para facilitar el uso de programas o aplicaciones concretas a otras Administraciones u organismos públicos.

La LPAC no lo recoge; es la LRJSP la que contiene referencias al mismo, pero solo en la regulación de la sede electrónica, si bien dentro de ésta le da un carácter bastante amplio, fomentando el uso de estándares abiertos o de aquellos otros que sean de uso generalizado por los ciudadanos en la regulación de la sede electrónica, y favoreciendo la reutilización de las aplicaciones.

C) Otros principios

A los principios ya referenciados, debemos añadir otros de carácter general, recogidos en el artículo 3.1 de la LRJSP que deben respetarse en toda actuación y relaciones de las Administraciones Públicas. Estos también resultan de aplicación cuando se utilizan medios electrónicos, ya que en algunos casos suponen una concreción de otros principios generales, y en todos ellos, el empleo de medios electrónicos facilita su aplicación.

Estos son:

- Servicio efectivo a los ciudadanos, eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados y eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.
- Simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos.
- Participación y objetividad en la actuación administrativa.
- Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional.
- Economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales.
- Cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas.

Por último, la LAJA regula en su artículo 7 los principios que rigen la Administración Electrónica, después de establecer los objetivos de la aplicación de las tecnologías de la información a la Administración: mejorar su eficacia, aproximarla a la ciudadanía y agilizar la gestión administrativa. Y recoge como principios que rigen la relación de la Administración de la Junta de Andalucía con la ciudadanía y con otras Administraciones Públicas a través de redes abiertas de telecomunicación, los siguientes:

- a) simplificación y agilización de trámites
- b) libre acceso
- c) accesibilidad universal
- d) confidencialidad en el tratamiento de la información
- e) seguridad y autenticidad en la identificación de las partes y el objeto de la comunicación.

Añade, aunque no lo configura como tal principio, las normas sobre protección de datos y derechos de autor, así como las relativas a los servicios de la sociedad de la información.

3.1.4. Control de los principios que rigen la Administración Electrónica

Es obligado partir de la consideración de que estos principios están inspirados por los principios generales del derecho, que “son el origen o fundamento de las normas, y participan de la idea de principalidad, que le otorga primacía frente a las restantes fuentes del derecho... Por ello se ha destacado que todo principio del derecho lleva consigo la necesidad de su estricta observancia”¹⁶⁷.

El ordenamiento jurídico en general se asienta en los principios generales del derecho, por cuanto constituyen la fuente inacabable para el legislador al dictar las normas, para los ciudadanos en su sometimiento a ellos y para los tribunales que han de interpretarlos. Ahora bien, estos principios adquieren una especial trascendencia en el campo del derecho administrativo, en el que la Administración ostenta una situación privilegiada respecto de los ciudadanos, y goza de una serie de potestades discrecionales; pues bien, en estos casos los principios actúan como garantías a favor de los administrados y que estos pueden invocar frente a cualquier Administración, compensando en cierto modo la desigualdad entre las partes en la relación jurídico-administrativa.

Como señala González-Vara “todo el derecho, pero de manera muy particular el derecho administrativo se constituye necesariamente sobre un sistema de principios generales del derecho que no solo suplen las fuentes escritas, sino que son las que dan a éstas todo su sentido, unidad y presiden toda su interpretación”¹⁶⁸. De modo que toda la actuación administrativa debe ser enjuiciada desde los criterios que proporcionan los principios generales del derecho. Estos principios deben también inspirar todo el desarrollo de la administración digital, definiendo el marco jurídico en el que deben evolucionar, y sirviendo de inspiración para cualquier proyecto de administración digital.

Muchos de estos principios han sido incorporados en los últimos tiempos al derecho positivo por exigencia del derecho europeo o de la realidad social; así han sido positivizados por la CE o por las leyes, si bien hay otros que no han sido integrados de manera formal en el ordenamiento jurídico. Ejemplo de los primeros son los principios recogidos en la LPAC y en la LRJSP. Esta positivación de los principios constitucionales constituye una importante garantía para el

¹⁶⁷. Del Vecchio, Giorgio, *Los principios generales del derecho*, Bosch, Madrid, 1979, pág. 149.

¹⁶⁸. González-Vara Ibáñez, Santiago, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo I, Parte General, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, Pág. 47.

administrado, permitiéndole acudir a los tribunales de justicia cuando un acto administrativo que le afecte vaya en contra de cualquiera de los principios recogidos en la constitución o en las leyes. Esta circunstancia no cambia por el hecho de que se utilicen medios electrónicos. Por lo tanto, cualquier actuación administrativa no solo en el ámbito de la Administración Electrónica, está sometida al control judicial, y así ha sido reconocida por la propia Jurisprudencia; el TS ha destacado que “El control judicial de la actuación administrativa es de legalidad plena, como resulta de los artículos 24.1 y 106 de la CE, extendiéndose respecto de la discrecionalidad hasta donde permite el contraste con la norma jurídica a través de las plurales técnicas admitidas por la jurisprudencia, fundamentalmente ... principios generales del derecho”¹⁶⁹.

3.1.5. Especial referencia a la simplificación administrativa

A) La simplificación administrativa como principio general del derecho

El artículo 3 de la LRJSP recoge entre los principios que las Administraciones Pùblicas deben respetar en su actuación y relaciones, el de “simplicidad” y el de “racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos”, íntimamente relacionados con la eficacia y eficiencia de la actuación administrativa, y con la garantía de los derechos de los ciudadanos. En la misma línea, la LOFAGE, en su artículo 3.1.e) considera como principio de organización el de simplicidad. Así, hay que plantear la distinción entre simplicidad y simplificación; la simplificación hace referencia al procedimiento administrativo y sus trámites, mientras que la simplicidad es un concepto más genérico, que engloba la simplificación administrativa, pero afecta además al funcionamiento de las administraciones a través de la descarga burocrática o la eliminación de gastos innecesarios, así como a los mecanismos y herramientas que utiliza, destacando entre ellos la Administración Electrónica. De este modo, y siguiendo las corrientes doctrinales tanto en el ámbito nacional como en el derecho comparado, se puede hablar del “principio de simplificación del procedimiento administrativo”: principio que ya fue formulado por el artículo 4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, y por el artículo 39 bis LRJPAC.

Deriva el principio de simplificación administrativa del principio general de que la actuación administrativa debe ir dirigida a prestar al ciudadano mejores servicios y servicios más eficientes. Así las nuevas tecnologías se han presentado como un importante factor de simplificación, favoreciendo las relaciones entre los administrados y la Administración, y que conlleva la adopción de nuevas

¹⁶⁹. Sentencia Tribunal Supremo de 5 de julio 1996, Sala Tercera Contencioso-Administrativo, Recurso de casación en interés de ley 5236/1994, Ponente: Ángel Rodríguez García.

medidas, no solo de carácter tecnológico, sino también normativas y organizativas, encuadrándose así dentro de la modernización administrativa.

El principio de simplificación administrativa es un principio propio y específico del ordenamiento jurídico administrativo¹⁷⁰. Es, por lo tanto, un principio que afecta no solo al procedimiento administrativo, sino a todo el ordenamiento jurídico administrativo, aunque aquel sea considerado como su eje central. Para Gamero Casado¹⁷¹, en el principio de simplificación concurre una naturaleza híbrida: 1) como principio general del derecho administrativo en sentido propio, orientado a lograr que el procedimiento administrativo sea lo más simple posible, tanto en su configuración legal como en su aplicación práctica; 2) como regla jurídica en sentido estricto, dando lugar a su aplicación directa. No obstante, la simplificación no puede implicar una reducción drástica de cargas administrativas, por cuanto pueden existir razones que justifiquen la necesidad de esa carga y su subsistencia, siendo de este modo necesario que se generalicen las técnicas de reducción de cargas administrativas, a través de lo que el derogado artículo 34 LAE denominaba análisis de rediseño funcional y simplificación de procedimientos, así como la racionalización y agilización del procedimiento administrativo.

De modo que si el procedimiento administrativo surgió con la finalidad de agilizar la labor administrativa, en la que se habían ido acumulando trámites, haciéndola cada vez más compleja, fue surgiendo la necesidad de la simplificación administrativa, haciendo patente en las sucesivas leyes reguladoras del procedimiento administrativo. La utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo parece constituir el instrumento definitivo para el impulso de la simplificación administrativa.

B) Conexión entre Administración Electrónica y simplificación administrativa

En la sociedad actual hay unanimidad respecto a que la Administración debe adaptarse a las demandas del siglo XXI, por lo que la mayor parte de los Estados de nuestro entorno han puesto en marcha medidas para reformar las Administraciones. El eje sobre el que se está generando este cambio son las nuevas tecnologías, con unas posibilidades que deben ser aprovechadas para simplificar las formas de actuación de las Administraciones, tanto en su ámbito interno como en sus relaciones con los ciudadanos. Pero la utilización de estos medios técnicos no genera por sí sola simplificación, ya que la actividad administrativa ha llegado a

¹⁷⁰. Clavero Arévalo, M., “La doctrina de los principios generales del derecho y las lagunas del ordenamiento administrativo”, en *Estudios de derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 55.

¹⁷¹. Gamero Casado, Eduardo, *Hacia la simplificación de los procedimientos administrativos: el procedimiento administrativo adecuado*, IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Santiago de Compostela, febrero de 2014, págs. 75-173.

tener una gran complejidad, lo que implica exceso de trámites, plazos largos para cumplimentarlos y un exceso de cargas burocráticas para los interesados.

Uno de los más eficaces instrumentos para llevar a cabo la simplificación es la Administración Electrónica. Así la simplificación es una tarea en la que deben implicarse todos los poderes públicos, comenzando por el legislador. Y además del rediseño, evaluación y revisión de los procedimientos, las TICs pueden aprovecharse para que los ciudadanos participen activamente en este proceso. La Administración Electrónica no solo persigue hacer lo mismo a través de Internet, sino también usar Internet para hacer cosas nuevas¹⁷².

De este modo, la Administración Electrónica se puede considerar como un instrumento puesto al servicio de la sencillez y simplicidad de la acción administrativa. “Conviene por eso mismo serenar la pujanza de los medios electrónicos para, sin desincentivar el proceso ni cuestionar sus virtudes, hacer caer en la cuenta de los peligros de la utilización irreflexiva y acrítica de la fórmula electrónica como receta, única e infalible, a la hora de combatir la complejidad administrativa”¹⁷³.

El camino hacia la simplificación a través de la Administración Electrónica todavía tiene numerosos obstáculos, como es el propio régimen jurídico de las Administraciones Públicas o la cultura organizativa, que no está adaptada a los nuevos medios. Y desde el punto de vista técnico, la obsolescencia de equipos y programas, la falta de seguridad o problemas técnicos –como por ejemplo, los que derivan del papel de las empresas privadas como proveedoras del software utilizado– o el uso del software libre por las Administraciones Públicas¹⁷⁴. Cuenta además con dos inconvenientes fundamentales: a) la interoperabilidad, que es la principal barrera con la que se encuentra; b) asimetría en la implantación de soluciones de Administración Electrónica entre las distintas Administraciones, favorecida entre otras por las limitaciones derivadas de la disposición transitoria tercera de la derogada LAE, que lo subordinaba a las disponibilidades presupuestarias.

Consideramos además que en esta fase intermedia de implantación de la Administración Electrónica, aunque la simplificación derivada de la utilización de medios técnicos sea evidente, todavía hay temas que lejos de simplificarse se han burocratizado más aún, porque se sigue manteniendo la dependencia del papel,

¹⁷². Reforma de las Administraciones Públicas, CORA, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas – Ministerio de Presidencia.

¹⁷³. Cierco Seira, César, “La Administración Electrónica al servicio de la simplificación administrativa: luces y sombras”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* n.º 38, 2011, págs. 155-219.

¹⁷⁴. Villarejo Galende, Helena, “La simplificación administrativa en la directiva relativa a los servicios en el mercado interior, sus repercusiones en la Administración electrónica española y el desafío que plantea su transposición”, en *Revista de derecho de la Unión Europea* nº 14, 2008, págs. 47-82.

lo que da lugar a una duplicidad de expedientes, y mayor número de trámites para que haya una coincidencia real entre el expediente en papel y el “expediente” electrónico, que en muchos casos no es sino una agregación de los documentos que constan en papel, y que han sido digitalizados.

La simplificación administrativa ha pasado bastante desapercibida tanto para el legislador como para la doctrina, ignorando el potencial que pueden tener las nuevas tecnologías para llevarla a cabo, a pesar de que el uso de medios electrónicos ha sido una constante en las sucesivas reformas legales, tanto a nivel europeo como estatal, de modo que solo se han recogido previsiones genéricas, como el artículo 34 de la LAE –criterios para la gestión electrónica–, o los artículos 38 y ss. de la LRJSP –funcionamiento electrónico del sector público–, si bien, como veremos con posterioridad, a través de una serie de aplicaciones concretas de la simplificación administrativa.

Como señala Valero Torrijos, no puede permitirse que la digitalización de trámites y procedimientos se lleve a cabo mediante la simple sustitución del papel por el soporte electrónico, ya que dicho planteamiento conlleva renunciar a la transformación que debiera llevar implícita cualquier pretensión de modernización tecnológica¹⁷⁵.

Así, son evidentes las ventajas del uso de las nuevas tecnologías en las Administraciones Públicas en relación con la simplificación administrativa¹⁷⁶, como mayor flexibilidad, reducción de costes o aumento de la productividad, así como unos servicios públicos más rápidos, baratos, accesibles y eficaces, simplificación de las estructuras administrativas y sistemas más fáciles de usar y de controlar por los usuarios; reducción de los documentos exigidos para la tramitación de un procedimiento, reducción de los tiempos para llevarlo a cabo o tramitación conjunta de las distintas fases del procedimiento. Y todo ello con la finalidad de optimizar recursos, tanto humanos como económicos, mayor eficacia y eficiencia de la Administración y facilitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

Pero el uso de estos medios también está sujeto a una serie de limitaciones que, en algunos casos, derivan de los mayores riesgos que entraña la Administración Electrónica; por ejemplo, puede haber potenciales amenazas de accesos indebidos, o mayor seguridad en lo que respecta a la Protección de Datos Personales. Por ello, su aplicación no puede afectar de forma negativa a la seguridad jurídica, a

¹⁷⁵. Valero Torrijos, Julián, *La simplificación del procedimiento administrativo desde la perspectiva de la innovación tecnológica: las claves jurídicas de una relación de desencuentro*, Comunicación presentada al IX Congreso de la AEPDA, 2014.

¹⁷⁶. El primer plan de acción aprobado por la comisión europea dentro de la Estrategia i2010, conocido como Plan de acción sobre Administración Electrónica i2010. *Acelerando el desarrollo de la Administración electrónica para el beneficio de todos*, incluye como su segundo objetivo el aligeramiento de la carga administrativa.

la transparencia o a las garantías jurídicas de los ciudadanos; asimismo, se debe respetar el principio contradictorio que rige en el procedimiento administrativo y que constituye una garantía para los derechos de los ciudadanos. Y también se debe respetar el interés general que debe presidir toda actuación administrativa.

C) Concepto

Según la OECD - Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos - “*Simplificación administrativa es una herramienta de calidad normativa para la revisión y simplificación de la regulación administrativa: la documentación y formalidades mediante las que la Administración recopila información e interviene en las decisiones económicas individuales*¹⁷⁷”.

El Informe para la Reforma de las Administraciones Públicas de 21 de junio de 2013 –informe CORA–, recoge el “Concepto de simplificación administrativa”, y se refiere a él en los términos siguientes: “El proceso de simplificación administrativa y de reducción de cargas burocráticas tiene por objeto medir los costes administrativos e identificar y reducir las cargas administrativas”.

El Manual de simplificación administrativa y agilización de trámites de la Junta de Andalucía¹⁷⁸, en términos más amplios, define la simplificación administrativa como “el conjunto de acciones encaminadas a analizar, identificar, clasificar y realizar propuestas que mejoren los procedimientos administrativos, tanto en la reducción de cargas para la ciudadanía, empresas y organismos como en la agilización de los trámites internos propios de la Administración Pública”.

Doctrinalmente, han sido muy numerosas las definiciones de simplificación administrativa y desde perspectivas muy distintas, pero en términos generales le otorgan gran amplitud, pues “se recurre a la expresión simplificación administrativa para referirse a una pluralidad de actuaciones necesarias para adecuar la Administración a los nuevos retos¹⁷⁹”. Para Martín Retortillo se pueden distinguir tres categorías: Simplificación normativa, dirigida a reducir la complejidad del sistema de normas; simplificación orgánica, que conduce a mejorar las estructuras y organizaciones públicas; y simplificación procedural, mediante la que se pretende intervenir sobre los procedimientos administrativos para hacerlos menos

¹⁷⁷. OCDE: *Why is Administrative Simplification So Complicated? Looking Beyond 2010*, OECD, París 2010, p. 9. En la misma línea: “Las estrategias de simplificación administrativa se diseñan para reducir la complejidad e incertidumbre regulatorias, y disminuir los requisitos reduciendo las cargas innecesarias creadas por la burocracia y el papeleo. Su objetivo final es promover el imperio de la ley, la eficiencia, la eficiencia y los entornos económicamente favorables”, *Overcoming Barriers to Administrative Simplification Strategies. Guidance for Policy Makers*, OECD, París, 2009, pág. 5.

¹⁷⁸. Aprobado por Orden de la Consejería de Justicia y Administración Pública de 22 de febrero de 2010.

¹⁷⁹. Tornos Mas, Joaquín, “La simplificación procedural en el ordenamiento español”, *Revista de Administración Pública* nº 151, 2000, págs. 39-76.

complejos y más eficientes, y a su vez se bifurca en dos vertientes: simplificación de los trámites procedimentales y simplificación del número de procedimientos existentes¹⁸⁰.

Para el Manual de Simplificación Administrativa y Reducción de Cargas de la Administración General del Estado¹⁸¹, desde la perspectiva de la Administración la simplificación se asume como una política pública, esto es, como una función o un contenido esencial e inexcusable de la agenda de cualquier gobierno, administración u organismo público. Y ello por dos motivos: 1. La simplificación constituye una herramienta fundamental para incrementar la eficacia, eficiencia y la seguridad de cualquier proceso administrativo; y 2. Es una reiterada demanda de los destinatarios de la actividad de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que ésta ha crecido en complejidad y dificultad.

El citado Manual también distingue entre “*simplificación administrativa*” y “*simplificación de procedimientos*”, que suelen utilizarse de forma indistinta en la práctica y se consideran equivalentes. Pero el concepto de simplificación administrativa es más amplio que el de simplificación procedural; actúa básica, no únicamente sobre los procedimientos administrativos, entendiendo por tales los procesos o secuencias de trámites y actuaciones a través de los cuales los órganos administrativos adoptan decisiones sobre las pretensiones formuladas por los ciudadanos o sobre la prestación de los servicios cuya satisfacción o tutela tiene encomendada. Y puede afectar a cuestiones estrictamente ajenas al procedimiento administrativo.

Posteriormente aparece lo que se denominó política de reducción de trabas o cargas administrativas, por lo que también hay que diferenciar los conceptos de simplificación administrativa y de reducción de cargas, dirigidos ambos a agilizar la actividad administrativa y hacer más sencillos los procedimientos administrativos. La diferencia está en el enfoque: en el primero se intenta mejorar el servicio a los ciudadanos, así como la organización y funcionamiento interno de las Administraciones Públicas, y al mismo tiempo incrementar la eficacia y eficiencia de su gestión; en el segundo se trata de reducir todo tipo de costes que deben soportar los destinatarios de las normas.

En cualquier caso, quedan encuadrados todos ellos dentro del concepto más amplio de reforma administrativa, que incluye múltiples facetas, así como medidas concretas para llevarlas a cabo; entre estas medidas se incluye la Administración Electrónica.

¹⁸⁰. Martín-Retortillo Baquer, Sebastián, “De la simplificación de la Administración Pública”, *Revista de Administración Pública* nº 147, 1998, págs. 7-38.

¹⁸¹. Publicado por el Ministerio de Administraciones Públicas en septiembre de 2014.

En los últimos años el concepto de simplificación administrativa ha estado en el centro de todos los procesos que se han impulsado, y se ha visto fuertemente influenciado por recomendaciones de organizaciones internacionales como la Unión Europea o la OCDE y, en particular, por las políticas de reducción de cargas administrativas que han impulsado y que, en ocasiones, se confunden con la propia noción de simplificación¹⁸².

D) Ámbito normativo

a) Unión Europea

La UE publicó en 1990 el documento “Aplicación de una Política de Simplificación Administrativa en los Estados Miembros”¹⁸³, en el que recomienda entre las medidas, prestar atención particular a la mejora de la tramitación mediante la normalización y reducción de la cantidad de formularios y declaraciones empleados –apartado 4, b)– y crear o mantener dentro de los servicios de sus administraciones un organismo consultivo con vistas a fomentar la simplificación de los procedimientos administrativos y de la legislación –número 5–.

Pero el más importante de los antecedentes es la Estrategia Renovada de Lisboa de 2005, impulsada por la Comisión, teniendo como horizonte el año 2010. Una de sus prioridades es el principio de *Better Regulation* (legislar mejor), cuya finalidad es establecer una política de simplificación del entorno regulatorio, promoviendo una normativa proporcionada a su objetivo, transparente y accesible a la ciudadanía.

Junto a la ya mencionada *Better Regulation*, se aprecia otro movimiento conocido como *Better Administration*, que aplica técnicas de racionalización del procedimiento administrativo para conseguir una más eficiente gestión administrativa. Esta diferenciación no es meramente superficial, sino que representa una característica propia del origen de las mismas y revelador de otras concepciones de fondo de raíz estrictamente políticas. Así que, “por lo limitado del enfoque, resulta ser una visión insuficiente y parcial de la simplificación de los procedimientos administrativos”¹⁸⁴.

¹⁸² Este nuevo enfoque pone el acento en los costes y obligaciones que la Administración Pública impone a empresas, ciudadanos y agentes económicos a la hora de relacionarse con ella. Por el contrario, la racionalización o agilización del procedimiento se centra en ordenar el procedimiento administrativo conforme a un criterio razonable del tiempo, del coste y de la norma, con el fin de que sea más ágil y económico, mediante la revisión, simplificación, supresión o modificación de los parámetros que configuran el procedimiento administrativo para imprimir celeridad, eficiencia y eficacia en la actividad administrativa”. *Manual de simplificación administrativa y reducción de cargas para la AGE*, MHAP, 2014.

¹⁸³ Recomendación del Consejo de 28 de mayo de 1990 (DOCE nº L 141/55).

¹⁸⁴ Gamero Casado, Eduardo, “La simplificación del procedimiento administrativo: Better Regulation, Better Administration”, *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 160, parte Estudios, Editorial Civitas SA, Pamplona 2003, págs. 79-126.

Por su parte, el artículo 5 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, establece una obligación de carácter genérico: “Los Estados Miembros verificarán los procedimientos y trámites aplicables al acceso”...”cuando los procedimientos y formalidades no sean lo suficientemente simples, los Estados Miembros los simplificarán”. Esta directiva recoge una serie de medidas de simplificación administrativa, entre las que podemos destacar el derecho a la información y procedimientos por vía electrónica, criterio restrictivo en cuanto a las exigencias documentales de originales o copias compulsadas, ventanillas únicas, acceso a información vía Internet, y procedimientos y trámites por vía electrónica. Exige asimismo la simplificación de los procedimientos mediante la revisión de los mismos por parte de los estados miembros.

b) Antecedentes en el derecho español

En el derecho español de los últimos tiempos, son numerosos los antecedentes que hacen referencia a la simplificación administrativa.

Ya la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 contenía precedentes de la simplificación en su artículo 38, con relación a resoluciones que afecten a una serie numerosa de expedientes homogéneos, que se podrán producir mediante medios mecánicos, siempre que no lesionen las garantías jurídicas de los interesados. O fomentando –artículo 30 – “el empleo de las llamadas máquinas adecuadas con vistas a implantar una progresiva mecanización y automatismo en las oficinas públicas”.

La LRJPAC constituyó el punto de partida de la introducción de medios electrónicos en el procedimiento administrativo. En cumplimiento de ella se dictaron una serie de normas. A título ilustrativo, Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, por el que se regulan los registros y las notificaciones telemáticas, así como la utilización de medios telemáticos para la sustitución de la aportación de certificados por los ciudadanos o Real Decreto 523/2006, de 28 de abril, que elimina la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento, como documento probatorio del domicilio y residencia¹⁸⁵.

La Ley 4/1999 de 13 de enero, que modificaba la LRJPAC, emplazó al Gobierno a dictar en el plazo de un año medidas en el plano legislativo para simplificar los procedimientos administrativos, en el ámbito de la AGE y sus organismos autónomos mediante la eliminación de trámites innecesarios.

¹⁸⁵ El MAP estima que anualmente se aportan cuatro millones de fotocopias del DNI para trámites administrativos en la AGE. En cuanto a los certificados de empadronamiento, las estimaciones ministeriales son de 3,2 millones de domicilios al año. Por cada uno, los Ayuntamientos emiten 3 volantes de empadronamiento, el 60% destinado a la AGE. El objetivo es eliminar estos volantes y sustituirlos por acceso a bases de datos internos por parte de los funcionarios. *Plan Moderniza 2006-2008*, MAP.

Respecto a la organización administrativa, se creó el Consejo Superior de Administración Electrónica, regulado por el derogado Real Decreto 589/2005, de 20 de mayo, como órgano colegiado adscrito al Ministerio de Administraciones Públicas, encargado de la preparación, elaboración, desarrollo y aplicación de la política y estrategia del gobierno en materia de tecnologías de la información, así como del impulso e implantación de la Administración Electrónica en el ámbito estatal.

También han sido numerosos los planes y proyectos liderados por el Ministerio de Administraciones Públicas. Entre ellos destaca Moderniza, aprobado por Consejo de Ministros el 9 de diciembre de 2005, como plan de medidas para la mejora de la Administración 2006-2009, con el objetivo de dar un impulso a los servicios públicos, con una organización más flexible y eficaz, y con una decidida apuesta por la implantación de la Administración Electrónica. Este Plan tiene varios objetivos: a destacar, aprobar una ley de Administración Electrónica, simplificación de trámites mediante la creación de una Red de Oficinas Integradas de Atención al Ciudadano (Red 060) que garanticen la cercanía al ciudadano.

Más adelante, la mejora y transformación de las Administraciones Públicas se orientó a aplicar medios técnicos a la gestión administrativa, con la idea de que podrían por sí solos agilizar y reducir las cargas que genera la actividad administrativa en la relación con la ciudadanía. Se ha demostrado que la aplicación de medios tecnológicos y de tramitación electrónica de los procedimientos administrativos es idónea para aportar mejoras a la gestión de los procedimientos administrativos, pero que dicha aplicación no debe ser el origen y el final de la simplificación administrativa¹⁸⁶.

Como hemos visto, a pesar de las referencias legales a la necesidad de medidas de simplificación administrativa, y de la trascendencia que se le otorga en el campo doctrinal, carecía la simplificación de reflejo legal. Fue la LAE la que le otorgó un tratamiento autónomo, quedando patente así su sustantividad, y poniendo de relieve la relación entre Administración Electrónica y simplificación; así, una de las razones por las que se pretende instaurar aquélla es para agilizar y facilitar las relaciones entre Administración y Ciudadanos, siendo la simplificación una de las metas a las que debe aspirar la Administración Electrónica. Así, entre las finalidades de la Ley estaba la de “*simplificar los procedimientos administrativos...con las debidas garantías legales*” –artículo 3.5– y proporcionar oportunidades de participación y mayor transparencia a la actuación pública, así como la necesidad de reducir “*de manera sustancial los tiempos y plazos de los procedimientos administrativos, logrando una mayor eficacia y eficiencia en la actividad administrativa*” –artículo 4.j.–.

¹⁸⁶. Manual de simplificación administrativa y agilización de trámites por la Junta de Andalucía.

Se ha dicho que esta Ley en su conjunto, reposaba sobre el principio de simplificación administrativa, aunque no llevara a cabo un desarrollo específico del mismo, además de las concretas técnicas de simplificación que se recogían en su articulado¹⁸⁷, y que se manifiestan sobre todo en el reconocimiento de derechos. Un ejemplo es el artículo 34, que suponía una aplicación concreta de la simplificación administrativa, mediante la aplicación de técnicas de rediseño funcional de los procedimientos, o el artículo 6.2.b) que regulaba el derecho a no aportar datos o documentos en poder de la Administración. Por lo tanto la aprobación de esta Ley supuso un impulso definitivo a la Administración Electrónica y a la simplificación administrativa, llevando consigo de forma necesaria la sustitución de los medios administrativos tradicionales por medios electrónicos.

Se conocen también en el derecho autonómico importantes ejemplos que muestran cómo la simplificación se ha ido configurando como un principio transversal de la actuación administrativa:

La Junta de Andalucía, a través de la Orden de 22 de febrero de 2010, aprueba el Manual de Simplificación Administrativa y Agilización de Trámites de la Administración de la Junta de Andalucía, que pretende ser útil como guía de orientación para facilitar a la Administración de la Junta de Andalucía el análisis, diagnóstico y mejora de los procedimientos administrativos.

Debemos también hacer referencia al Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, que justifica en su EM la simplificación de los procedimientos administrativos por considerar que es “*una de las demandas que con mayor intensidad viene dirigiendo la ciudadanía a las Administraciones Públicas*”; y añade que “*la administración electrónica se constata como otro de los instrumentos básicos de simplificación administrativa*”. Recoge asimismo, una serie de principios orientadores de la simplificación administrativa, así como criterios para la simplificación, como veremos con posterioridad.

c) CORA

La Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas se creó mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de octubre de 2012, cuyo principal objetivo es reformar la Administración Pública desde el punto de vista institucional, además de favorecer la simplificación administrativa. Se han creado en su seno 4 subcomisiones: duplicidades administrativas, simplificación administrativa, gestión de servicios y medios comunes, y administración institucional.

¹⁸⁷. Martínez Gutiérrez, Rubén, *Administración Pública Electrónica*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra 2009, págs. 333 y ss.

Se ha garantizado la participación social en el proceso gracias a la creación de un Buzón de Participación Ciudadana, pero referido solo a dos de los ámbitos de actuación de la Comisión: las duplicidades y la simplificación administrativa.

Entre las propuestas realizadas¹⁸⁸, y por lo que atañe al tema de este trabajo, hay que destacar:

- Reforma de la normativa administrativa, ya que existía por un lado la regulación del procedimiento administrativo convencional (LRJPAC) y, por otro lado, la regulación del procedimiento administrativo electrónico (LAE); esta diversidad de regímenes jurídicos daba lugar a confusión e inseguridad jurídica, dificultando la aplicación de los medios electrónicos. Se plantea por lo tanto la integración en una sola norma, tanto de la normativa propia del procedimiento administrativo tradicional como de la reguladora de los trámites de Administración Electrónica.
- Elaboración de un manual de reducción de cargas administrativas y mejora regulatoria para la AGE.
- Potenciación de la plataforma de intermediación de datos como medio para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración.
- Puesta en funcionamiento del registro electrónico de apoderamientos y potenciación de su uso por los departamentos y organismos de la AGE.
- Establecimiento de un Tablón Edictal Único de las Administraciones Públicas que centralice en un emplazamiento electrónico único –que podría hallarse en la sede electrónica del Boletín Oficial del Estado. Este tablón único agruparía todas las notificaciones por comparecencia que realizan actualmente los Departamentos y órganos de la AGE.
- Establecer un Punto de Acceso General como portal de entrada del ciudadano a las Administraciones Públicas, y a toda la información de carácter horizontal sobre las actividades, la organización y funcionamiento de las Administraciones y la realización de trámites y servicios más relevantes.
- Subastas judiciales electrónicas.

Una de las medidas adoptadas en el seno de CORA fue el establecimiento de una oficina de seguimiento: la Oficina para la Ejecución de la Reforma de la Administración (OPERA), creada por Real Decreto 479/2013, de 21 de junio, con el objetivo de velar por la ejecución de las medidas incluidas en el informe, asumir su seguimiento, impulso, coordinación y evaluación permanente, así como formular nuevas propuestas. Está adscrita al Ministerio de la Presidencia. Posteriormente,

¹⁸⁸ Reforma de las Administraciones Públicas. CORA ... cit.

el Real Decreto 671/2014 otorga carácter permanente a la Oficina, y le asigna funciones relativas al Portal de Transparencia, asumiendo entre sus primeras medidas, una de gran impacto en la Administración, como es la implementación de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

En cumplimiento del Informe CORA se elaboró un Plan Estratégico de Impulso y Transformación de la Administración Pública 2018-2020, en el que su Eje 1 era la Transformación digital de la Administración, teniendo como objetivo estratégico: “Transformación integral de la Administración para convertirla en una Administración digital a través de la puesta a disposición de los diferentes usuarios de herramientas informáticas que permitan desarrollar un modelo de relación con los ciudadanos, las empresas y otras Administraciones Pùblicas más fluido y abierto”.

En el marco de este Plan se lanzó una invitación a la ciudadanía para que participara en una consulta pública, y así poder detectar sus necesidades en sus relaciones con la Administración¹⁸⁹: “El objetivo es transformar globalmente el modelo de gestión pública, dotándolo de mayor eficiencia, impulsando el uso de las nuevas tecnologías en la Administración y en sus relaciones con la sociedad, incrementando la cercanía a los ciudadanos y las empresas, la transparencia y el buen gobierno...”.

Fruto de este Informe CORA se han realizado modificaciones normativas de distinto calado, e incluso se han impulsado nuevas leyes y reglamentos para su implantación efectiva, destacando entre ellas, la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pùblicas, y la Ley del Régimen Jurídico del Sector Público¹⁹⁰.

Por último, hay que hacer referencia a la Comisión Sectorial de Administración Electrónica, dependiente de la Conferencia Sectorial de Administración Pública, como órgano técnico para la cooperación de la AGE, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, de las entidades que integran la Administración local en materia de Administración Electrónica, y de las universidades a través de la CRUE –Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas–. Entre sus funciones están las de asegurar la compatibilidad e interoperabilidad de los sistemas y aplicaciones empleados por las Administraciones Pùblicas; impulsar el desarrollo de la Administración Electrónica en España, y asegurar la cooperación entre las Administraciones Pùblicas. La LRJSP contiene una regulación de las Comisiones Sectoriales en los artículos 147 y siguientes, pero es la DA Novena la que hace referencia a la Comisión Sectorial de Administración Electrónica.

¹⁸⁹. Fuente: laadministracionaldia.inap.es/noticias (última consulta 14/03/2018).

¹⁹⁰. El Ministerio de Hacienda, a través de su página web ha recogido las distintas normas de rango legal o reglamentario afectado, así como las medidas del Informe afectadas por la misma; en el caso de las leyes citadas, recoge entre las medidas afectadas: “Reforma de la normativa de la Administración. Integración del procedimiento administrativo convencional y procedimiento administrativo electrónico. Establecimiento de un marco normativo para los convenios de colaboración en el ámbito del Sector Público Estatal”.

Las reuniones de esta comisión tienen por objeto avanzar y progresar en la implantación de la Administración Electrónica en todas las Administraciones Públicas dado que en ellas se fijan actuaciones y criterios comunes.

En el ámbito de la Administración Electrónica se han ido constituyendo las Comisiones Ministeriales de Administración Digital, con la misión principal de elaborar el Plan de Acción para la transformación digital del Ministerio de acuerdo a la estrategia TIC global y las directrices de la Dirección TIC. Se irán constituyendo progresivamente por cada uno de los Departamentos Ministeriales¹⁹¹. Otros entes públicos, como las Universidades, cuentan con Comisiones de Administración Electrónica, como órganos colegiados responsables del impulso e implantación de la Administración Electrónica.

Recientemente se ha publicado la Resolución de 16 de noviembre de 2018, de la Secretaría de Estado de la Función Pública, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Sectorial de Administración Pública, que aprueba su Reglamento de Organización y Funcionamiento. En el artículo 12 recoge la Comisión Sectorial de Administración Electrónica, regulando sus funciones y composición, así como la posibilidad de crear en su seno grupos de trabajo. Es importante destacar que en su artículo 15 permite, cuando la Conferencia se reúna con el objeto exclusivo de informar un proyecto normativo, que funcionen a través de medios electrónicos, telefónicos o audiovisuales que garanticen la intercomunicación entre ellos y la unidad de acto, entendiéndose adoptados los acuerdos en el lugar donde esté la presidencia, pudiendo utilizarse a tal efecto la videoconferencia o el correo electrónico. La convocatoria se hará por medios electrónicos desde la cuenta de correo electrónico oficial de la Secretaría de la Conferencia Sectorial, y se enviará a las direcciones de correo electrónico que los miembros comuniquen. En estos casos se establecerán las medidas adecuadas que garanticen la identidad de las personas comunicantes y la autenticidad de la información en ellas transmitidas. Asimismo, los grupos de trabajo podrán funcionar por medios electrónicos, telefónicos o audiovisuales en sus reuniones.

E) Aplicaciones prácticas de la simplificación administrativa

La simplificación administrativa no implica solo reducir cargas administrativas a toda costa, porque algunas de estas cargas vienen impuestas por razones de orden público, por lo que su desaparición tendría consecuencias en la protección del interés público, convirtiéndose así en trámites necesarios. Además, como hemos visto, la

¹⁹¹. En Portal de Administración Electrónica –administracionelectronica.gob.es–, dependiente del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, existe una relación de las Comisiones Ministeriales de Administración digital existentes en la actualidad, así como la normativa que las regula.

simplificación afecta a dos ámbitos: a las normas reguladoras de los procedimientos, y a la tramitación o instrucción de los mismos. Pero las limitaciones a la simplificación vienen impuestas no solo por razón de orden público o de interés público, sino también como garantía de los administrados; es el caso del trámite de audiencia, no suprimible porque implica garantías formales para el administrado –artículo 82 de la LPAC–; en otros procedimientos, como los urbanísticos o los de patrimonio histórico, existen trámites (informes de comisiones técnicas o de otras administraciones) que tampoco vienen animados o impuestos por razones de orden público, sino de interés público. En este sentido, las normativas europeas de simplificación no se refieren a orden público, sino a razones imperiosas de interés general.

Pero la simplificación no siempre implica reducción de trámites, sino que puede suponer reconversión de los que sea conveniente conservar, así como reducción de estructuras, ya que ello incide directamente en las funciones a desempeñar por sus titulares¹⁹². Por lo tanto, no hay que centrarse en las TIC, sino en la utilización de estas tecnologías junto con un cambio organizativo y con nuevos métodos para mejorar los servicios públicos, los procesos democráticos y las políticas públicas¹⁹³.

Debemos destacar un inconveniente de gran trascendencia, y es que en el derecho positivo no existe actualmente una regulación del proceso de simplificación administrativa y de reducción de cargas, lo que impide que existan medios para controlar su aplicación práctica, escapando por la misma razón del control de los tribunales, si bien esta idea debe ser matizada, como veremos con posterioridad.

Un importante instrumento para la simplificación son las ventanillas únicas electrónicas, en las que se apoya la Directiva de Servicios, que facilita considerablemente las relaciones de los ciudadanos con la Administración, sobre todo cuando hay varias Administraciones implicadas, si bien todavía es necesario resolver algunos problemas para su plena implantación, como es el caso de la interoperabilidad o el desfase entre Administraciones, y la potenciación de la cooperación administrativa. Implica la realización de trámites por vía electrónica, teniendo como ejemplo más significativo la Agencia Tributaria, facilitando la entrega de certificados fiscales a los contribuyentes, comunicaciones seguras entre Administraciones y con los ciudadanos, identificación electrónica, pagos electrónicos...etc.

¹⁹². El Manual de simplificación administrativa y reducción de cargas para la AGE concibe la simplificación de procedimientos como un proceso en el que se pueden distinguir las siguientes fases: 1. Descripción del procedimiento; 2. Reingeniería del mismo; 3. Implantación de la simplificación; 4. Evaluación del proceso. Entre las medidas de simplificación que recoge relacionados con la incorporación de medios electrónicos se pueden citar: transformar sistemas de archivo de documentos y datos en soporte papel por sistemas que utilizan medios electrónicos; no aportación de copias de los documentos presentados, ó establecer modelos normalizados de solicitudes.

¹⁹³. Likanen, Erik, *La Administración electrónica para los servicios públicos europeos del futuro*, UOC Barcelona 2003.

La Ventanilla Única facilita las relaciones administrativas, y aunque la Directiva de Servicios no impone el formato electrónico¹⁹⁴, hay que considerar que este es el natural, dada su vocación transfronteriza. No obstante, sigue existiendo un importante inconveniente para su completa implantación, y que debe ser abordado en primer lugar, como es la diversidad y descoordinación de procedimientos entre las distintas Administraciones.

Una de las medidas de simplificación más destacable es el derecho que tienen los ciudadanos a no aportar datos o documentos que obren en poder de la Administración –artículo 53.1.d) de la LPAC–. Pero para la eficacia de esta medida es necesario contar con los recursos necesarios, porque de lo contrario, supondría hacer más complejo el procedimiento y dilatarlo en los plazos, retrasando su resolución. El artículo 9 de la LAE establecía una limitación, pues solo se refería a los datos y documentos que estén en soporte electrónico, limitando así el alcance del artículo 6.2.b) de la misma¹⁹⁵.

Esta medida tiene una gran significación, sobre todo para el ciudadano, liberándolo de la obligación de aportar esos documentos, y para las Administraciones, facilitando su labor; no obstante, cuenta con importantes limitaciones en la Administración actual, derivados fundamentalmente de la protección de datos personales y de los desafíos técnicos.

En algunas Comunidades Autónomas va ganando fuerza, como ya vimos en el Capítulo II, el diseño de una Carpeta¹⁹⁶ o dossier individuales para ciudadanos y empresas, como lugar en el que almacenar datos y documentos personales de

¹⁹⁴. Así pueden compatibilizarse estas ventanillas únicas con una estructura de oficinas físicas, y lo recoge la propia directiva, sobre todo si ésta facilita su utilización por los prestadores de servicios no familiarizados con los medios electrónicos.

¹⁹⁵. A juicio de Cierco Seira, lo que pretendía el artículo 9 no es limitar el alcance del art. 6.2.b), sino señalar el cauce más idóneo para darle plena efectividad. Y es que el derecho a no aportar datos y documentos en poder de las Administraciones admite diferentes formas de satisfacción. De hecho, el tenor del art. 6.2.b) únicamente indica que se utilizarán medios electrónicos en la búsqueda de la información. Medios electrónicos que pueden consistir en la consulta directa de las bases de datos, pero también en otras fórmulas como la transmisión por vía electrónica de la información a petición previa de la Administración instructora. De manera que la limitación a los datos en soporte electrónico que contempla el artículo 9 de la ley constituye un valladar que surge y que tiene sentido cuando se utilice ese cauce para obtener la información, pero que no tiene porqué extenderse a la utilización de otras vías medios electrónicos de obtención de los datos. La Administración Electrónica al servicio...cit., págs. 155-219.

¹⁹⁶. En Andalucía, existe la Carpeta Ciudadana, como funcionalidad para impulsar, homogeneizar y simplificar la relación electrónica con la ciudadanía, permitiéndole un acceso sencillo y rápido a diferentes tipos de información relacionada con sus trámites. Entre esta información se encuentra información sobre los expedientes que tiene en las Consejerías de la Junta de Andalucía, así como información personal. El acceso se produce a través de cualquiera de los sistemas admitidos en la plataforma Cl@ve. Esta carpeta no almacena datos ni documentos, sino que lo que hace es recabarla de las Consejerías y entidades de la Junta que posean dicha información. Tiene dos secciones, una –Mis expedientes– en la que constan los expedientes, tanto abiertos como cerrados, agrupados por Consejería, y ofrecerá la posibilidad de consultar la relación de expedientes en una Consejería y en su caso el detalle de un expediente en concreto; y otra –Mi información– en la que se ofrece la posibilidad de consultar información de carácter personal, como consulta de certificados, tarjetas, carnets...etc. Ws024.juntadeandalucia.es/ae/adminelec/areatecnica/carpeta.

utilidad para los distintos procedimientos administrativos, y se va nutriendo con las aportaciones de las distintas Administraciones, así como por lo que el propio interesado aporte. De este modo, se facilita, entre otros, el ejercicio del derecho a no aportar datos o documentos, que implica la consulta al dossier electrónico.

Un ejemplo de simplificación administrativa lo constituyen las subastas reguladas por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Esta ley tiene como objetivo la incorporación de las nuevas tecnologías a la contratación pública, y a ello responde la subasta electrónica, que junto con figuras como el perfil del contratante o los sistemas dinámicos de contratación conforman lo que se ha denominado contratación electrónica. No estamos ante un proceso de adjudicación, sino que es un proceso interactivo que se integra dentro de un procedimiento abierto, restringido o en determinados procedimientos negociados, y consiste en la presentación de mejoras en los precios o de nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas que las mejoren en su conjunto, basadas en un dispositivo electrónico que permita su clasificación a través de métodos de evaluación automáticos.

La implantación en España de la factura electrónica es otro ejemplo claro de simplificación administrativa, en el que sin periodo de transición se ha abandonado por completo el papel, haciéndose todo el proceso de forma electrónica. Se regula por la Ley 25/2013 de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público. Resulta de aplicación a las facturas emitidas en el marco de las relaciones jurídicas entre proveedores de bienes y servicios y las Administraciones Públicas (entendiendo por tales las recogidas en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público). Si bien el artículo 4 de la Ley 25/2013 de 27 de diciembre, establece una serie de sujetos obligados al uso de la factura electrónica y su presentación a través del punto general de entrada correspondiente, recoge asimismo una serie de exclusiones, pero si en estos casos el proveedor decide presentar factura electrónica, la Administración tiene la obligación de aceptarla.

Permite la Ley la intermediación de un prestador de servicios de facturación electrónica; por lo que sería necesario determinar también la responsabilidad en que podría incurrir este tercero.

A tal efecto, las facturas electrónicas deben cumplir una serie de requisitos: utilizar un lenguaje informático determinado (Facturae¹⁹⁷); estar firmadas electrónicamente

¹⁹⁷. La Junta de Andalucía se ha adherido a Facturae, poniendo en funcionamiento el Punto General de Entrada de Facturas Electrónicas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dado que este sistema es obligatorio para el Sector Público y sus proveedores desde el 15 de enero de 2015. Desde el día 1 de Junio, los proveedores que emitan facturas por importe superior a 5.000€ deben obligatoriamente abandonar por completo el papel y los métodos tradicionales de envío y empezar a emitir la factura por medios electrónicos. Esto significa que no habrá un periodo de transición en el que convivan el papel o edifact y

a través de un certificado electrónico reconocido, y si interviene un tercero, será este el que lo firme; indicar el destinatario de la factura electrónica, identificando oficina contable, órgano gestor y unidad tramitadora.

El envío de la factura se hace a través de los puntos generales de entrada de facturas electrónicas de las distintas Administraciones Públicas, que actúan como ventanilla única a estos efectos, y que también le permiten conocer el estado de tramitación de las mismas. Este envío producirá el registro automático en un registro electrónico administrativo. Estas facturas electrónicas deben conservarse al igual que las facturas en papel, conforme a lo establecido en la Ley General Tributaria¹⁹⁸.

F) El camino hacia la simplificación administrativa

La simplificación de procedimientos tiene una serie de objetivos, como es el de facilitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, fomentar la transparencia administrativa, reducir o suprimir documentación que ya esté en poder de las Administraciones Públicas, facilitar el acceso a la documentación y a la información administrativa, así como la reducción de plazos, en aras siempre de la eficacia y eficiencia administrativa. Los medios electrónicos ayudan a la Administración a la consecución de estos objetivos¹⁹⁹.

Pero la sola conversión de un trámite en electrónico no redonda en su sencillez, y tampoco en la agilidad del procedimiento. La tramitación electrónica tiene una serie de ventajas para el ciudadano, que estos perciben como facilitadores de sus relaciones con las Administraciones Públicas, como es el caso de la Administración 24*7, evitar esperas, o la consulta sobre el estado de tramitación de los procedimientos.

Pero en el camino hacia la simplificación será necesario “la eliminación de aquellos trámites, documentos, costes o dilaciones que complican de forma innecesaria la sustanciación de un procedimiento administrativo”²⁰⁰. No obstante, es preciso un examen de la necesidad y oportunidad de esta transformación, y dada la variedad y complejidad de los procedimientos, habrá supuestos que aconsejen la aplicación de soluciones en formato no electrónico.

el formato XML para este tipo de facturas. Por esa razón es fundamental que todos los proveedores estén preparados para generar facturas electrónicas conforme al esquema y los requisitos que dicta la normativa. A tal efecto crea el Punto Único de Entrada de Facturas Electrónicas de la Junta de Andalucía, que está interconectado con el estatal. Fuente: <http://facturae.com/la-junta-de-andalucia-operativa-para-facturae-a-partir-del-1-de-junio>.

¹⁹⁸ Fuente: facturae.gob.es.

¹⁹⁹ El Manual de simplificación administrativa y agilización de trámites de la Junta de Andalucía recoge una serie de principios que deben inspirar el proceso de simplificación administrativa, y son: Eficacia, igualdad, transparencia, accesibilidad, proactividad y viabilidad.

²⁰⁰ Cierco Seira, César, La Administración Electrónica al servicio...cit., págs. 155-219.

Esta transformación tiene un importante inconveniente, derivado fundamentalmente del alto coste económico, que deriva por un lado del elevado coste de las aplicaciones a utilizar, así como de la variedad de canales que están a disposición del ciudadano. De ahí que la propia LRJSP, en su artículo 157 favorezca la reutilización de sistemas y aplicaciones, como veremos en este mismo Capítulo. Otro importante inconveniente deriva de la convivencia actual entre el papel y los medios electrónicos, lo que lejos de favorecer la simplificación, añade más burocracia.

El proceso de simplificación de procedimientos va dirigido a identificar y realizar propuestas de mejora del diseño de los procedimientos vigentes en el ámbito de una determinada Administración Pública para que éstos, además de adecuarse a las necesidades existentes en cada momento, operen con la máxima economía y alcancen el mayor grado posible de eficacia y eficiencia, sin perjuicio del interés general, el principio de legalidad y las otras finalidades de la institución procedural²⁰¹.

La LAE introdujo la necesidad de llevar a cabo un análisis de rediseño funcional y simplificación del procedimiento con carácter previo a la aplicación de medios electrónicos en la gestión de los procedimientos administrativos; este rediseño se debería hacer sobre la base de suprimir o modificar trámites que se consideran prescindibles o modificándolos en lo que respecta a su forma o a su ubicación. Además el artículo 34 establecía los aspectos que se debían tener en cuenta en este proceso de rediseño: a) supresión o reducción de documentación requerida a los ciudadanos, mediante su sustitución por datos, transmisiones de datos o certificaciones, o la regulación de su aportación al finalizar la tramitación; b) la previsión de medios e instrumentos de participación, transparencia e información; c) la reducción de los plazos y tiempos de respuesta; y d) racionalización de la distribución de las cargas de trabajo y de las comunicaciones internas. Estas medidas eran valoradas positivamente, porque implicaban la necesidad de llevar a cabo una reflexión con carácter previo a la implantación de los medios electrónicos, evitando así el automatismo en la aplicación de medios electrónicos a los procesos, y favoreciendo los objetivos que se pretendían con ella, evitando al mismo tiempo que se haga más compleja la tramitación administrativa.

En este punto, ni la LPAC ni la LRJSP han establecido criterios que orienten o guíen el proceso de simplificación administrativa, aunque sí incorpora esa filosofía simplificadora de la LAE, previendo la simplificación de determinados trámites del procedimiento. Ejemplos de ello en la LPAC son los artículos 1.2 – reserva de ley

²⁰¹ Manual de simplificación administrativa y reducción de cargas para la AGE, Ministerio de Administraciones Públicas, septiembre 2014.

para determinados trámites del procedimiento; artículo 19, que solo establece la obligatoriedad de comparecencia ante las oficinas públicas cuando así esté prevista en una norma con rango de ley; los artículos 28 y 53 que recogen el derecho a no presentar documentos originales, no exigidos por las normas del procedimiento o que ya obren en poder de las Administraciones Públicas; el artículo 75.3 que facilita a los interesados los trámites del procedimiento que ellos deban realizar; el artículo 72, respecto a la obligación de acordar en un solo acto todos los trámites que por su naturaleza admitan un impulso simultáneo; y un capítulo –VI– destinado en exclusiva a la tramitación simplificada del procedimiento administrativo, lo que es una muestra de la voluntad de incorporar la simplificación como un principio en todo su articulado.

Pero supone un reto de gran magnitud la digitalización completa de toda la información administrativa, que además está en constante actualización; tanto como que toda esa información esté a disposición de las distintas Administraciones, y aquí es donde entra en juego la interoperabilidad²⁰², como instrumento básico para la simplificación administrativa. Si bien, como veremos, queda todavía mucho camino por recorrer para la plena interoperabilidad.

La normativa actual no ha instrumentado canales a través de los cuales se puedan simplificar los trámites procedimentales, y solo hay previsiones aisladas²⁰³. En lo que respecta a trámites que tienen que ser realizados por los interesados, hay instrumentos que facilitan la transmisión de solicitudes, como es el caso del Punto de Acceso General, o las solicitudes telemáticas, que permitirán comprobaciones automáticas de la información. Se establece por otra parte en la LRJSP la obligación de las Administraciones Públicas de relacionarse entre si electrónicamente – artículo 3–, lo que incluye las relaciones entre los distintos órganos de las mismas; o la creación de redes de comunicación que estarán disponibles para todas las Administraciones Públicas (a modo de ejemplo la red SARA). Y por último, el tratamiento que hace la LPAC de las notificaciones electrónicas supone también una clara apuesta por la simplificación administrativa.

Al hablar de simplificación administrativa cabe pensar además en que ésta implica que se deben reducir de manera sustancial los tiempos y plazos de los procedimientos administrativos²⁰⁴, o a través del análisis de rediseño funcional, dentro del que hay que incluir la reducción de los plazos y tiempos de respuesta²⁰⁵.

Con independencia de las técnicas utilizadas en el plano práctico para implementar las herramientas de simplificación de procedimientos, es habitual que las Administraciones dispongan, por un lado, de una metodología de simplificación, que requiere un liderazgo político y directivo claro y contundente, y por el otro, que se constituyan en el seno de la organización equipos multidisciplinares de mejora de procedimientos, compuestos habitualmente por personal experto en la materia del ámbito específico a tratar y conocedores de las técnicas específicas a aplicar²⁰⁶.

Vamos por último a hacer referencia al Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía²⁰⁷, que en su artículo 3 recoge una serie de principios que deben orientar la simplificación y racionalización procedural y organizativa, y que son:

- a) Orientación y servicio efectivo a la ciudadanía.
- b) Eficacia y eficiencia.
- c) Celeridad.
- d) Economía procedural y organizativa.
- e) Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión.
- f) Transparencia administrativa.

Podemos además destacar como novedad, que deriva de su Capítulo II, el establecimiento de una serie de criterios que deben aplicarse en el diseño y rediseño funcional de los procedimientos, así como con ocasión de su tramitación, distinguiendo entre criterios de simplificación y agilización de procedimientos,

²⁰². Gamero Casado puso de manifiesto la trascendencia que tiene la interoperabilidad de los sistemas de información para el éxito de la Administración Electrónica; así, considera que es “el mayor paso adelante que se puede lograr en la gestión administrativa, ahorrando cantidades incalculables de tiempo y de dinero a las Administraciones Públicas y a los ciudadanos”. Y añade que estamos ante “el desafío más importante que se plantea a la gestión administrativa en la primera mitad del siglo XXI.” Gamero Casado, Eduardo, “Interoperabilidad y Administración Electrónica: conéctense por favor”, en Revista de Administración Pública número 179, Madrid 2009, págs. 291-332.

²⁰³. El Manual de simplificación administrativa y agilización de trámites de la Junta de Andalucía recoge una Guía rápida del proceso de simplificación, en el que se recogen fases, objetivos, actuaciones y resultados. Se diferencian así tres fases: Descripción de la situación actual, Diagnóstico y mejora del procedimiento; e implantación y mejora continua.

²⁰⁴. Artículo 4.j) LAE.

²⁰⁵. Artículo 34.c) LAE.

²⁰⁶. Cerrillo i Martínez, Agustí (coord.), *A las puertas de la Administración Digital. Una guía detallada para la aplicación de las Leyes 39/2015 y 40/2015*. INAP, Madrid 2016, págs. 181 – 195.

²⁰⁷. En su EM señala que “percibe la simplificación administrativa y el impulso de la administración electrónica como oportunidades que le permiten implementar instrumentos para mejorar el ejercicio de sus derechos por la ciudadanía, sin mengua de la plena satisfacción de los intereses públicos comprometidos en el ejercicio de cada actividad”...”técnicas orientadas a simplificar los procedimientos administrativos, agilizar su tramitación y reducir las cargas administrativas que pesan sobre la ciudadanía; además se adoptan acciones orientadas a lograr la plena aplicación e implementación de la administración electrónica, cuidando muy especialmente la preservación de los derechos y garantías de la ciudadanía en su conjunto”.

y criterios de reducción de cargas y simplificación documental. Asimismo, crea el Registro de Procedimientos y Servicios, como inventario de procedimientos administrativos y servicios que sean de su competencia, incorporando tanto los procedimientos y servicios internos como los dirigidos a la ciudadanía y al resto de Administraciones Públicas. Crea también el Catálogo de Procedimientos y servicios, que ofrece información general permanente y actualizada sobre los procedimientos administrativos y servicios dirigidos a la ciudadanía, en cumplimiento de la LPAC, que será publicado en el Portal de la Junta de Andalucía y en las sedes electrónicas. Señalar, por último, que contiene una regulación amplia de los formularios, utilizables con independencia del medio que se utilice para relacionarse con la Administración, y remite al Manual para la simplificación de procedimientos y agilización de trámites como guía de orientación para facilitar el análisis, diagnóstico y mejora de los procedimientos administrativos. Este Manual deberá ser aprobado por Orden de la Consejería competente en materia de Administración Pública.

3.2. RELACIONES ELECTRÓNICAS ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

3.2.1. Introducción

Las relaciones electrónicas entre Administraciones Públicas son esenciales para el desarrollo e implementación de la Administración Electrónica, y para que las ventajas de la misma afecten a los ciudadanos; así, si cada Administración, aisladamente, desarrolla su propia Administración Electrónica, no se harían efectivos los beneficios que la misma implica tanto para la propia Administración como para los ciudadanos, no se cumpliría con el principio constitucional de eficacia de las Administraciones Públicas, y tendría altos costes económicos y sociales. Desde la Unión Europea se ha reconocido que es necesaria la disponibilidad de soluciones comunes, reutilizables e interoperables, además de unos procesos administrativos internos interoperables, para lograr una prestación de servicios públicos eficientes y eficaces para las empresas y los ciudadanos a través de las fronteras y entre los sectores²⁰⁸. Con ello se favorece también el desarrollo de la Administración Electrónica, se crean nuevas aplicaciones y programas, se desarrollan tecnologías, surgen nuevos canales para la relación entre Administraciones, se desarrollan nuevas formas de organizar datos y de intercambiarlos, y surgen nuevas relaciones entre las mismas.

²⁰⁸ Propuesta de decisión del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las soluciones de interoperabilidad para las administraciones públicas europeas (COM de 29 de septiembre de 2008).

La LRJSP regula en el Capítulo IV del Título III “Relaciones electrónicas entre las Administraciones”, incluyendo en los artículos 155 a 158 las transmisiones de datos entre Administraciones Públicas, El Esquema Nacional de Seguridad y el Esquema Nacional de Interoperabilidad, la reutilización de sistemas y aplicaciones propiedad de la Administración y la transferencia de tecnología entre Administraciones.

En su EM señala la LRJSP que “Se establece asimismo la obligación de que las Administraciones Públicas se relacionen entre sí por medios electrónicos, previsión que se desarrolla posteriormente en el título referente a la cooperación interadministrativa mediante una regulación específica de las relaciones electrónicas entre las Administraciones. Para ello, también se contempla como nuevo principio de actuación la interoperabilidad de los medios electrónicos y sistemas y la prestación conjunta de servicios a los ciudadanos”.

La Comisión Europea ha señalado que el hecho de que los sistemas de Administración Electrónica implantados no sean interoperables puede tener costes tanto económicos como sociales. Entre ellos figuran unas Administraciones Públicas estáticas e insensibles, costosas de gestionar e incapaces de aplicar las políticas rápidamente; imposibilidad de desarrollar servicios de Administración Electrónica de valor añadido; costes más elevados, mayor carga administrativa y desventajas competitivas en relación con las empresas locales (por ejemplo incapacidad para participar en las actividades de contratación pública electrónica), obstaculizando el buen funcionamiento del mercado interior²⁰⁹.

Una de las importantes novedades que introduce la LRJSP es elevar a principio general de actuación las relaciones interadministrativas por medios electrónicos, y lo recoge en su artículo 3.2 al decir que “Las Administraciones Públicas se relacionarán entre sí y con sus órganos, organismos públicos y entidades vinculados o dependientes a través de medios electrónicos, que aseguren la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, garantizarán la protección de los datos de carácter personal, y facilitarán preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados”. Este precepto recoge el planteamiento inicial de las relaciones entre Administraciones, que más tarde desarrolla en el Título III del Capítulo IV.

La realidad es que se ha avanzado mucho en este tema, si bien no se ha hecho a la velocidad deseada y, sobre todo, garantizando en la totalidad de los casos la interconexión de sistemas y servicios de forma integral. El principal instrumento para facilitar la relación entre las Administraciones Públicas Electrónicas es

²⁰⁹ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *El papel de la Administración Electrónica en el futuro de Europa*, COM de 26 de septiembre de 2003.

la interoperabilidad, estableciendo normas, criterios y recomendaciones que favorezcan que las aplicaciones para intercambiar información permitan al mismo tiempo utilizar mutuamente la información intercambiada. Desafortunadamente, la realidad es que la interoperabilidad se está realizando en la mayoría de los casos a costa de funcionarios que acceden a multitud de plataformas para, por ejemplo, publicar un edicto, consultar datos necesarios para la tramitación de un procedimiento o bien para presentar comunicaciones a otras Administraciones Públicas. Es evidente que aún es necesario avanzar en la consecución de una verdadera interoperabilidad adoptando el conjunto de criterios y recomendaciones en materia de seguridad, conservación y normalización de la información, de los formatos y de las aplicaciones que aparecen recogidos en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en sus normas técnicas²¹⁰. También es necesario para la interoperabilidad que exista un marco institucional que facilite la cooperación entre las Administraciones Públicas en materia de Administración Electrónica, así como la definición de los estándares y protocolos que permitan que sea efectiva la interoperabilidad. Asimismo, favorece la cooperación entre Administraciones Públicas la reutilización de las aplicaciones creadas por ellas mismas, así como la utilización de aplicaciones basadas en fuentes abiertas, que favorecen su utilización por otras Administraciones y por los ciudadanos.

3.2.2. Deber de Colaboración entre Administraciones Públicas

El artículo 3 de la LRJSP recoge entre los principios que deben regir la actuación y relaciones de las Administraciones Públicas “c) Cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas”.

Se trata de principios rectores de las relaciones interadministrativas, y como tal los recoge el artículo 140 LRJSP, que regula los principios generales de las relaciones interadministrativas, incluyendo entre ellos la colaboración, cooperación y coordinación.

La coordinación es definida en su apartado c) como el deber de actuar con el resto de Administraciones Públicas para el logro de fines comunes. Implica, entre otras, –artículo 141– la obligación de facilitar a otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollos en el ejercicio de sus propias competencias o que sea necesaria para que los ciudadanos puedan acceder de forma integral a la información relativa a una materia.

²¹⁰. Cerrillo i Martínez, Agustí (coord.) “La contratación pública electrónica”, en *A las puertas de la Administración digital. Una guía detallada para la aplicación de las leyes 39/2015 y 40/2015*, INAP 2016, págs. 265-278.

A continuación, en el artículo 142 recoge una serie de técnicas a través de las cuales hacer efectivo este deber de colaboración:

- a) suministro de información, datos, documentos o medios probatorios;
- b) creación y mantenimiento de sistemas integrados de información administrativa;
- c) deber de asistencia y auxilio respecto de las solicitudes que formulen otras Administraciones para el ejercicio de sus competencias;
- d) cualquier otra prevista en una ley.

En el ámbito de la Administración Electrónica, este deber de colaboración adquiere una enorme importancia, porque es esencial sobre todo para la efectividad de los derechos de los ciudadanos; así en base a esta colaboración se puede hacer uso del derecho a no aportar datos o documentos que obren en poder de las Administraciones, al acceso a la información pública o a conocer el estado de tramitación de los procedimientos. Contribuye asimismo a la eficacia de la Administración porque tiene una incidencia muy positiva en la reducción de plazos, y en la reducción del papel, dado que la transmisión se lleva a cabo por medios electrónicos. Asimismo existen programas y aplicaciones –red Sara o la Carpeta Ciudadana, que ya vimos– en las que los datos deben ser incluidos por las distintas Administraciones.

Hay que destacar que este deber de colaboración debe darse no solo entre Administraciones Públicas, sino que también afecta a los distintos órganos o unidades administrativas que integran cada una de las Administraciones.

Utiliza la Ley en este punto un carácter imperativo, por la expresión “deberán” que emplea el artículo 141, reiterado en el párrafo 2, que recoge los motivos tasados por los que podrá negarse esta colaboración:

- cuando no esté facultado para prestarla
- no disponga de medios suficientes para ello
- cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada o al cumplimiento de sus funciones
- cuando la información solicitada tenga carácter confidencial o reservado.

En todo caso, se motivará la negativa y se comunicará a la Administración solicitante.

Para la jurisprudencia constitucional²¹¹, el deber de colaboración o cooperación es un presupuesto implícito en el sistema de distribución de competencias, en

²¹¹. Sentencia Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, Pleno, Ponente: Gloria Begué Cantón.

la lealtad y solidaridad constitucional, que no necesita justificarse en títulos constitucionales expresos, dado que numerosas materias atribuidas al Estado, a las Comunidades Autónomas y a los entes locales, son objeto de potestades concurrentes en la normación y ejecución.

También regula la LRJSP la Cooperación entre Administraciones Públicas, señalando –artículo 143– que “*Las Administraciones cooperarán al servicio del interés general y podrán acordar de manera voluntaria la forma de ejercer sus respectivas competencias que mejor sirva a este principio*”, estableciendo a continuación unas técnicas de cooperación, entre las que podemos destacar, por lo que a la materia de este trabajo se refiere, las Conferencias Sectoriales, como “*órgano de cooperación, de composición multilateral y ámbito sectorial determinado, que reúne, como Presidente, al miembro del Gobierno que, en representación de la Administración General del Estado, resulte competente por razón de la materia, y a los correspondientes miembros de los Consejos de Gobierno, en representación de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla*”.

El deber de colaboración tiene gran trascendencia en el ámbito de la Administración Electrónica, dado que de su correcta articulación por parte del conjunto de las Administraciones Públicas depende la implantación de la misma. En base a este deber se hace efectivo el derecho del interesado a no aportar datos o documentos que ya estén en poder de las Administraciones Públicas, y que se transmitirán por medios electrónicos, para lo cual es necesaria la interoperabilidad de sistemas y aplicaciones. Facilita asimismo la prestación de servicios a los ciudadanos, ya que es la colaboración interadministrativa la que permite romper las barreras existentes entre las distintas Administraciones Públicas. La ventanilla única es una importante fórmula de cooperación y colaboración entre las distintas Administraciones, que se desarrolla fundamentalmente a través de convenios bilaterales o convenios marco, o SIR, que permite el intercambio de asientos electrónicos de registro entre las Administraciones Públicas.

Otra fórmula a destacar son los convenios de colaboración entre las distintas Administraciones Públicas, que mejoran las relaciones interadministrativas a través del uso de las nuevas tecnologías, del que pueden beneficiarse los ciudadanos, y como medio para potenciar la Administración Electrónica. Gran trascendencia están teniendo en este ámbito los Convenios celebrados entre la AGE y las Comunidades Autónomas para la prestación mutua de soluciones básicas de Administración Electrónica, a los que pueden adherirse las Entidades Locales; o los Convenios para la adhesión o utilización de plataformas tecnológicas. Es de destacar el Convenio de colaboración entre la AGE (MINHAP) y la Comunidad Autónoma de Andalucía para la prestación mutua de soluciones básicas de AE, suscrito el 11 de mayo de 2016, para el “*efectivo cumplimiento a la ley 11/2007*,

de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, que obliga a todas las Administraciones Pùblicas a posibilitar a los ciudadanos la relación electrónica con cualquiera de ellas, así como al funcionamiento electrónico de los procedimientos y las relaciones con la ciudadanía y las Administraciones Pùblicas dispuesto en la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Pùblicas y la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del sector Pùblico, lo que hace imprescindible contar a la mayor brevedad posible con un conjunto de soluciones tecnológicas básicas para la implantación de la administración electrónica a disposición de todas las Administraciones”; su objeto es establecer los términos y condiciones generales para un aprovechamiento común de las soluciones tecnológicas básicas de administración electrónica que prestan las partes firmantes. Y supone además una aplicación de la previsión del artículo 157 de la LRJSP sobre “*Reutilización de sistemas y aplicaciones de propiedad de la Administración*”. Actualmente todas las Comunidades Autónomas han firmado estos convenios con la AGE, a los que pueden adherirse tanto las Entidades Locales como las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ambas partes firmantes²¹².

El Decreto 622/2019 de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, recoge en su DA Primera, la “Colaboración con otras Administraciones Pùblicas”, a fin de que las plataformas, herramientas, soluciones y servicios de administración electrónica que se recogen en este decreto, se puedan implementar mediante convenios y acuerdos suscritos con otras Administraciones Pùblicas²¹³. Permite, asimismo, en su artículo 20 los convenios de colaboración para crear sedes electrónicas compartidas

²¹². Este Convenio para prestación mutua de soluciones básicas de AE se ha firmado, además de con Comunidades Autónomas, con otros organismos públicos, como CRUE – Universidades. Pero también se han firmado convenios entre la SGAD y las Comunidades Autónomas para utilización mutua de aplicaciones, software y datos para uso de la plataforma Notific@, o en materia de ciberseguridad. Asimismo, se han firmado convenios entre la Secretaría de Estado de Función Pública y las Comunidades Autónomas para la implantación de una red de Oficinas Integradas de Atención al ciudadano. Fuente: administracionelectronica.gob.es.

²¹³. Podemos destacar entre los convenios firmados al efecto:

- Instrumento jurídico de acceso al Sistema de notificaciones electrónicas y de DEH suscrito el 4 de abril de 2018, firmado entre la Agencia Tributaria de Andalucía y la FNMT, con el objeto de permitir a la primera la utilización, para la práctica de las notificaciones y comunicaciones de la Agencia Tributaria de Andalucía, los servicios de notificaciones electrónicas y de DEH operados por la FNMT, y que forman parte del servicio compartido de gestión de notificaciones.
- Convenio de colaboración firmado el 21 de enero de 2020 entre la Junta de Andalucía, a través de la Consejería de sanidad y la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, para la cesión del uso y la utilización conjunta de la aplicación que soporta el registro y censo de establecimientos y sitios, así como las actividades de control sanitario oficial en materia de sanidad ambiental y seguridad alimentaria realizados en los mismos. La Comunidad de Madrid se compromete a revertir a la Junta de Andalucía todos los avances tecnológicos en el ámbito de la aplicación.
- Protocolo Marco de Colaboración firmado el 3 de febrero de 2021 entre la Consejería de Presidencia, Administración Pública e Interior y los Ayuntamientos de Almería y Córdoba, entre cuyos objetivos están la innovación y la transformación digital.

por la Administración de la Junta de Andalucía y otras Administraciones Públicas. Recoge este decreto la posibilidad de convenios de colaboración para la verificación u obtención de datos en poder de otras Administraciones Públicas, y determinarán los instrumentos o instrucciones de acceso en cuanto a las finalidades, los requisitos que deban satisfacer las posibles personas usuarias, los perfiles de quienes utilicen los servicios, los protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos servicios y los mecanismos de gobierno de los sistemas interoperables, así como las condiciones de seguridad aplicables.

3.2.3. Transmisión de datos entre Administraciones Públicas

La utilización de medios informáticos en la gestión administrativa ha facilitado que surja una nueva forma de obtención de información, al tiempo que permite hacer efectivo el derecho a no aportar datos o documentos que estén en poder de las Administraciones Públicas. Para ello es necesaria la interconexión de los equipos informáticos de ambas Administraciones, sin que sea obligada la intervención de órganos o personal administrativo, pues serán las aplicaciones o sistemas en los que están alojadas las bases de datos, los que llevarán a cabo la transmisión de la información; pero previamente habrán de adoptarse las medidas necesarias para garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos, y en particular el derecho a la protección de datos personales. Asimismo, deberá garantizar que el acceso se lleva a cabo por quienes están debidamente autorizados para ello, y para finalidades justificadas.

Es el artículo 155 de la LRJSP el que regula la transmisión de datos entre Administraciones Públicas, modificado por el Real Decreto-Ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones²¹⁴. En la EM se justifica señalando que su finalidad es “*permitir un mayor control de los datos cedidos entre Administraciones Públicas, al efecto de garantizar la adecuada utilización de los mismos. Se permite excepcionalmente que la Administración General del Estado pueda adoptar la medida de suspender la transmisión de datos por razones de seguridad nacional de forma cautelar por el tiempo estrictamente indispensable para su preservación. La licitud del tratamiento de los datos personales para finalidades distintas de las finalidades iniciales viene determinada por la circunstancia de que se trate de finalidades compatibles. Tratándose de finalidades incompatibles, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, prohíbe su tratamiento. No obstante, el propio Reglamento declara*

ya unas finalidades que estima compatibles: tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos. En este sentido, en caso de que el responsable del tratamiento (el cesionario), previo análisis de la compatibilidad de acuerdo con los criterios del artículo 6.4 del citado Reglamento, considere que es compatible, el precepto introduce la obligación adicional de consultar a la administración cedente. La Administración General del Estado podrá oponerse motivadamente y suspender por razones de seguridad nacional”.

Al objeto de salvaguardar los datos personales, introduce el artículo 155 referencias al Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016, y a la LOPD. La LPAC es más amplia en este punto que la LAE, pues ésta vinculaba la transmisión de datos al ejercicio del derecho previsto en el artículo 6.2.b), limitándose a establecer unos requisitos y condicionantes para la transmisión, sobre la base de la normativa referenciada, lo que implica que se consideraba esencial proteger y salvaguardar los datos personales de los titulares de los datos transmitidos por medios electrónicos. No debemos olvidar que el uso de medios electrónicos preserva los datos personales en mayor grado, dado que los datos pasan directamente de un órgano a otro, limitando el acceso a quienes no estén autorizados para acceder a dichos programas o aplicaciones, a diferencia de lo que ocurre si los datos se aportan o transmiten en papel, ya que en estos casos pasan por numerosas manos hasta que llegan a su destinatario final, sin que se preserven los mismos, en muchos casos por desconocimiento de quienes transmiten los datos o documentos en papel. Por lo tanto, esta transmisión tiene en el ámbito administrativo una extraordinaria importancia, no solo por su incidencia en la simplificación administrativa, sino sobre todo porque es un instrumento muy importante para salvaguardar los datos personales de los afectados por la transmisión. Por otro lado, la LPAC suprime la necesidad de que los datos que se transmitan se encuentren en soporte electrónico, y solo se refiere a los datos relativos a los interesados que obren en su poder; por lo tanto la transmisión podrá tener lugar respecto de todos los datos o documentos, cualquiera que sea su soporte, sin perjuicio de que se digitalicen para facilitar la transmisión a través de medios electrónicos.

Derivan de este artículo 155 una serie de requisitos:

- deberá especificar las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para atender a dichos datos. Se llevará a cabo por la Administración en cuyo poder se encuentren los datos, si bien no habría problema en que se fijen entre ambas administraciones, cedente y cesionaria; no obstante, teniendo en cuenta que la responsabilidad de la cesión corresponde a la Administración en cuyo poder se encuentren los datos, será esta la que fije las condiciones, los presupuestos jurídicos y los criterios para llevar a cabo dicha cesión, y además las aplicaciones o sistemas deben responder a esos mismos criterios.

²¹⁴. La modificación llevada a cabo en este artículo y en otros de la LRJSP por el citado Real Decreto Ley 14/2019, de 31 de octubre, ha sido recurrida de inconstitucionalidad, admitiéndose a trámite el recurso con fecha 25 de febrero de 2020.

– el acceso a dichos datos se hará con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad. La seguridad implica que el acceso solo se realizará por quien esté debidamente autorizado para ello, y solo para las finalidades previstas; la integridad implica que la información que se obtenga deberá ser auténtica, para lo cual deberá respetar las exigencias de la firma electrónica; y disponibilidad, que hace referencia a la información transmitida, y que según la anterior redacción del párrafo 2 del artículo 155 solo afectaría a los datos requeridos a los interesados por las restantes Administraciones para la tramitación y resolución de los procedimientos y actuaciones de su competencia.

– Establece limitaciones tanto para la Administración cedente como para la cesionaria; respecto de la cedente, lo limita a los datos relativos a los interesados que obran en su poder; y respecto de la cesionaria, solo se referirá a aquellos que sean requeridos para la tramitación de los procedimientos y actuaciones de su competencia, de acuerdo con la normativa que los regula. Lo que implica que estos datos no podrán ser utilizados para finalidades distintas de aquella para la que fueron cedidas, salvo que el interesado preste su consentimiento para ello.

Según el párrafo 3 del artículo 155, salvo que el tratamiento posterior de los datos para una finalidad distinta haya sido expresamente prohibido por una ley, es necesario que la Administración cesionaria de los datos que quiera utilizarlos para una finalidad distinta pero compatible con el fin inicial, deberá comunicarlo previamente a la Administración cedente, para que pueda comprobar dicha compatibilidad, y tendrá un plazo de 10 días para oponerse motivadamente, pero no podrán ser utilizados los datos para la nueva finalidad pretendida hasta que la Administración Pública cedente haya comunicado su decisión a la cesionaria. Cuando la Administración cedente sea la Administración General del Estado podrá en este supuesto, excepcionalmente y de forma motivada, suspender la transmisión de datos por razones de seguridad nacional de forma cautelar por el tiempo estrictamente indispensable para su preservación. Se exceptúan de esta regla los supuestos en que el tratamiento para un fin distinto de aquel para el que se recogieron los datos personales esté previsto en una norma con rango de ley.

– Cumplimiento de las normas sobre protección de datos personales, contenidas en la LOPDP y en el Reglamento (UE) 2016/679. La primera de estas normas recoge entre los principios de la protección de datos, el de *“Tratamiento basado en el consentimiento del afectado”* –artículo 6–. El Reglamento define el consentimiento como *“toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”*; concepto que reproduce íntegramente el artículo 6 LOPDP. Este consentimiento, cuando el tratamiento tenga por objeto varias finalidades, deberá constar de manera

específica e inequívoca para todas ellas. Por lo tanto, para llevar a cabo esta cesión el consentimiento debe ser expreso para cada uno de los tratamientos; no obstante, teniendo en cuenta que a través de esta cesión se pretende hacer efectivo el derecho del interesado a no aportar datos o documentos que no obran en su poder, debe quedar claro para el interesado que el ejercicio de este derecho conlleva la prestación del consentimiento para la obtención de dichos datos. (ej: subvenciones).

Habrá que considerar como otro requisito para llevar a cabo la transmisión, aunque este precepto no lo recoja como tal, el consentimiento que el interesado debe prestar para que dichos documentos sean recabados o consultados, como deriva del artículo 28.2 de la LPAC, presumiendo la autorización para dicha consulta, salvo que conste su oposición expresa en el procedimiento, o sea la ley la que requiera consentimiento expreso. Estos datos se recabarán electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos o sistemas electrónicos habilitados a tal efecto. Si estos datos o documentos ya han sido anteriormente aportados por los interesados a cualquier Administración, el interesado deberá indicar en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo recabarlos electrónicamente.

Debemos hacer también referencia al párrafo 3 del artículo 155 que ha sido suprimido por la reforma operada por el citado Real Decreto 14/2019, de 31 de octubre, que establecía un mandato a las Administraciones para adoptar las medidas necesarias e incorporar en sus ámbitos respectivos las tecnologías precisas para potenciar la interconexión de sus redes, con el fin de crear una red de comunicaciones que interconecte los sistemas de información de las Administraciones Públicas y permita el intercambio de información y servicios entre las mismas, así como la interconexión con las redes de las instituciones de la Unión Europea y de otros Estados Miembros. Esta previsión no venía recogida en la LAE, constituyendo una novedad de la LPAC, que entendemos se debería haber mantenido, porque constituía una medida importante para facilitar el intercambio de información y de datos a través de sistemas electrónicos, y era formulado como una obligación, por la expresión “adoptarán”, que utilizaba la Ley, e impuesta a la AGE, Administraciones Autonómicas y Entidades Locales.

3.2.4. Esquema Nacional de Interoperabilidad y Esquema Nacional de Seguridad

A) Esquema Nacional de Interoperabilidad

La principal manera de facilitar la relación entre las Administraciones Públicas por medios electrónicos es a través de la interoperabilidad, es decir, mediante el establecimiento de normas, criterios y recomendaciones que permitan a las Administraciones Públicas intercambiar información y utilizar mutuamente

la información intercambiada. Esta interacción supone que las organizaciones implicadas comparten información y conocimiento a través de sus procesos de negocio, mediante el intercambio de datos entre sus respectivos sistemas TIC²¹⁵.

La Unión Europea ha impulsado la interoperabilidad que permita a los Estados Miembros avanzar en el desarrollo de la Administración Electrónica, así como la construcción de los servicios públicos paneuropeos. Estas decisiones comunitarias han sido determinantes para los esquemas nacionales de interoperabilidad.

La LAE definía la Interoperabilidad en su Anexo de definiciones como “*Capacidad de los sistemas de información, y por ende de los procedimientos a los que éstos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos*”.

El Esquema Nacional de Interoperabilidad, según el artículo 156.1 LRJSP, “comprende el conjunto de criterios y recomendaciones en materia de seguridad, conservación y normalización de la información, de los formatos y de las aplicaciones que deberán ser tenidos en cuenta por las Administraciones Públicas para la toma de decisiones tecnológicas que garanticen la interoperabilidad”.

El artículo 3 de la LRJSP incluye la interoperabilidad entre los principios de actuación de las Administraciones Públicas, de forma que estas se relacionarán entre sí a través de medios electrónicos que aseguren la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, la protección de datos de carácter personal, y facilitarán preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados. Esta es una de las importantes novedades de la ley, porque el medio electrónico se configura como el único para el intercambio de información entre Administraciones Públicas.

La interoperabilidad es esencial para la cooperación entre Administraciones Públicas, que están vinculadas por los requisitos del ENI, ya que éstas deben comunicarse a través de medios electrónicos que aseguren tanto su interoperabilidad como su seguridad; además para garantizarles sus derechos a los ciudadanos y para una mayor eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos. La Interoperabilidad es, así, un concepto clave de la Administración Electrónica y también de la transparencia.

Hay también que hacer referencia al derecho que se reconoce a los interesados a no aportar datos o documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, o que hayan sido elaborados por éstas; ello en relación con el artículo 28.2 de la LPAC, que trata de los documentos aportados por los interesados al procedimiento

administrativo; este precepto no está limitado a los documentos en soporte electrónico, incluyendo también los que están en papel. El reconocimiento de este derecho representa un fabuloso desafío para los sistemas de gestión e intercambio documental de las Administraciones Públicas, y a pesar de que el artículo en el que se proclama este derecho no alude expresamente a la interoperabilidad, constituye sin embargo una de las vertientes de interconexión de los sistemas de información que mayores necesidades presentan, intensificando inequívocamente las exigencias de interoperabilidad entre las Administraciones Públicas²¹⁶.

El ENI se recoge en el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el ENI en el ámbito de la Administración Electrónica. Se elaboró teniendo en cuenta los principales referentes en materia de interoperabilidad que provenían de la UE, la normalización nacional e internacional, y actuaciones similares en otros países. En este sentido, el ENI está totalmente alineado con la estrategia europea de interoperabilidad y el marco europeo de interoperabilidad, y así deriva de la EM del Real Decreto 4/2010.

Las normas técnicas de interoperabilidad contienen detalles para facilitar la interoperabilidad entre las Administraciones Públicas, y con el ciudadano, y van acompañadas de guías de aplicación y documentos complementarios.

La interoperabilidad implica además una facultad para los administrados, como es la de elegir las aplicaciones o sistemas para relacionarse con las Administraciones Públicas o dirigirse a las mismas, siempre que aquellas utilicen estándares abiertos o de uso generalizado por los ciudadanos. A tal efecto, existe el catálogo de estándares abiertos aplicables y, en su caso, los complementarios. Este catálogo, según el propio ENI, es un conjunto mínimo de normas cuya finalidad es servir a la interoperabilidad de los sistemas.

Cada Administración establecerá mecanismos de control para garantizar el cumplimiento del ENI. Y deben dar publicidad en las respectivas sedes electrónicas de las declaraciones de conformidad y otros distintivos de interoperabilidad de los que sean acreedores y que hayan obtenido en el cumplimiento del ENI.

Sus objetivos son:

- Regular los criterios y recomendaciones que deben ser tenidas en cuenta por las distintas Administraciones para la toma de decisiones tecnológicas que eviten que los ciudadanos sean discriminados por razón de su elección tecnológica, y que les permita el ejercicio de sus derechos.

²¹⁵. Comunicación de 19 de mayo de 2010, de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, titulado “Agenda Digital para Europa”.

- Facilitar los elementos que permitan a la Administración el cumplimiento de sus obligaciones en materia de interoperabilidad.
- Facilitar que se implanten políticas de seguridad.

Tanto la LPAC como la LRJSP contienen numerosas referencias a la interoperabilidad: artículo 27.3 –copias–, artículo 70 en referencia al expediente administrativo, artículo 16.4 –registros–, DA Segunda que recoge la Adhesión de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales a las plataformas y registros de la AGE, todos ellos de la LPAC. Y artículo 38.3 –sede electrónica–, artículo 3.2 –principios generales–, artículo 157.3 –reutilización de sistemas y aplicaciones–, artículo 158 –transferencia de tecnología entre Administraciones–, y DA Novena que atribuye a la CSAE la función de asegurar la interoperabilidad de los sistemas y aplicaciones empleados por las Administraciones Públicas.

Por último el artículo 45 de la LRJSP regula el aseguramiento e interoperabilidad de la firma electrónica, permitiendo que las Administraciones Públicas determinen los trámites e informes que incluyan firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basada en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica. Para favorecer la interoperabilidad y posibilitar que se verifique de forma automática la firma electrónica de los documentos electrónicos, cuando una Administración utilice sistemas de firma electrónica no basados en certificado electrónico reconocido o cualificado, para poner a disposición de otros órganos, organismos públicos, entidades de derecho público o administraciones la documentación firmada electrónicamente, podrá superponer un sello electrónico basado en un certificado electrónico reconocido o cualificado.

Pero a diferencia de la LAE, que recogía en su artículo 42.3 el procedimiento de aprobación del ENI y la competencia estatal para ello, la LRJSP solo hace referencia a su contenido, olvidando lo relativo al procedimiento y a su aprobación. Por su parte, la DA Novena recoge como función de la CSAE la de asegurar la compatibilidad e interoperabilidad de los sistemas y aplicaciones empleados por las Administraciones Públicas. Pero no le otorga instrumentos para cumplir con esta función, por lo que esta previsión carece de virtualidad práctica.

En el ámbito europeo, se ha potenciado la interoperabilidad, dadas las necesidades de cooperación entre las distintas Administraciones de los Estados; así, se constituye en un importante instrumento para la realización práctica de los servicios públicos europeos transfronterizos. No obstante, la UE adolece de deficiencias en esta materia, por lo que en distintas normas comunitarias se ha promovido una estrategia europea de interoperabilidad.

B) Esquema Nacional de Seguridad

Según el artículo 156.2 de la LRJSP el Esquema Nacional de Seguridad tiene por objeto establecer la política de seguridad en la utilización de medios electrónicos en el ámbito de la presente Ley, y está constituido por los principios básicos y requisitos mínimos que garanticen adecuadamente la seguridad de la información tratada. Y como hemos visto, también lo recoge el artículo 3 de la misma Ley dentro de los principios generales relativos a las relaciones de las administraciones por medios electrónicos²¹⁷.

Por su parte, el artículo 13.h) de la LPAC regula como derecho de las personas el relativo a “la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas”. Fue regulado por el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, modificado por el Real Decreto 951/2015, de 23 de octubre. Según la EM “la finalidad del Esquema Nacional de Seguridad es la creación de las condiciones necesarias de confianza en el uso de los medios electrónicos, a través de medidas para garantizar la seguridad de los sistemas, los datos, las comunicaciones, y los servicios electrónicos, que permita a los ciudadanos y a las Administraciones Públicas, el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes a través de estos medios”. Y continúa diciendo que “El Esquema Nacional de Seguridad tiene presentes las recomendaciones de la Unión Europea … la situación tecnológica de las diferentes Administraciones públicas, así como los servicios electrónicos existentes en las mismas, la utilización de estándares abiertos y, de forma complementaria, estándares de uso generalizado por los ciudadanos”.

La seguridad se entenderá como un proceso integral constituido por todos los elementos técnicos, humanos, materiales y organizativos relacionados con el sistema. La aplicación del Esquema Nacional de Seguridad estará presidida por este principio, que excluye cualquier actuación puntual o tratamiento coyuntural.

El objetivo principal del ENS es establecer la política de seguridad en la utilización de medios electrónicos, previo cumplimiento de una serie de requisitos mínimos recogidos en la propia ley, para una adecuada protección de la información.

²¹⁷. En Andalucía se publicó el Decreto 1/2011, de 11 de enero, que establece la política de seguridad de las tecnologías de la información y comunicaciones en la Administración de la Junta de Andalucía. Su objeto es definir y regular la política de seguridad de las tecnologías de la información y comunicaciones de la Administración de la Junta de Andalucía, conformando junto a las disposiciones y documentos técnicos que la desarrollen, el marco regulador de seguridad TIC. Recoge en su artículo 5 los principios de la política de seguridad TIC: confidencialidad, integridad y calidad, disponibilidad y continuidad, gestión del riesgo, proporcionalidad en coste, concienciación y formación, prevención, mejora continua, seguridad TIC en el ciclo de vida de los activos TIC, y función diferenciada.

Contiene además un mandato en el artículo 11, según el cual todos los órganos superiores de las Administraciones Públicas deberán disponer formalmente de su política de seguridad que articule la gestión continuada de la seguridad, que será aprobada por el titular del órgano superior correspondiente, se establecerá sobre la base de los principios básicos y se desarrollará aplicando los requisitos mínimos.

Afecta el ENS a sedes electrónicas, registros electrónicos, sistemas de información accesibles electrónicamente por los ciudadanos; sistemas de información para el ejercicio de derechos, para cumplimiento de deberes, así como para recabar información y estado del procedimiento administrativo.

En 2015, se amplió el ámbito de aplicación del Esquema Nacional de Seguridad a todo el Sector Público de la mano de la LRJSP y fue modificado a través del RD 951/2015, de 23 de octubre a la luz de la experiencia adquirida y del contexto normativo comunitario, particularmente del Reglamento eIDAS. El ENS incluía de forma pionera, 75 medidas de seguridad de obligado cumplimiento por parte del Sector Público español, tanto en el marco organizativo, como operacional y de protección²¹⁸.

Recogía este esquema además una serie de instrucciones técnicas de seguridad, cuyo cumplimiento es obligado, y que son esenciales para lograr una adecuada, homogénea y coherente implantación de los requisitos y medidas recogidos en el esquema, particularmente para indicar el modo común de actuar en aspectos concretos (a modo de ejemplo: notificación de incidentes de seguridad, auditoria de la seguridad, conformidad con el ENS...etc.).

El Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad, derogando expresamente el RD 3/2010, de 8 de enero, tiene como objeto actualizar el Esquema Nacional de Seguridad, alineándolo con el marco normativo y el contexto estratégico existentes para garantizar la seguridad en la Administración digital. Entre las novedades, y por lo que a nuestro tema interesa, introduce, en el caso de servicios externalizados, la necesidad de contar con una figura que ayude a canalizar y supervisar el cumplimiento de los requisitos de seguridad del servicio que presta, así como la gestión de los incidentes de seguridad, aclarando que la responsabilidad última reside en la entidad del sector público destinatario o contratante de los servicios en cuestión que ha de exigir a sus suministradores la debida diligencia en materia de seguridad.

²¹⁸. Fuente: administracionelectronica.gob.es.

3.2.5. Reutilización de sistemas y aplicaciones de propiedad de la Administración

La reutilización de sistemas y aplicaciones implica que la Administración titular del derecho de propiedad sobre las mismas permite su uso por otras Administraciones Públicas.

Para Cerrillo i Martínez, la reutilización de las aplicaciones comporta numerosas ventajas. Por un lado, supone una reducción de costes, tanto económicos al no comportar coste directo alguno (más allá del que se pueda derivar de la adaptación que se deba acometer), como temporales (puesto que se reduce el tiempo necesario para el diseño de la aplicación, su producción y testeo). Por otro lado, permite aprovechar la experiencia adquirida por las Administraciones Públicas que hayan desarrollado la aplicación y las que la hayan utilizado o reutilizado previamente. Asimismo, la reutilización facilita la interoperabilidad entre sistemas y aplicaciones al basarse en unos mismos estándares²¹⁹. Se consideran además como ventajas mayor eficiencia de las Administraciones Públicas, transparencia, y fomento de la colaboración entre Administraciones Públicas.

La reutilización ofrece un potencial de mejora de la eficacia y la eficiencia, a la vez que fomenta una economía basada en el conocimiento, la participación y la innovación; asimismo favorece la competitividad al contribuir al desarrollo de un ecosistema de las TIC en el que pueden cooperar el sector público y el sector privado con la vista puesta en la mejora de los servicios públicos. Es decir, la reutilización tiene mayor calado que el estrictamente ceñido al ahorro de costes, pues es también una expresión de la apertura, la transparencia, la participación y la colaboración, nociones que configuran el concepto de gobierno abierto. De igual modo, la reutilización supone una transformación efectiva del modo de trabajar en la Administración, conllevando una ruptura de los silos administrativos y el desarrollo de un nuevo marco de trabajo más enriquecedor tanto para el empleado público como para las unidades administrativas²²⁰.

La UE considera esencial para la interoperabilidad la reutilización de los servicios abiertos y los componentes técnicos; así, en el Plan de Acción sobre Administración Electrónica 2016-2020 se impone la elaboración de una hoja de ruta para garantizar la sostenibilidad después de 2020 de la infraestructura de los servicios digitales abiertos y sus componentes técnicos. En el marco de la Estrategia para el Mercado Único Digital, la Comisión pretende fortalecer la interoperabilidad de los servicios públicos en la UE, estableciendo para ello un Marco Europeo de Interoperabilidad.

²¹⁹. Cerrillo i Martínez, Agustí, "Cooperación entre Administraciones Públicas ... cit., págs. 757-810.

²²⁰. *Reutilización de activos y aplicaciones en la Administración*, Nota Técnica Obsae, Agosto 2012. administracionelectronica.gob.es.

La LAE ya hacía referencia a la reutilización de sistemas y aplicaciones de los que la Administración sea titular del derecho de propiedad intelectual, y el ENI recogió los condicionamientos para que se lleve a cabo la reutilización. El preámbulo de la LPAC hace referencia a la necesidad de corregir las duplicidades innecesarias y las ineficiencias, impulsando la racionalización de las instituciones y entidades del poder ejecutivo, mejorando la eficiencia en el uso de los recursos públicos y aumentando su productividad.

Responde la reutilización a la aplicación del principio contenido en el artículo 3.1.i) de la LRJSP de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, compartiendo el uso de recursos comunes, de modo que si existe una solución disponible para su reutilización, las administraciones están obligadas a usarlas salvo que no sea posible o se justifique en términos de eficiencia.

Hay que hacer referencia además a la DA Segunda de la LPAC, que recoge la “Adhesión de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales a las plataformas y registros de la AGE”, permitiendo la adhesión voluntaria de Comunidades Autónomas y entes locales a las plataformas y registros establecidos por la AGE, si bien la no adhesión deberá justificarse en términos de eficiencia. También pueden mantener su propio registro o plataforma, garantizando que cumple con el ENS y con el ENI y sus normas técnicas de desarrollo, así como su compatibilidad informática e interconexión, y la transmisión telemática de las solicitudes, escritos y comunicaciones. El TC, en sentencia 55/2018²²¹, ante la impugnación de esta Disposición Adicional en lo que afecta a la adhesión voluntaria, y la necesidad de justificar la no adhesión en términos de eficiencia, ha declarado que “la exigencia de justificar la no adhesión a las plataformas electrónicas estatales, en términos de eficiencia...es una base del régimen jurídico de las Administraciones Públicas que no vulnera la autonomía organizativa de las Comunidades Autónomas y los entes locales. Corresponde, en consecuencia, desestimar la impugnación del último inciso del párrafo primero de la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015”. Esta misma sentencia destaca que a través de la controvertida DA Segunda, la Ley favorece el uso de recursos electrónicos. Pretende así situarse en línea con las recomendaciones de la OCDE, para la que en un país con tal nivel de descentralización, ha habido duplicidades en el desarrollo y la utilización de los sistemas de tecnología de la información y comunicación en todos los niveles de la Administración; por eso proporcionar incentivos para una cooperación reforzada en un contexto de multigobernanza será decisivo para corregir las fuentes de ineficacia. Y en otro punto señala que hay Comunidades Autónomas y entes locales que antes de la aprobación de la ley contaban ya con algunas de estas soluciones o plataformas, porque así lo habían decidido autónomamente

o en cumplimiento de la LAE. En cualquier caso, la generalización de todas ellas en cada una de las administraciones, con la garantía de su efectiva interoperabilidad, conllevará fuertes desembolsos económicos que, además de inasequibles para algunos, pueden desequilibrar las balanzas públicas y amenazar la sostenibilidad financiera. El legislador ha pretendido compatibilizar la apuesta por la Administración Electrónica con esta realidad y con los imperativos de la eficiencia, la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera (FJ 11).

Las Administraciones –artículo 157 de la LPAC– deben poner a disposición de las demás que lo soliciten las aplicaciones que hayan desarrollado, bien por sus servicios, bien que hayan sido objeto de contratación y de cuyos derechos de propiedad intelectual sean titulares, salvo que la información a la que estén asociadas sea objeto de especial protección por una norma. Una novedad es la posibilidad de que cedente y cesionaria acuerden la repercusión del coste de adquisición o fabricación de las aplicaciones cedidas. Incluso las aplicaciones podrán ser declaradas como de fuentes abiertas cuando de ello se derive una mayor transparencia en el funcionamiento de la Administración Pública o se fomente con ello la incorporación de los ciudadanos a la Sociedad de la Información.

Es necesario con carácter previo que las Administraciones consulten en el directorio general de aplicaciones si existen soluciones disponibles para su reutilización, que puedan satisfacer sus necesidades, y siempre que los requisitos de interoperabilidad y seguridad lo permitan. En este directorio se harán constar tanto las aplicaciones disponibles en la AGE como las disponibles en el resto de Administraciones.

Uno de los problemas a los que se enfrenta la reutilización es la integración de las aplicaciones y sistemas con los preexistentes, lo que dará lugar a que ambos tengan que subsistir y a duplicidades, incidiendo directamente en la eficacia administrativa y dificultando la implantación de la administración digital.

En el ámbito Europeo la Iniciativa Europea de Computación en la nube permitirá acceder a una capacidad informática y de datos sin precedentes para prestar mejores servicios en todos los niveles de las Administraciones Públicas²²². En nuestro país, una nueva generación de servicios en modo *cloud* sobre la Red Sara como Acceda o Orve, facilitan la implementación de la Administración Electrónica en el ámbito local²²³.

²²¹. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, y al Comité de las Regiones sobre Iniciativa Europea de Computación en la Nube: construir en Europa una economía competitiva de los datos y del conocimiento. COM 2016, 178 final.

²²³. Reutilización de activos y aplicaciones...cit.

²²¹. Sentencia TC 55/2018, de 24 de mayo, cit.

3.2.6. Transferencia de tecnología entre Administraciones

El ENI obliga a la AGE a mantener un directorio de aplicaciones para su libre reutilización, prestando además apoyo para la libre reutilización de aplicaciones e impulsando el desarrollo de aplicaciones, formatos y estándares comunes en el marco de los esquemas nacionales de interoperabilidad y seguridad. Y en la DA Primera del RD 4/2010 considera el Directorio de aplicaciones para su libre reutilización como uno de los instrumentos de la interoperabilidad, que contendrá la relación de aplicaciones para su libre reutilización, incluyendo, al menos, los datos descriptivos relativos a nombre de la aplicación, breve descripción de sus funcionalidades, uso y características, licencia, principales estándares abiertos aplicados, y estado de desarrollo.

Las Administraciones Públicas –artículo 158 de la LRJSP– mantendrán también directorios que deberán ser plenamente interoperables con el directorio general de la AGE, garantizando su compatibilidad informática e interconexión.

A pesar de que las medidas formuladas en este artículo resultan imprescindibles en aras de conseguir una racionalización del uso de los recursos públicos, lo cierto es que resultan difíciles de implementar debido a las diferencias de arquitecturas tecnológicas y modelos de datos de cada una de las Administraciones Públicas²²⁴.

3.3. SEDE ELECTRÓNICA Y PUNTO DE ACCESO GENERAL

3.3.1. Sede electrónica

A) Introducción

La LAE configuró la sede electrónica como el centro de las relaciones electrónicas entre los ciudadanos y la Administración, siendo esta una de las principales novedades introducidas por la misma. Es la LRJSP, y no la LPAC la que regula esta materia dentro el epígrafe “Funcionamiento electrónico del sector público”, con lo que parece que la sede, junto con otras cuestiones recogidas en la misma –como el portal de internet, sistemas de identificación de las Administraciones Públicas, actuación administrativa automatizada...etc.– están desvinculados y al margen del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de las obligaciones por parte de las Administraciones Públicas. Si bien se trata de instrumentos esenciales para hacer efectivas las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, y para el desarrollo del procedimiento administrativo, a pesar de que hayan sido regulados en distintas leyes.

²²⁴. Campos Acuña, Concepción, “El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015”. *El consultor de los Ayuntamientos*, Wolters Kluwer España, Madrid 2016, págs. 703-734.

La LRJSP regula la Sede Electrónica y el Portal de Internet en los artículos 38 y 39, este último con una regulación bastante escueta. Esta dispersión normativa respecto a la sede electrónica genera gran inseguridad jurídica; y la regulación actual es muy escasa, a pesar de la trascendencia que la misma tiene para el desarrollo de la Administración Electrónica y para las relaciones entre la Administración y el ciudadano. Además, no recoge las diferencias de esta figura con otras afines, como es el Portal de Internet o el Punto de Acceso General. A juicio de Rubén Martínez Gutiérrez, el actual marco normativo, al igual que ocurría con la LAE, es insuficiente para asegurar la efectividad de este instrumento del modelo de e-Administración²²⁵.

El Decreto 622/2019 de 27 de diciembre, de Administración Electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, recoge en su Capítulo III los puntos de acceso electrónico, incluyendo en su contenido el Portal de la Junta de Andalucía, portales de Internet específicos, y las sedes electrónicas. El artículo 14 señala que “A efectos del presente decreto, se define como punto de acceso electrónico el conjunto de páginas web agrupadas en un dominio de Internet cuyo objetivo es ofrecer a la ciudadanía, de forma fácil e integrada, el acceso a la información y los recursos y servicios disponibles”. Define el portal de la Junta de Andalucía en el artículo 15 como “punto de acceso general electrónico, es la dirección electrónica disponible a través de redes de telecomunicación cuya titularidad, gestión y administración corresponde a la Administración de la Junta de Andalucía, que tiene por objeto poner a disposición de la ciudadanía toda clase de servicios e informaciones relacionadas con la Comunidad Autónoma de Andalucía de manera gratuita, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa reguladora de la información y atención a la ciudadanía y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos. Su dirección electrónica será www.juntadeandalucia.es”. Y como novedad regula los portales de internet específicos, al decir que “podrán crearse portales específicos para difundir de manera más directa la información relativa a una concreta competencia o materia”. Y el artículo 17 señala que “son sedes electrónicas los puntos de acceso electrónico específicamente creados con tal denominación conforme a lo previsto en este decreto, disponibles para la ciudadanía mediante redes de telecomunicación”. Recoge además su contenido y los servicios mínimos que debe contener, regulando separadamente la sede electrónica general de la Administración de la Junta de Andalucía, las sedes electrónicas de las Consejerías, sedes derivadas –para el ámbito de una agencia o consorcio dependiente–, y sedes compartidas.

Como importante novedad hay que destacar la regulación en su artículo 38 de la Carpeta Ciudadana “como una plataforma de acceso personal de la ciudadanía en sus

²²⁵. Martínez Gutiérrez, Rubén, “La sede y los registros electrónicos”, en *La actualización de la Administración electrónica*, dirigido por Almeida Cerreda y Miguez Macho, Andavira 2016, págs. 71-106.

relaciones con la Administración de la Junta de Andalucía”, mediante el que podrá tener acceso a su información de carácter personal en poder de las Administraciones Públicas así como sobre los procedimientos en los que tenga condición de persona interesada. A esta carpeta se podrá acceder desde el punto de acceso general electrónico y sedes electrónicas de la Administración de la Junta de Andalucía, así como desde las aplicaciones móviles específicas, empleando los medios de identificación que el propio Decreto recoge. A continuación señala la información que la misma debe contener, y que en algunos casos facilita el ejercicio de derechos de los ciudadanos o de los interesados, como es el de consulta del estado de tramitación y, en su caso, acceso al contenido de los expedientes de los procedimientos administrativos y servicios. Los documentos extraídos de la misma tendrán la consideración de copia electrónica auténtica conforme a lo previsto en el artículo 27 de la LPAC.

La Orden de 25 de abril de 2022 crea la Sede electrónica general de la Administración de la Junta de Andalucía, considerando a las sedes electrónicas como instrumentos fundamentales para unas comunicaciones seguras en las relaciones con las Administraciones Públicas, y a ellas se hace referencia constante como punto de acceso electrónico en el que realizar u ofrecer diversas actuaciones de carácter administrativo. Por ello “se procede a la creación de la Sede electrónica general de la Administración de la Junta de Andalucía poniendo a disposición de la ciudadanía un punto de acceso a través del cual relacionarse electrónicamente”. La dirección electrónica de la Sede electrónica general de la Administración de la Junta de Andalucía será <https://www.juntadeandalucia.es/servicios/sede>.

B) Concepto

El art. 10.1 de la LAE definía la sede electrónica como “*aquella dirección electrónica disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones*²²⁶ cuya titularidad, gestión y administración corresponde a una Administración Pública, órgano o entidad administrativa en el ejercicio de sus competencias”. Y la letra i) del Anexo de Definiciones de la misma Ley definía la Dirección Electrónica como “*Identificador de un equipo o sistema electrónico desde el que se provee de información o servicios en una red de comunicaciones*”.

El ciudadano, para poder relacionarse con cualquier Administración, tiene que saber dónde dirigirse, y ello con independencia del soporte que utilice. En el modelo de Administración tradicional existe una oficina administrativa, a través de la cual el administrado se relaciona con la Administración, cuya dirección debe conocer para dirigirse a ella, presencialmente o a través del correo postal; en la Administración Electrónica el ciudadano debe conocer la oficina virtual, es decir,

²²⁶ A modo de ejemplo, la red telefónica o Internet.

la sede electrónica a la que conectarse así como las direcciones correspondientes, para poder iniciar la relación virtual con la Administración de que se trate. La herramienta que permite este acceso es la sede electrónica, que a través de un servidor, permite el acceso a aquella información y servicios online que están a su disposición, generalmente actualizados, e incluso de forma personalizada; es un lugar virtual en el que tiene lugar la relación entre ciudadanos y Administración. Así, constituye una ampliación de la oficina administrativa tradicional, con la diferencia de que en aquella las gestiones no se realizan presencialmente, y además no interviene de forma directa personal de la Administración. Todo ello tiene consecuencias importantes, y plantea nuevos problemas que es necesario abordar, como es el de los medios técnicos necesarios para este nuevo modo de relacionarse, o la adaptación del régimen jurídico. Pero en todo caso es necesario salvaguardar tanto la eficacia de la actuación administrativa como los derechos de los ciudadanos.

A juicio de Valero Torrijos “la sede electrónica no es más que una prolongación virtual de las oficinas administrativas tradicionales, servidas por personal administrativo y a las cuales pueden dirigirse presencialmente –o incluso a través de otros medios como el teléfono– los ciudadanos para obtener información o realizar actuaciones administrativas”²²⁷.

El artículo 38.1 de la LRJSP define la sede como “*aquella dirección electrónica, disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración Pública, o bien a uno o varios organismos públicos o entidades de Derecho Público en el ejercicio de sus competencias*”. Para Martínez Gutiérrez se reproducen los mismos defectos que la definición de la LAE, dado que vienen a identificar la sede con una única dirección electrónica o puerta de acceso a la sede, cuando éstas pueden ser múltiples; además el acceso a la sede no debe identificarse con qué es la sede o el contenido o acciones que se pueden realizar a través de la misma²²⁸. Implica además que con la sede la Administración refleja el ejercicio de potestades administrativas que puedan afectar al ciudadano²²⁹.

Sigue manteniendo la LRJSP en sus apartados 3 y 4 los mismos requisitos que establecía la LAE: la identificación del órgano titular de la sede y el establecimiento de comunicaciones seguras. Y como novedad, aunque lo veremos más detenidamente,

²²⁷ Valero Torrijos, Julián, “Acceso a los servicios y a la información por medios electrónicos”, en *La Ley de Administración Electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, Aranzadi 2009, págs. 345-414.

²²⁸ Martínez Gutiérrez, Rubén, *La sede ...*, cit., págs. 71-106.

²²⁹ Señala este mismo autor que el concepto de sede se debería haber hecho equivalente al de punto de acceso electrónico, y añade que la sede es la plataforma de la Administración ubicada en el sitio web, equiparando la sede electrónica a la oficina física como medio de relación con los ciudadanos. Martínez Gutiérrez, Rubén, *Administración Pública ... cit.*, págs. 477 – 501.

exige como medio de identificación y de garantía de una comunicación segura, la utilización por la sede electrónica de certificados reconocidos o cualificados de autenticación de sitio web o medio equivalente. Así, no tienen la consideración de sede electrónica las Intranets de las distintas Administraciones Públicas, que son un medio de comunicación entre los empleados de una misma Administración, o la conexión de varias intranets, dado que su ámbito es interno, limitado y por lo tanto no están disponibles para los ciudadanos.

C) Titularidad, gestión y administración de la sede

El Art. 10.1 de la LAE, al hablar de la sede electrónica, señalaba “cuya titularidad, gestión y administración corresponde a una Administración Pública, órgano o entidad administrativa en el ejercicio de sus competencias”. A diferencia de este precepto el artículo 38 de la LRJSP solo habla de titularidad, omitiendo toda referencia a la gestión y administración de la sede.

A) Titularidad: según el artículo 38 la titularidad de la sede electrónica corresponde a una Administración Pública, o bien a uno o varios organismos públicos o entidades de derecho público en el ejercicio de sus competencias. Debe ser puesto en relación con el artículo 2.3 de la misma Ley, que considera como Administraciones Públicas “la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2 anterior”.

El titular de la sede lo será de todo el portal web donde se prestan servicios de e-Administración, y no solo de la dirección electrónica o puerta de acceso. Dentro de la sede están también incluidos los vínculos a los que nos redirija dicha página, con independencia de que la página a la que se nos reenvíe sea o no de la Administración. En este caso, aunque la responsabilidad es del titular de la sede, éste podrá ejercer la acción de repetición contra el causante del perjuicio.

La citada Orden de 25 de abril de 2022, atribuye la titularidad de la Sede electrónica general de la Administración de la Junta de Andalucía a la Administración de la Junta de Andalucía, atribuyendo su mantenimiento y evolución tecnológica a la Agencia Digital de Andalucía.

B) Gestión y Administración: Aunque la Ley no contempla la gestión y administración de la sede, está claro que ambos corresponden a su titular. Deriva así del establecimiento de responsabilidad del titular recogido en el párrafo 2 del artículo 38. A juicio de Valero Torrijos la gestión de la sede electrónica “es una tarea que abarca la determinación de los servicios, informaciones y contenidos que se ofrecerán por esta vía, la actualización y los criterios para llevarla a cabo, así como los enlaces a otras sedes o sitios web; decisiones todas ellas que, aun cuando

puedan estar basadas en la propuesta que pueda formular una entidad privada, se encuentran bajo el ámbito competencial propio de la Administración Pública que, en consecuencia, será quien tenga la última palabra al respecto²³⁰”. Por lo tanto, la gestión debe llevarse a cabo de forma directa por la propia Administración a través de personal propio y especializado, no siendo recomendable la gestión indirecta por entidades privadas, al tratarse de cuestiones que inciden directamente en el desarrollo de las funciones y competencias de la Administración titular de la sede. En cambio, la administración de la sede electrónica, al tener escasa incidencia sobre el ámbito competencial de la Administración, y limitarse a funciones de soporte técnico de la misma, puede ser objeto de contratación pública, conforme a lo establecido en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

La Orden de 25 de abril de 2022 sí recoge la gestión de la Sede electrónica de la Administración de la Junta de Andalucía, atribuye la gestión y supervisión de contenidos y servicios de carácter general al órgano directivo central con competencias en materia de administración pública, siendo responsable de su integridad, veracidad y actualización.

D) Responsabilidad

El artículo 38.2 de la LRJSP establece la responsabilidad del titular respecto de la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma. Esta responsabilidad surge ante un anormal funcionamiento de los servicios públicos de información característicos del nuevo modelo de administrar. El titular también tiene responsabilidad cuando falla la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que puede accederse a través de los mismos²³¹.

Sin embargo, si contiene un enlace o vínculo a otra página cuya responsabilidad corresponda a distinto órgano o Administración, aquél no será responsable de la integridad, veracidad ni actualización de esta última. Para ello la sede ha de arbitrar los medios necesarios para que el ciudadano conozca si la información o servicio al que accede corresponde a la propia sede o a un punto de acceso que no tiene el carácter de sede o incluso a un tercero.

Son muchas las Administraciones que incluyen en sus sedes electrónicas y portales web públicos cláusulas de exoneración de responsabilidad. Con arreglo a la LAE estas cláusulas debían considerarse nulas de pleno derecho por ser contrarias

²³⁰. Valero Torrijos, Julián, “Acceso a los servicios...cit., págs. 345-414.

²³¹. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 70/2007, de 25 de enero, Sala de lo Social, Sección 1ª, Ponente: Antonio Doreste Armas, en su FJ 3º deja sin efecto la sanción impuesta a un perceptor de prestación de desempleo, de un mes de suspensión, por no renovar la demanda de empleo ante el INEM, al haber actuado conforme a la información aparecida en el sitio web oficial de esta entidad.

al ordenamiento jurídico, pero con la regulación del artículo 38.2 de la LRJSP, que establece la responsabilidad del titular respecto de la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma, la inclusión de estas cláusulas carece de sentido²³².

La Orden de 25 de abril de 2022, respecto de la Sede electrónica general de la Administración de la Junta de Andalucía, considera a cada consejería, agencia o consorcio responsabilidad, en el ámbito de sus competencias y en relación con las materias de que se trate, de los datos, documentos, informaciones, contenidos y servicios accesibles en la Sede electrónica general.

E) Creación de las sedes electrónicas

Será cada Administración Pública la que determine las condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas –artículo 38.3 de la LRJSP–. Esto implica que la Administración titular de la sede tiene libertad casi absoluta para fijar las condiciones de creación de la sede, sus características y funcionalidades, los contenidos...etc.; de modo que cada sede electrónica tendrá unas características concretas y determinadas, dependiendo de la voluntad de la Administración titular de la misma, dando lugar a escasa uniformidad entre las sedes electrónicas de las distintas administraciones, error que también derivaba de la regulación de la LAE. El instrumento de creación de la sede será determinado por cada Administración, y podrá ser tanto una disposición reglamentaria como un simple acto administrativo que cumpla con el requisito de la publicidad oficial. En este caso también hay escasa uniformidad entre las distintas administraciones, sobre todo teniendo en cuenta que antes de la LPAC se crearon muchas sedes²³³ a través de reglamento, dotando así de mayor seguridad jurídica a la sede y a las relaciones que a través de ella se establecían entre la Administración titular y los ciudadanos.

Ha señalado Valero Torrijos que la creación formal de la sede electrónica a través del instrumento que cada Administración Pública determine no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo. Ya existen numerosos portales o sitios web institucionales –creados con anterioridad a la promulgación de la

²³² A modo de ejemplo de estas cláusulas de exención de responsabilidad, “El Ministerio del Interior no se hace responsable de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar la utilización de las herramientas e informaciones contenidas en la web en relación con la adopción de decisiones sobre el inicio, desarrollo o resultado de procedimientos administrativos. Tales decisiones deben ser contrastadas en los centros, organismos o dependencias competentes. En cualquier caso, la información y contenidos de esta Web no podrán ser alegados en procesos contradictorios con la Administración Pública, no asumiendo responsabilidad alguna por las discrepancias que pudiesen existir entre los documentos impresos de la Administración competente y la publicación electrónica en estas páginas”. Fuente: interior.gob.es/aviso/legal. Fecha última consulta 16/04/2020.

²³³ El RD 1671/2009, de 6 de noviembre, recoge en su artículo 8 el directorio de sedes electrónicas de la AGE y de sus organismos públicos, y accesible desde el PAG, y el 9 regula el punto de acceso general de la AGE en el que se contendrá la sede electrónica.

LAE– a través de los cuales se está procediendo a la prestación de servicios de e-Administración, y lógicamente, por el simple hecho de no haberse creado de conformidad con lo previsto en la ley, es decir, a través de reglamento o cualquier otro acto administrativo, no tienen porqué dejar de funcionar²³⁴.

Pero sí determina el artículo 38.3 de la LRJSP los principios a los que debe ajustarse la creación de la sede, que son transparencia, publicidad, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad. Y como contenido básico la identificación del órgano titular de la sede, así como los medios disponibles para la formulación de sugerencias y quejas.

Debemos destacar que, aparte de ese contenido obligacional, no regula la LPAC el contenido mínimo del portal web para que pueda ser considerado como sede electrónica; este contenido mínimo estará relacionado con las competencias que correspondan a esa Administración y que debe desarrollar a través de la sede para que proporcione a los ciudadanos los servicios públicos electrónicos de su competencia.

En las sedes electrónicas se publicarán informaciones²³⁵, servicios²³⁶ y transacciones –artículo 38.5–, que corresponden a las distintas categorías de servicios públicos electrónicos: informativa, mediante el que se pone a disposición del administrado

²³⁴ Valero Torrijos, Julián, “Acceso a los servicios ... cit., págs 345 – 414.

²³⁵ La sede electrónica debe difundir la información siguiente: identificación del órgano titular de la sede; disposiciones de creación de los registros electrónicos y la relación actualizada de trámites que pueden iniciarse con ellos; códigos seguros de verificación u otros sistemas de verificación utilizados para las copias en soporte papel de documentos originales emitidos en dicho soporte; fecha y hora oficial de la sede electrónica de acceso a los registros electrónicos; calendario laboral oficial de la sede electrónica de acceso a los registros electrónicos; incidencias que se puedan producir en el funcionamiento de los registros electrónicos y la ampliación de plazos cuando una incidencia técnica imposibilite el funcionamiento ordinario del registro electrónico; listado de códigos de identificación de los órganos, centros o unidades administrativas a los que los interesados puedan dirigir las solicitudes; expedientes sometidos a información pública; directorio geográfico de las oficinas de asistencia en materia de registros.

La sede electrónica debe facilitar el acceso a los siguientes servicios electrónicos: formulación de sugerencias y quejas; comprobación de la autenticidad y la integridad del documento que esté firmado electrónicamente con un código seguro de verificación mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente; otorgamiento del apoderamiento apud acta a través de la comparecencia electrónica; notificación electrónica por comparecencia en la sede electrónica a través del acceso por el interesado o su representante al contenido de la notificación; acceso al registro electrónico; enlace al perfil del contratante.

La sede electrónica también puede facilitar el acceso a los siguientes servicios electrónicos: registro de funcionarios habilitados para la identificación o firma electrónica y para la expedición de copias electrónicas; registro electrónico de apoderamientos; boletines oficiales y tablones electrónicos de anuncios y edictos; cartas de servicios electrónicos; estado de tramitación del expediente; relación y verificación de los sellos electrónicos de los órganos u organismos públicos que abarque la sede.

Fuente: Cerrillo i Martínez, Agustí, “Los fundamentos jurídicos de la Administración digital”, en *A las puertas de la Administración Digital. Una guía detallada para la aplicación de las Leyes 39/2015 y 40/2015*, INAP 2016, págs. 61-105.

²³⁶ El Decreto 622/2019 de 27 de diciembre de Andalucía recoge medios electrónicos adicionales de publicación para la difusión de los actos administrativos, como los tablones de edictos electrónicos, que deberán contener la fecha de eficacia de la actuación, y los avisos de publicación difundidos a través de los puntos de acceso electrónico, y que facilite la consulta de la publicación en el BOJA.

información de todo tipo, ya por propia iniciativa del titular de la sede, a petición de los administrados o por exigencia legal²³⁷; servicios mediante el que se entrega al administrado algún documento que le permite realizar una actividad o exigir una prestación, y que pueden ser prestados indistintamente para su uso en papel, o de forma electrónica; transaccional, que implica transacciones electrónicas con la Administración, generalmente previo procedimiento administrativo electrónico, y que no implican prestación de servicios por la Administración a los administrados. Esta publicación debe respetar una serie de principios: accesibilidad, usabilidad, estándares abiertos y, en general, aquellos que sean de uso generalizado por los ciudadanos.

La Orden de 25 de abril de 2022, por el que se crea la Sede electrónica general de la Administración de la Junta de Andalucía regula los contenidos y servicios de que dispondrá:

- a) Identificación de la sede electrónica y de su titularidad.
- b) Identificación del acto de creación de la sede electrónica y el acceso al mismo, directamente o mediante enlace a su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.
- c) Indicación de la fecha y hora oficial, que será la misma para todas las sedes electrónicas de la Administración de la Junta de Andalucía.
- d) Información necesaria para la correcta utilización de la sede electrónica, incluyendo su mapa o información equivalente, con especificación de la

²³⁷. En este sentido, la sede electrónica de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado contiene el siguiente aviso: “De conformidad con lo dispuesto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, la publicación del “Boletín Oficial del Estado” a partir del 1 de enero de 2009, en la sede electrónica de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, tiene carácter oficial y auténtico, derivándose de dicha publicación los efectos previstos en el título preliminar del Código Civil y en las restantes normas aplicables.

El texto de las leyes, disposiciones y actos que se publican en la página Diario Oficial Boletín Oficial del Estado (BOE) tiene la consideración de oficial y auténtico, con arreglo a las normas y condiciones establecidas en el Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de Ordenación del diario oficial “Boletín Oficial del Estado”. Pero los publicados con anterioridad a 1 de enero de 2009, solo tiene la consideración de oficial y auténtico la edición impresa en papel.

En sentido contrario, la publicación del Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, contenía el siguiente aviso: “Según el artículo 4 del Decreto 250/1983 de 5 de octubre por el que se aprueba el reglamento del Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, únicamente los textos publicados en la edición impresa del Boletín Oficial de la Junta de Andalucía tienen carácter auténtico y validez oficial.

No se garantiza que un documento disponible a través de este servicio reproduzca exactamente un texto adoptado oficialmente”.

Si bien a partir del 10 de mayo de 2012 y de conformidad con lo previsto en el Decreto 68/2012, de 20 de marzo, de ordenación el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (Boja núm. 68, de 9 de abril de 2012) el BOJA se publica en formato digital en esta sede electrónica del BOJA y está constituido por los ficheros de su índice y de los documentos insertados, tiene la consideración de oficial y auténtico, de íntegro e inalterable, y se garantiza en todo caso su accesibilidad y continuidad; utiliza estándares abiertos y, en su caso, aquellos otros de uso generalizado por la ciudadanía.

El código de verificación electrónica (CVE), que se encuentra en el lateral externo de cada una de las páginas del BOJA, permite contrastar la autenticidad de cualquier impresión en papel de las mismas, mediante el cotejo con el documento electrónico original.

estructura de navegación y las distintas secciones disponibles, así como la relativa a propiedad intelectual, protección de datos personales y accesibilidad.

- e) Relación de procedimientos, trámites y servicios disponibles en la sede electrónica; en particular, acceso al Catálogo de Procedimientos y Servicios.
- f) Acceso al Registro Electrónico Único, al calendario de días inhábiles a efectos del cómputo de plazos administrativos, a la información sobre los formatos de documentos admisibles en el Registro y a la ampliación de plazos eventualmente derivada de fallos del sistema de registro, con expresión de la causa que motiva la incidencia técnica.
- g) Directorio de los códigos de identificación de los órganos o unidades administrativas del ámbito de la sede.
- h) Sistemas de identificación y firma electrónica que se admiten en los servicios, procedimientos y trámites del ámbito de la sede.
- i) Relación de los sellos electrónicos y de las actuaciones administrativas automatizadas vinculadas a los procedimientos, trámites y servicios disponibles en la sede electrónica, con indicación de los sistemas de firma para la actuación administrativa automatizada.
- j) Acceso a la Carpeta Ciudadana.
- k) Acceso a las notificaciones electrónicas.
- l) Información y acceso al medio para la formulación de sugerencias y reclamaciones.
- m) Acceso a la relación de sedes electrónicas creadas por la Administración de la Junta de Andalucía.
- n) Acceso al directorio geográfico de oficinas de asistencia en materia de registros de la Administración de la Junta de Andalucía.
- ñ) Acceso al Registro electrónico de apoderamientos.
- o) Acceso a la pasarela de pagos electrónicos.
- p) Acceso al sistema para contrastar la autenticidad de las copias en soporte papel de documentos electrónicos expedidas por la Administración de la Junta de Andalucía.

F) Otros requisitos de la sede electrónica

Recoge el artículo 38 en los apartados siguientes otros requisitos que deben reunir las sedes:

- Debe contar con sistemas que permitan el establecimiento de comunicaciones seguras, siempre que sean necesarias.
- Se debe garantizar la identificación del órgano titular de la sede, con lo que se asegura que una entidad es quien dice ser, evitando con ello casos de suplantación;

así se erige en uno de los más importantes requisitos de seguridad, conforme al Esquema Nacional de Seguridad.

– Debe incluir los medios disponibles para la formulación de sugerencias y quejas. Deriva de todo ello que las actuaciones realizadas a través de la sede electrónica son totalmente válidas, garantizando la seguridad, confianza e integridad de las comunicaciones que se efectúen a través de la misma.

Recogen la LPAC y la LRJSP una serie de servicios que pueden prestar las sedes electrónicas, y que en la actualidad recogen la mayor parte de ellas:

- relación de servicios a los que se puede acceder
- identificación del órgano titular de la sede
- formulación de quejas y sugerencias
- sistemas de firma admitidos, así como medios para comprobar la autenticidad e integridad de los documentos
- procedimientos y trámites que se pueden realizar
- fecha y hora oficial
- acceso a diarios y boletines oficiales
- servicios para asistencia al ciudadano
- tablón de anuncios²³⁸.

3.3.2. Portal de Internet

A juicio de Martín Delgado, “son tres los espacios virtuales con los que se podrán relacionar los ciudadanos por medios electrónicos: sede, portal de internet –que es un punto de acceso electrónico pero no de carácter general– y punto de acceso general electrónico”²³⁹. Con la LAE se obligaba a la AGE a tener un punto general de acceso, si bien se dejaba en manos de las Comunidades Autónomas y

²³⁸. Martínez Gutiérrez recoge lo que considera contenido mínimo de la sede electrónica “para que tenga utilidad desde el prisma de la prestación de servicios o desarrollo de procedimientos”: identificación de la administración titular y, en su caso, empresa gestora de la sede si se ha externalizado; mapa de navegación interactivo del portal; normativa básica reguladora de la Administración, de la que ésta genera y de la normativa aplicable a los procedimientos que se tramiten en la sede; direcciones de correo electrónico institucionales activas; registro electrónico activo, y fácil acceso al mismo, así como fecha y hora oficial; vínculos con boletines oficiales; acceso a los registros de funcionarios habilitados y al registro electrónico de apoderamientos; acceso al perfil del contratante y/o plataforma de contratación del sector público; relación de servicios públicos electrónicos que oferta la sede; base de datos de documentación e información administrativa accesible al público; oficina virtual de ayuda, que contenga las preguntas frecuentes de los usuarios de la sede electrónica; consulta de información y documentación urbanística; sección consulta estado de tramitación de procedimientos y de comprobación de documentos con CSV para la comprobación de las copias auténticas. Así, se “promovería una homogeneización necesaria de las sedes electrónicas creadas por distintas Administraciones facilitando la aceptación del nuevo modelo de administrar entre la ciudadanía”. Martínez Gutiérrez, Rubén, La sede ..., cit., págs 71-106.

²³⁹. Martín Delgado, Isaac, “El impacto de la reforma de la Administración electrónica sobre los derechos de los ciudadanos y el funcionamiento de las Administraciones Públicas”, en *La actualización de la AE*, Andavira 2016, pág. 21-68.

Administraciones Locales la decisión sobre la creación de los puntos de acceso electrónico; en cambio, con la LPAC todas las Administraciones están obligadas a su creación, atribuyéndole numerosas funciones a lo largo de su articulado²⁴⁰. En palabras de Martín Delgado, es obvio que toda sede electrónica será accesible a través de una dirección electrónica. El problema radica en que esa dirección electrónica en unos casos será sede y en otros punto de acceso electrónico, pero siempre será un Portal de Internet. Un punto de acceso general electrónico será un directorio con enlaces a los servidores electrónicos de una misma Administración, es decir, una dirección electrónica que conduce a sedes electrónicas de órganos administrativos. Mientras que el punto de acceso contendrá relaciones de servicios y facilitará el acceso a los mismos, la sede será el espacio virtual en el que se llevan a cabo actuaciones administrativas, sean de obtención de información, de sustanciación de trámites o de tramitación de procedimientos. La relevancia de establecer una distinción clara se encuentra en el hecho de que su régimen jurídico es diferente: mientras que los puntos de acceso están llamados a ofrecer información y dar acceso a las sedes, las sedes deben prestar servicios. Finalmente, consecuencia del olvido de la ley de regular el Punto de Acceso General y sus requisitos y garantías, no queda claro si le resultan de aplicación los principios aplicables a la sede. En una lectura de conjunto, parece que la Ley considera Portal de Internet toda página web institucional de una Administración Pública, a través de la cual podrá accederse a la sede electrónica –en cuyo contexto se prestarán los servicios derivados de la Administración Electrónica–, e introduce la obligatoriedad de que en cada Administración exista un PAGE que agrupe todos los portales de Internet de los diferentes Departamentos y Organismos de la misma.

En realidad no puede prescindirse de la sede como espacio para el ejercicio de las competencias por parte de las Administraciones Pùblicas. Solo ella reúne las garantías de integridad, veracidad, calidad de la información y seguridad en la comunicación (pues solo la sede deberá contar con certificados de identificación o autenticación de sitio web). De este modo, habrá de interpretarse que los portales de Internet son simplemente espacios para ofrecer información y enlace de acceso a las sedes electrónicas y que el Punto de Acceso General es un instrumento –útil y necesario, sin duda– para facilitar el acceso por parte de los ciudadanos a los servicios electrónicos ofrecidos por las Administraciones.

Al igual que ocurre con la sede electrónica, son escasas las referencias que hace la ley a estas figuras. El portal de internet aparece recogido en el artículo 39 de la LRJSP, definiéndolo como “el punto de acceso electrónico cuya titularidad corresponda a una Administración Pública, organismo público o entidad de Derecho Público que permite el acceso a través de internet a la información publicada y, en su caso, a la sede

²⁴⁰. A modo de ejemplo, conocer el estado de tramitación de los procedimientos o la obtención de copias.

electrónica correspondiente”. Y el artículo 40.2 señala que “se entenderá identificada la Administración Pública respecto de la información que se publique como propia en su portal de internet”.

Estos preceptos, interpretados en conexión con los artículos 13.a) y 53.1.a) de la LPAC, configuraría el portal de internet como punto de acceso único y general, que centraliza las comunicaciones electrónicas del ciudadano con todas las Administraciones Públicas, esto es tanto la estatal como las autonómicas y locales. El punto de acceso general electrónico es, no un directorio nacional con enlaces a los servicios electrónicos de todas las administraciones españolas, sino el “portal de entrada” de cada una de esas Administraciones, que aglutina (o conduce a) las sedes electrónicas de sus órganos²⁴¹.

Son numerosas las referencias que hace la ley al Punto de Acceso General, lo que da pie a plantearse si lo considera o no conceptos equivalentes. Y la utilización indistinta de ambos términos –punto de acceso general y portal de Internet– en la LPAC y en la LRJSP contribuye a la inseguridad jurídica.

3.3.3. Punto de Acceso General

La LPAC se refiere al mismo en su artículo 13.1.a), configurándolo como un derecho de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas. No recoge la LPAC una definición del punto de acceso general, pero sí contiene otras referencias al mismo en su articulado. Así:

- Artículo 43.4 permite el acceso a las notificaciones desde el Punto de Acceso General Electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso.
- Artículo 53.1.a), que facilita el ejercicio de algunos derechos a través del punto de acceso general.

En ambos casos identifica el Punto de Acceso General Electrónico con Portal de Acceso²⁴². Pero también hay que hacer referencia al Portal web, del que se habla en los artículos 21.4 y 133.1 de la LPAC, así como en el artículo 92.3 de la LRJSP.

²⁴¹ Sentencia TC 132/2018 de 13 de diciembre, cit.

²⁴² Esta confusión se traslada a distintos organismos públicos; así en la página administracion.gob.es se dice “La Sede Electrónica del Punto de Acceso General”, donde se recogen como contenidos la identificación de la sede, servicios electrónicos, sistemas de firma aceptados, sistemas de verificación de certificados, y política de firma electrónica y de certificados de la AGE; determina los distintos canales de acceso, enlaces a Mi carpeta, servicios electrónicos y sedes electrónicas, así como a otras páginas web.

Por su parte, la página web del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades contiene información sobre las sedes electrónicas, normativa reguladora, medios de contacto, certificado digital, y enlaces, entre ellos al portal del Ministerio.

Por lo tanto, los ciudadanos pueden relacionarse con la Administración a través de varios medios electrónicos virtuales:

- Sede electrónica, como plataforma que permite a la Administración titular relacionarse con los ciudadanos y prestar los servicios electrónicos; es accesible a través de una dirección electrónica.
- Punto de Acceso General, como punto, portal o página web que permite el acceso a la información de una Administración, así como enlaces a los servicios que presta. Ni se define ni se regula por la ley²⁴³, por lo que cabe plantearse si a ambas figuras se les aplica o no el mismo régimen jurídico.
- Portal de Internet, definido, como hemos visto, por la LRJSP en su artículo 39.

El Punto de Acceso General²⁴⁴ facilita la relación de los ciudadanos con las Administraciones Públicas al constituirse como puerta de entrada vía internet a los servicios públicos. Sus funciones son:

- Orienta al ciudadano en su relación con las Administraciones Públicas, ofreciendo la información y los servicios a su disposición.
- Ofrece de manera centralizada ayuda a las empresas y emprendedores para facilitar la creación de empresas desde la red.
- Acceso al Catálogo de los procedimientos administrativos de la AGE y, en función de convenios firmados, del resto de administraciones.
- Fomenta el uso de la tramitación electrónica por los ciudadanos al simplificar el acceso a los servicios electrónicos mediante una clasificación orientada al ciudadano.
- Fomenta la participación de los ciudadanos con la presencia en redes sociales y la retroalimentación en buzones de sugerencias y opinión.

Se pueden citar dentro de este el punto virtual que concentra información, procedimientos, trámites, gestiones...etc, referidos a un mismo administrado²⁴⁵, y permite el acceso a la Carpeta Ciudadana, al Registro Electrónico General de la AGE y el Cotejo de documentos electrónicos mediante un Código Seguro de Verificación.

²⁴³ El punto de acceso general de la AGE contiene la sede electrónica que, en este ámbito, facilita el acceso a los servicios, procedimientos e informaciones accesibles de dicha Administración y de los organismos públicos vinculados o dependientes de la misma. A través de él se accede al Registro Electrónico común. También puede proporcionar acceso a servicios o informaciones correspondientes a otras Administraciones Públicas, mediante la celebración de los correspondientes convenios.

El acceso se organiza atendiendo a distintos criterios que permitan a los ciudadanos identificar de forma fácil e intuitiva los servicios a los que deseen acceder. Puede incluir servicios adicionales y distribuir la información sobre el acceso electrónico a los servicios públicos de manera que pueda ser utilizada por otros departamentos ministeriales, Administraciones o por el sector privado.

²⁴⁴ www.administracionelectronica.gob.es.

²⁴⁵ Catálogo de servicios de administración digital, Secretaría General de Administración Digital, Ministerio de Hacienda y Función Pública, febrero de 2017, pág. 30.

Ha sido desarrollado por la Orden HAP/1949/2014, de 13 de octubre, que regula el PAG en el ámbito de la AGE y crea su sede electrónica.

Para Martín Delgado no puede prescindirse de la sede como espacio para el ejercicio de las competencias por parte de las Administraciones Públicas. Sólo ella reúne las garantías de integridad, veracidad, calidad de la información y seguridad en la comunicación (pues sólo la sede deberá contar con certificados de identificación o autenticación de sitio web). De este modo, habrá de interpretarse que los puntos de acceso electrónico son simplemente espacios para ofrecer información y enlace de acceso a las sedes electrónicas y que el Punto de Acceso General es un instrumento –útil y necesario, sin duda– para facilitar el acceso por parte de los ciudadanos a los servicios electrónicos ofrecidos por las Administraciones. No debe perderse de vista que solo la AGE cuenta con más de cien sedes electrónicas; con la unificación de las mismas en una única URL se evitan los efectos de la atomización de la existencia de sedes ... La opción por el punto de acceso general electrónico permite aventurar que se está pensando en el desarrollo de carpetas ciudadanas, es decir, en integración de trámites y de sedes electrónicas en función del interesado, con interconexión de sistemas, algo ciertamente positivo desde la perspectiva de la simplificación administrativa y de la reducción de la burocracia, pero cuya implantación –o no implantación– debería ser decisión de cada Administración²⁴⁶. También se puede considerar como un espacio virtual, al que el ciudadano accede para relacionarse con la Administración²⁴⁷.

La existencia de este Punto de Acceso General debe ser valorado positivamente por cuanto favorece las relaciones de los ciudadanos con la Administración, de modo que les facilita el acceso a sus sedes electrónicas a través de un único punto, teniendo en cuenta la dificultad que implica para la ciudadanía conocer cual es la Administración a la que debe dirigirse para determinados asuntos. Aunque su efectividad habrá de ser valorada una vez alcanzada plena vigencia, su incidencia puede ser muy positiva sobre todo en lo que respecta al ejercicio de los derechos de los ciudadanos, y a la simplificación administrativa, implicando además un importante ahorro en lo que a tiempo y trámites respecta.

Por su parte, la Sentencia del TC 132/2018, de 13 diciembre²⁴⁸ señala que “En lo que atañe al régimen de las comunicaciones y actos de notificación electrónicos la Ley 39/2015 configura el «punto de acceso general electrónico de la Administración» como «portal de acceso», que permite al interesado conocer el órgano competente para la instrucción y resolución de su procedimiento, el sentido del silencio administrativo, el estado de la tramitación y los actos de trámite dictados; también acceder a (y obtener copia de) las notificaciones y documentos del procedimiento [arts. 43.4 y 53.1 a)]. Tal como ha puesto de relieve la STC 55/2018, FJ 10 b), el artículo 53.1 a), párrafo segundo, último inciso, así como la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015 permiten descartar la interpretación de que el «punto de acceso general electrónico de la Administración» sea único para todas las Administraciones españolas. El primero se refiere al «punto de acceso general electrónico de la Administración competente»; da así a entender que ha de haber tantos puntos de acceso general electrónico como Administraciones públicas. La segunda señala que «las Comunidades Autónomas y las entidades locales podrán adherirse voluntariamente y a través de medios electrónicos a las plataformas y registros establecidos al efecto por la Administración General del Estado», incluido el «punto de acceso general electrónico de la Administración» (párrafo primero)”.

3.4. REGISTROS ELECTRÓNICOS

3.4.1. Introducción

El registro ha constituido la vía de entrada en las Administraciones Públicas de todo tipo de documentación, dejando constancia de su presentación, del momento y lugar en que esta se produce, marcando el inicio del cómputo de los plazos, y de aquí deriva su trascendencia para cualquier administración. Este esquema ha sido reproducido por la Administración Electrónica, teniendo un carácter esencial en el procedimiento administrativo, tanto para su inicio como para el resto de trámites, así como también para el acceso a servicios en sede electrónica, y en algunos casos como el medio adecuado o único para presentar ante las Administraciones escritos, solicitudes o comunicaciones. La LPAC, en consonancia con esta creciente importancia de los registros, y con su objetivo de lograr una Administración sin papeles, considera a los registros como el único medio para entrada y salida de documentos de la Administración, bien personalmente por el interesado o su representante, o bien a través de las oficinas de asistencia en materia de registros.

²⁴⁶ Martín Delgado, Isaac, *El impacto de la reforma...*, cit. pág. 21-68.

²⁴⁷ Para Martín Delgado el PAG electrónico pasa a ocupar el espacio central que la LAE otorgaba a la sede; y añade que un punto de acceso general electrónico será un directorio con enlaces a los servicios electrónicos de una misma Administración, es decir, una dirección electrónica que conduce a sedes electrónicas de órganos administrativos, donde tendrá lugar la actuación, porque en realidad no puede prescindirse de la sede como espacio para el ejercicio de las competencias por parte de las Administraciones Públicas. Martín Delgado, Isaac, *El impacto de la reforma...*, cit. pág. 21-68.

²⁴⁸ Sentencia 132/2018, de 13 de diciembre de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 3774-2016. Pleno. Ponente: Antonio Narváez Rodríguez. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. Competencias sobre régimen jurídico de las administraciones públicas, función pública y administración local: inconstitucionalidad de los plazos perentorios fijados para la producción de los efectos de la resolución de convenios.

La introducción de medios electrónicos en el quehacer administrativo obliga a que las oficinas de registro se adapten a los nuevos soportes y herramientas, así como a los requisitos técnicos que garanticen su correcto funcionamiento. Blasco Díaz ha afirmado que “el registro telemático personifica la esencia de la Administración Electrónica” considerándose como “una pieza básica” en el adecuado desarrollo de las relaciones electrónicas, al constituirse “como elemento esencial de su validez”.²⁴⁹

Son indudables las ventajas de los registros electrónicos: permitir el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones durante 24 horas los 365 días del año, reducción de tiempos, mayor celeridad y agilidad de la actuación administrativa, redundando todo ello en mayor eficacia administrativa; garantiza la identificación de la persona que hace la presentación, a diferencia de lo que ocurre cuando la presentación se hace en papel; garantiza asimismo una mayor protección de datos personales al transmitirse por medios electrónicos directamente al órgano o Administración competente para su tramitación. El registro constituye también una garantía para el interesado, al quedar constancia de la presentación y de su fecha, al tiempo que facilita su justificación a través del acuse de recibo, así como la acreditación del cumplimiento de los plazos administrativos.

Respecto de la Administración ejerce una función de control, garantizando que los documentos son recibidos por el órgano al que van dirigidos; permite asimismo la incorporación de actuaciones automatizadas por razones de eficiencia (por ejemplo, comprobar los requisitos de la solicitud, o la emisión de recibos acreditativos de la presentación).

Y sin olvidar el sistema intercomunicado de registros, que como veremos más tarde, responde al principio de unidad organizativa de las Administraciones Pùblicas; y la designación de lugares en los que se puede hacer la presentación –artículos 38 de la LRJPAC y 16.4 de la LPAC– responden a la idea de que los interesados no tienen porque conocer la organización y estructura de las distintas Administraciones Pùblicas, con lo que implica para ellos una indudable ventaja.

3.4.2. Régimen jurídico

La LRJPAC introdujo la posibilidad de que los ciudadanos se relacionaran con la Administración por medios técnicos, pero fue la reforma llevada a cabo por la Ley 4/1999 la que incluye el artículo 38.4, en el que se permitía la transmisión telemática no solo de los asientos registrales, sino también de las solicitudes, escritos, comunicaciones y documentos que se presenten en los registros. Posteriormente

la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, añadió el artículo 38.9 equiparando las expresiones registros electrónicos y registros telemáticos; este último precepto fue derogado por la LAE, que también equiparaba ambas expresiones en su DT Única, al decir que: “Los registros telemáticos existentes a la entrada en vigor de la presente Ley serán considerados registros electrónicos regulándose por lo dispuesto en los artículos 24, 25 y 26 de esta Ley”.

Este artículo 38.9 de la LRJPAC permitió la creación de registros telemáticos de forma genérica para la recepción o salida de escritos, solicitudes y comunicaciones que se transmitan por estos medios. Esta novedad tuvo gran trascendencia, por las razones siguientes: 1. facilitó las comunicaciones entre la Administración y los ciudadanos, reduciendo las cargas burocráticas y facilitando el cumplimiento de las obligaciones documentales, así como el ejercicio de derechos que requieran la presentación de escritos, solicitudes y comunicaciones; y 2. permitía obtener de forma automática un recibo acreditativo de la presentación realizada. Con esta regulación se dotaba a los registros de una seguridad jurídica mínima, permitiendo reconducir a criterios jurídicos una realidad que se estaba conformando al margen del derecho, dado que la regulación anterior solo de forma indirecta abordaba las especificaciones derivadas de los instrumentos técnicos empleados²⁵⁰.

Además, la LRJPAC distinguía entre el registro general, en el que se hará constar todo escrito o comunicación recibido o presentado en cualquier unidad administrativa propia, y los registros auxiliares, que podían ser creados por cada órgano administrativo en las distintas unidades que lo integren, con el fin de facilitar la presentación de escritos y comunicaciones, debiendo comunicar al registro general toda anotación que efectúen. La LAE no amplió la materia, pero recogió la posibilidad de convenios de colaboración con otras Administraciones Pùblicas para la recepción de escritos, solicitudes o comunicaciones competencia de otras administraciones, facilitando así la presentación indirecta. Y añadiendo con referencia a la AGE la posibilidad de automatización de las oficinas de registro físicas. Mayor concreción contenía el artículo 26 del derogado Real Decreto 1671/2009, solo para la AGE, señalando los órganos que pueden disponer de su propio servicio de registro electrónico –todos los Departamentos Ministeriales de la AGE, así como a sus organismos públicos– pero permitiendo que le sea proporcionado por otro órgano u organismo, si bien delimita el ámbito de los registros a los procedimientos y actuaciones competencia del órgano que los haya creado.

La actual LPAC en su E.M. potencia los registros electrónicos, al señalar que “se dispone la obligación de todas las Administraciones Pùblicas de contar con un registro electrónico general, o, en su caso, adherirse al de la Administración General del Estado.

²⁴⁹. Blasco Díaz, José Luis, “La regulación local de la Administración electrónica”, en *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, coord. por Fabra Valls, Modesto y Blasco Díaz, José Luis, Universitat Jaume I, 2007, págs. 159-184.

²⁵⁰. Valero Torrijos, Julián, *El régimen jurídico de la e-Administración* ... cit., pág. 81.

Estos registros estarán asistidos a su vez por la actual red de oficinas en materia de registros, que pasarán a denominarse oficinas de asistencia en materia de registros, y que permitirán a los interesados, en el caso que así lo deseen, presentar sus solicitudes en papel, las cuales se convertirán a formato electrónico”.

Introduce esta ley dos importantes novedades: 1. Cada administración dispondrá de un registro electrónico general, que funcionará como un portal que facilitará el acceso a los registros electrónicos de cada organismo; sin perjuicio de los organismos públicos vinculados o dependientes de cada Administración que podrán disponer de su propio registro electrónico plenamente interoperable e interconectado con el Registro electrónico general de la Administración de la que depende. A juicio de Martín Delgado²⁵¹, la ley determina el modelo organizativo general aplicable a todas las Administraciones siguiendo el modelo de la AGE, que implantó el Registro Electrónico Común como instrumento centralizado para la tramitación de solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidas a sus órganos y organismos que no estén vinculados a procedimientos administrativos conectados con los registros propios de cada uno de ellos. Además se ha implantado el Sistema de Interconexión de Registros para permitir el intercambio de asientos electrónicos de registro entre diferentes Administraciones Públicas. 2. Admite la posibilidad de presentar solicitudes por medios electrónicos en cualquier registro dirigidas a otras Administraciones Públicas, lo que requiere plena interoperabilidad entre todos ellos. A tal efecto, se ofrecen una serie de servicios de administración digital relacionados con los registros, como son SIR, ORVE²⁵² y GEISER²⁵³.

²⁵¹. Martín Delgado, Isaac, “El impacto de la reforma de la Administración electrónica ... cit., págs. 38-65.

²⁵². La Oficina de Registro Virtual (ORVE) es un servicio gratuito en la nube para el intercambio electrónico de asientos registrales y su documentación adjunta entre administraciones integradas en el Sistema de Interconexión de Registros. ORVE se ofrece a las Administraciones Públicas mediante Adhesión electrónica conforme a la Resolución de 3 de mayo de 2017, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se establecen las condiciones para la adhesión de las comunidades autónomas y entidades locales a la plataforma ORVE. Permite digitalizar la documentación en papel que presenta el ciudadano en las oficinas de registro, y enviarlo electrónicamente al destino competente siempre que esté integrado en SIR. A día de hoy el envío se anota en el Registro Electrónico , y se realiza a través del Sistema de Interconexión de Registros (SIR). La documentación en papel se devuelve al ciudadano, y no se custodia, ni archiva, ni reenvía. Es decir, se elimina el papel en las oficinas de asistencia en materia de registro, que son la puerta de entrada a la Administración.

ORVE está siendo ampliado para cumplir todos los requisitos de la Ley 39/2015, artículo 16. Tendrá libro propio de registro y WS de registro y anotación. ORVE será pues una aplicación de registro completa: entradas con intercambio entre administraciones, salidas y registro interno además de posibilidad de integración con la sede de la administración usuaria.

Fuente: Catálogo de Servicios de Administración digital ... cit., pág. 24.

²⁵³. GEISER es un servicio integral de registro, que permite la gestión del registro de entrada/salida en las oficinas de asistencia en materia y la transmisión de los asientos registrales y su documentación asociada entre dichas oficinas y las unidades tramitadoras a las que dan servicio como destinatarias finales.

El servicio GEISER se presta en la nube con coste y requiere la firma de un Convenio de Colaboración. En las oficinas de asistencia en materia de registro, GEISER gestiona los libros de registro de entrada/salida, permitiendo la digitalización de la documentación presentada, cumpliendo con las Normas Técnicas de Interoperabilidad y con plena garantía legal y con lo previsto en la Ley 39, Artículo 16.

En el cómputo de los plazos se ha introducido una doble modificación, pensada para los registros electrónicos: si la presentación se hace en día inhábil, se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente, y por el orden de hora efectivo en que lo fueron en el día inhábil –artículo 31–; y por otro lado añade el cómputo por horas –artículo 30.1–, entendiendo que son hábiles todas las horas del día que formen parte de un día hábil, previsión ésta derivada del carácter permanente de los registros electrónicos.

Hace alusión el artículo 16 a la posibilidad de establecer regímenes especiales de presentación, lo que puede ser contrario a la pretensión de unificación de los medios de presentación; recoge además la consecuencia de que se tendrán por no presentados si no es a través de estos medios.

A diferencia de lo que ocurre con los registros presenciales, en los electrónicos hay que distinguir –artículo 31– entre fecha de presentación –puede tener lugar todos los días del año durante las veinticuatro horas– y fecha de entrada, que se ajustará a las previsiones de la ley: si los escritos se presentan en día hábil, son eficaces en el momento de la presentación; si se presentan en día inhábil, son eficaces el primer día hábil siguiente; el cómputo de plazos que hayan de cumplir las Administraciones Públicas se inicia en el momento de la presentación en el registro de cada una de ellas y añade la Ley que la fecha y hora efectiva de inicio del cómputo de los plazos deberá ser comunicada a quien presentó el documento; pero esta práctica no es habitual en el actuar administrativo, si bien el registro electrónico ha venido a facilitarlo, porque en el acuse que debe emitir consta la fecha y hora de presentación, siendo éste el momento en el que comienza el cómputo de los plazos; y recoge, como veremos, la posibilidad de ampliación de plazos por incidencias técnicas –artículo 32.4–.

Son destacables otras novedades de la LPAC, ya que habla solamente de registros electrónicos, sin utilizar la expresión telemáticos, acabando así con la confusión a la que antes hemos hecho referencia, propiciada por la LRJPAC; ya no se distingue tampoco entre registro general o auxiliar –como hacía el art. 38.2 de la LRJPAC y el derogado Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro–, sino que todas las actuales oficinas de registro pasan a denominarse oficinas de asistencia en materia de registros.

GEISER permite el intercambio electrónico con otros organismos integrados en la plataforma SIR al contar con la certificación SICRES 3.0. En las unidades de tramitación, GEISER gestiona todos sus intercambios de documentación:

- Recepción desde la oficina de registro.
- Salidas oficiales a otros organismos o a ciudadanos.
- Intercambio con otras unidades tramitadoras del organismo

Asimismo supera las limitaciones de la LRJPAC tanto desde un punto de vista objetivo como subjetivo, al permitir la entrada de todo tipo de documentos, cualquiera que sea su destinatario, así como la salida de documentos oficiales dirigidos a particulares o a otros organismos oficiales. Ello implica ampliar el ámbito de los registros a los supuestos de presentación indirecta, al igual que ocurre en los registros presenciales, con lo que desaparece una de las principales limitaciones del registro electrónico; en consecuencia, los documentos dirigidos por esta vía a las Administraciones Pùblicas, podrán presentarse en cualquier registro, y no solo en aquel del que sea titular el órgano al que va dirigido.

Los tradicionales registros pasan a ser *oficinas de asistencia en materia de registros*, en las que los documentos presentados de manera presencial deberán ser digitalizados para su incorporación al expediente administrativo electrónico y devueltos al interesado, con la salvedad de que la norma determine la custodia por la Administración de los documentos presentados o resulte obligatoria la presentación de objetos o de documentos en un soporte específico no susceptible de digitalización. Reitera en el artículo 16.5 la obligatoriedad de presentación a través del registro electrónico para ciertos procedimientos y colectivos a los que se refiere el artículo 14.3; reiteración que puede ser considerada como innecesaria, dado que este último precepto tiene un carácter genérico, por lo tanto incluiría dentro de la obligatoriedad de relación electrónica con la Administración, la obligatoriedad de presentación de documentos a través del registro electrónico.

Por otra parte, el artículo 16.8 de la LPAC incorpora una regla que implica una consecuencia del incumplimiento de la obligación de relacionarse por medios electrónicos pues dispone que no se tendrán por presentados en el registro aquellos documentos e información cuyo régimen especial establezca otra forma de presentación.

Contiene, como veremos, un artículo dedicado al registro electrónico de apoderamientos, y encontramos también previsiones referidas al registro “*u otro sistema equivalente*” de los funcionarios habilitados para la identificación o firma y al registro de los funcionarios habilitados para la expedición de copias auténticas.

3.4.3. Concepto y naturaleza jurídica

En la normativa antes relacionada no existe una definición de registro electrónico. El RD 1671/2009²⁵⁴, y solo para la AGE delimitaba negativamente éste, excluyendo los buzones de correo electrónico corporativo asignados a los empleados públicos o unidades administrativas, así como los dispositivos de recepción de fax.

²⁵⁴. El artículo 26 del Real Decreto 1671/2009, recogía su carácter instrumental y su naturaleza de aplicación informática o medio electrónico de cuya gestión será responsable el órgano titular del registro electrónico. Puede ser considerado también como un servicio electrónico a beneficio de los particulares.

Para Valero Torrijos “el registro electrónico constituye una modalidad de registro informatizado caracterizado por su aptitud para dejar constancia de las actuaciones administrativas o de los ciudadanos entabladas a distancia”²⁵⁵, es decir, sin presencia física de los sujetos que las realizan. El registro electrónico sería, en consecuencia, la oficina virtual de registro administrativo de un determinado órgano que figure como titular del mismo.

Martínez Gutiérrez²⁵⁶ define el registro electrónico como “una aplicación informática disponible en la sede electrónica del órgano administrativo titular de la misma capaz de recibir y remitir solicitudes, escritos y comunicaciones”.

Así, cada Administración debe disponer de un registro general y de uno electrónico, al igual que dispone de una sede física y de una sede electrónica, si bien una sola Administración y órgano administrativo será la titular, y prestará sus servicios tanto de forma presencial como electrónica, dependiendo de la voluntad de los administrados; se simplifica la relación de los ciudadanos con las Administraciones Pùblicas a través del “registro electrónico único”, que permite recibir o remitir todas las solicitudes, escritos o comunicaciones que se dirijan o procedan de cualquiera de los órganos administrativos de la Administración titular del registro. Con ello, la Administración cumple con su obligación de crear instrumentos que faciliten a los ciudadanos el uso de los servicios públicos; para estos tiene un carácter voluntario, a pesar de lo cual la Administración está obligada a poner a su disposición los medios electrónicos y garantizar que los derechos de los ciudadanos no van a ser alterados por el uso de los mismos.

Martínez Gutiérrez²⁵⁷ considera que la LPAC en su artículo 16 confunde los conceptos de registro informatizado, de registro electrónico y de oficinas de asistencia en materia de registros, al utilizar única y exclusivamente la noción registros electrónicos para referirse a estos tres conceptos. Esta circunstancia implica que la nueva LPAC tenga algunas incoherencias en materia de registros que pueden provocar problemas interpretativos en el futuro que solo podrá solventar una modificación legal o un buen desarrollo reglamentario. Entiende que debe distinguirse entre:

Registro electrónico: aplicación informática disponible en la sede electrónica del órgano administrativo titular de la misma capaz de recibir y remitir solicitudes, escritos y comunicaciones. Esta aplicación debería integrarse formalmente en el registro general convencional de dicho órgano, de manera que el registro electrónico comunique toda anotación que se realice en el mismo al registro general. Registro

²⁵⁵. Valero Torrijos, Julián, *El régimen jurídico...* cit., pág. 82.

²⁵⁶. Martínez Gutiérrez, Rubén, *Administración Pública ...* cit., págs. 503 – 534.

²⁵⁷. Martínez Gutiérrez, Rubén, “La sede y los registros ...” cit., págs. 71 - 77.

informatizado (registro electrónico general para la LPAC) controlado en la Oficina de asistencia en materia de registros: sistema de registro en el que se asientan las inscripciones registrales de manera secuencial. Permite los registros auxiliares interoperables con el general. Oficina de asistencia en materia de registros: sería la transformación a la nueva filosofía procedural de la LPAC de las oficinas de registro presencial tradicionales, y que supone cambios como que los documentos presentados de manera presencial se digitalizarán devolviéndose los originales a los interesados.

Pero también se puede considerar que lo que el legislador intenta es refundir en un solo y único registro todos estos conceptos, sin conseguirlo totalmente, y de aquí pueden derivar las dificultades de su aplicación práctica, más aún en esta etapa intermedia, hasta que las normas reguladoras del registro han pasado a tener plena eficacia.

3.4.4. Funciones y limitaciones de los registros electrónicos

La LPAC establece la obligación de cada Administración de disponer de un Registro Electrónico General, y le atribuye dos funcionalidades: “*se hará el correspondiente asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba*”; y “*se podrán anotar en el mismo la salida de los documentos oficiales dirigidos a otros órganos o particulares*”. Posibilita que los organismos públicos vinculados o dependientes de cada Administración puedan disponer de su propio registro electrónico, que será interoperable y conectado con el Registro Electrónico General de la Administración de que dependa. Funcionará como un portal que facilitará el acceso a los registros electrónicos de cada organismo, y todos ellos deberán cumplir con las garantías y medidas de seguridad previstas en la LOPDP.

El derogado artículo 38.9 de la LRJPAC contenía una regulación genérica de los registros, estableciendo una serie de limitaciones: desde el punto de vista subjetivo solo permitía actuaciones relativas a la competencia del órgano o entidad que lo hubiera creado, limitando así la presentación indirecta; desde el punto de vista objetivo solo se podía emplear “*para la recepción o salida de solicitudes, escritos y comunicaciones relativas a los procedimientos y trámites*” que se especificarán en su norma de creación”. Para Valero Torrijos “no por ello hay que dejar de resaltar que una interpretación extensiva del citado precepto hubiera permitido que las Administraciones Públicas adoptaran soluciones flexibles como la que después recogió la LAE en su artículo 24.2.b) y, en consecuencia, hubiera facilitado la utilización de los registros telemáticos en relación con aquellas solicitudes, escritos y comunicaciones que no precisaran la utilización de modelos normalizados”.²⁵⁸

²⁵⁸ Valero Torrijos, Julián, “La nueva regulación legal del uso de las tecnologías ... cit., págs. 207-246.

La LAE aunque introdujo importantes novedades en la funcionalidad de los registros, mantuvo dichas limitaciones flexibilizando esta regulación en el ámbito subjetivo, pero manteniendo la obligación de creación de registros electrónicos. Y esta idea se repetía en el artículo 26 del Real Decreto 1671/2009, que utilizaba la expresión “deberán” disponer respecto a los servicios de registro electrónico.

El artículo 24.1 de la LAE de forma genérica recogió como funciones de los registros “*la recepción y remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones*”, y el apartado 3 incide en el tema añadiendo la expresión “*todo tipo*”; de aquí parecía deducirse también que a través del registro electrónico se podía iniciar la tramitación de todo tipo de procedimientos administrativos. Pero se pueden considerar otras funciones específicas de los registros electrónicos, como la de proporcionar una referencia de tiempo, anotar el asiento de entrada/salida, guardar los datos de la presentación de información y devolver un recibo con el número de registro y momento de la presentación.

Desde el punto de vista objetivo, el artículo 24.2.a) de la LAE seguía manteniendo la limitación, ya que cuando sea preciso utilizar modelos normalizados, los registros electrónicos solo podrán utilizarse para aquellos “*servicios, trámites o procedimientos que se especifiquen conforme a la norma de creación del registro*”; no obstante, suprimió la limitación de la necesaria aprobación de estos modelos normalizados, si bien en su artículo 35 daba carta de naturaleza a su utilización para el inicio y tramitación de procedimientos por medios electrónicos; pero lo amplía en su apartado B) admitiendo en los registros electrónicos cualquier tipo de solicitud, sea o no normalizada.

Desde el punto de visto subjetivo, la LAE mantuvo las limitaciones en el art. 24.3: “*...para recibir todo tipo de solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidos a dicha Administración Pública...*”; limitación que en la práctica era poco problemática, dada la facilidad de acceso al registro electrónico del órgano competente a través de internet, máxime cuando está incluido en la sede electrónica del mismo. Además, intentaba suavizar esta limitación, exigiendo que cada Administración Pública dispusiera de su propio sistema de registro electrónico –artículo 24.3–, y facilitando convenios de colaboración entre las Administraciones Públicas para permitir en su registro la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones competencia de otra Administración.

El artículo 16 de la LPAC termina con estas limitaciones, tanto subjetivas como objetivas, admitiendo “*todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier*

órgano administrativo”, desapareciendo además toda referencia a los modelos normalizados²⁵⁹.

3.4.5. Requisitos

No existen especialidades significativas en los requisitos de los registros electrónicos respecto de los registros no informatizados. Estos requisitos pueden ser jurídicos o técnicos.

Los requisitos de naturaleza jurídica hacen referencia a su creación. Fue la LAE la primera que recogió la obligación de las Administraciones Públicas de crear registros electrónicos, planteándose si la creación de los mismos tenía naturaleza reglada ó discrecional. Aunque parte de la doctrina defendió su carácter discrecional por estar condicionada a las disponibilidades presupuestarias, se podía defender su carácter reglado por aplicación del principio de eficacia previsto en el artículo 103 de la CE. Esta polémica doctrinal carece de interés en la actualidad, porque el artículo 16 de la LPAC utiliza la expresión “dispondrá”, otorgándole de este modo carácter preceptivo.

El artículo 16 de la LPAC recoge los requisitos de carácter jurídico en términos similares al artículo 25.1 de la LAE, y son:

a) Las disposiciones de creación de los registros electrónicos deben publicarse en el Diario Oficial que corresponda.

La LPAC, al igual que la LAE, tampoco hace referencia al tipo de norma preciso para la creación del registro, por lo que será una decisión reservada a los titulares de la respectiva Administración Pública. Pero la norma de creación tiene gran importancia, por cuanto fija aspectos esenciales como las condiciones en que los ciudadanos pueden utilizar el registro o los trámites y procedimientos respecto de los que se puede utilizar; teniendo en cuenta además que su uso se extiende más allá de la simple presentación de escritos y solicitudes, dado que también comprende toda comunicación de información que deba obrar en poder de la

²⁵⁹ En este sentido, podemos encontrar distintos ejemplos:

“Este registro electrónico es para trámites de la Seguridad Social. Si desea presentar documentación para otras administraciones y organismos, puede utilizar el Registro Electrónico Común”. www.sede.seg-social.gob.es

“...documentos electrónicos normalizados del ámbito de competencia del registro electrónico del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas”. www.sedeminhap.gob.es

“El Registro Electrónico del Ministerio permite la recepción y remisión de solicitudes, escritos y comunicaciones relativos a su ámbito, en la forma y con el alcance previstos en el artículo 16 LPACAP y en los artículos 26 a 31 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre”. www.hacienda.gob.es

“Desde la portada de Atención a la ciudadanía puedes acceder a la Presentación electrónica general para presentar cualquier escrito dirigido a la Administración de la Junta de Andalucía”. www.ciudadania.junta-andalucia.es

Administración titular del registro, así como toda salida de documentos, bien tenga como destinatarios los particulares, o cualquier otra Administración; asimismo dota al registro de las garantías legalmente exigibles para su utilización. Normalmente estas disposiciones adoptan la forma de Orden o Resolución, y su vigencia se produce a partir de su publicación.

b) En la sede electrónica de acceso al registro debe estar disponible el texto íntegro de la norma de creación para consulta. Esta obligación está relacionada con el principio de “publicidad” que recoge el artículo 38.3 de la LRJSP para el instrumento de creación de la sede electrónica.

c) Deben especificar el órgano o unidad responsable de su gestión: es decir, es necesaria la determinación del órgano (físico) de la Administración que va a ser el responsable del registro, así como en su caso, el órgano o entidad en el que se va a integrar; además, al estar disponible en la sede electrónica, le es de aplicación el artículo 38.3 de la LRJSP, al decir que: “... deberá garantizarse la identificación del órgano titular de la sede...”.

e) “Fecha y hora oficial”, que coincidirá con la que rige para la Administración titular del registro.

f) “Días declarados como inhábiles”: el artículo 25 de la LAE añadía a efectos del cómputo de plazos, si bien el artículo 16 de la LPAC ha suprimido esta referencia. En cualquier caso, en la sede electrónica debe estar disponible el calendario de días inhábiles, y además debe ser accesible, para facilitar la actuación de los administrados.

g) Relación actualizada de trámites que pueden iniciarse en el Registro; este requisito lo establece el artículo 16 de la LPAC, pero no era recogido por la LAE, por lo que las disposiciones de creación de registros optaron por recoger, como Anexo a la norma, una relación de trámites y procedimientos admisibles a través del registro electrónico.

Han desaparecido las limitaciones que recogía el artículo 24.2 de la LAE respecto a los documentos que podían admitir, y que suponían una excepción a la regla general de libre elección del registro por el interesado, plasmado en el artículo 16.4 de la LPAC, siguiendo lo establecido en el artículo 38.4 de la LRJPAC, dado que implicaba una contradicción inadmisible.

Pero también confluyen en la creación de los registros una serie de requisitos de carácter técnico; como particularidad de los registros electrónicos a la que ya hemos hecho referencia, en estos se distingue entre fecha de entrada y fecha de presentación, porque la presentación puede tener lugar en día inhábil, lo que no ocurre en los registros presenciales.

El artículo 16 de la LPAC; aunque en su epígrafe mencione solo “Registros”, realmente regula los registros electrónicos, garantizando la constancia en los asientos de los mismos datos, con independencia de que la presentación se haya hecho de forma presencial o electrónica, y además es coherente con el objetivo perseguido por la ley de conseguir un funcionamiento íntegramente electrónico de la Administración.

Cada Administración debe disponer de un Registro Electrónico General en el que se recogerá a través del correspondiente asiento, todo documento que sea presentado o se reciba en cualquier órgano administrativo, así como la salida de documentos oficiales dirigidos a otros órganos o a particulares, y funcionará como un portal de acceso a los registros electrónicos de cada organismo. Sin perjuicio de ello, los organismos públicos vinculados o dependientes podrán disponer de su propio registro electrónico.

Los registros electrónicos conforme al artículo 16.4 de la LPAC deben ser interoperables, garantizando su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros.

Teniendo en cuenta además que el registro electrónico forma parte de la sede electrónica, debe cumplir otros requisitos: por un lado deberá adoptar las medidas de seguridad, conforme al artículo 31.2, necesarias para garantizar su integridad, figurar de modo accesible y visible, incluyendo las que garanticen la protección de datos personales de los interesados; y por otro lado debe cumplir los requisitos que recoge el artículo 38.4 de la LRJSP, al decir que “*dispondrán de sistemas que permitan el establecimiento de comunicaciones seguras siempre que sean necesarias*”. Debiendo además respetar los principios que este artículo recoge respecto de la creación de la sede electrónica.

Por último, debemos destacar que el artículo 16 prevé la digitalización de los documentos presentados de manera presencial ante las Administraciones Públicas por la oficina de asistencia en materia de registros en la que hayan sido presentados para su incorporación al expediente administrativo electrónico.

3.4.6. Modelos normalizados de solicitud

El artículo 70.4 de la LRJPAC recogía la obligación para la Administración de “... establecer modelos y sistemas normalizados de solicitudes cuando se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos”. La LAE extendió el uso de modelos normalizados a todos los casos en que la presentación se realice por medios electrónicos, con independencia del criterio cuantitativo.

El uso de modelos normalizados para el inicio del procedimiento administrativo facilita, desde el punto de vista externo, el ejercicio de los derechos por los ciudadanos, clarificando los datos y en, su caso, los documentos que deben acompañar a la solicitud o que son necesarios para su pretensión; desde el punto de vista interno favorece la eficacia de la actividad administrativa, y la celeridad en la tramitación, lo que repercute en el propio ciudadano, pero sin merma de su posición jurídica. El uso de estos modelos normalizados, aunque simplifica el tratamiento automatizado de los datos, puede suponer una carga para el interesado, que está obligado a su uso; de lo contrario debería emplear una vía alternativa para la presentación, salvo que esté obligado a la presentación electrónica; si bien esto no limita su derecho a completar la información suministrada a través del modelo normalizado, ajustándose a las especificaciones técnicas exigidas por la Administración titular del registro.

La utilización de modelos normalizados tiene otras indudables ventajas: permite una reducción de los plazos; agiliza el tratamiento de la información necesaria para impulsar el procedimiento; facilita el cumplimiento de las obligaciones de carácter informativo que corresponden a la Administración –plazo máximo para resolver o sentido del silencio administrativo–; facilita el ejercicio del derecho a no presentar documentación que ya obre en poder de la Administración.

Pero las ventajas que implica en orden a una mayor agilidad y eficacia de la actividad administrativa no puede llevarnos a desconocer la existencia de ciertos derechos y garantías de los ciudadanos que pueden verse afectados sustancialmente. González Navarro señaló que “de la regulación general del art. 38 de la LRJPAC no puede concluirse el carácter preceptivo de la utilización de modelos normalizados para las comunicaciones que deban realizarse con las Administraciones Públicas²⁶⁰”.

No obstante, la exigencia de modelos normalizados de solicitud no enerva el derecho de los ciudadanos a corregirlos o completarlos, tal como deriva del artículo 53.1.f) de la LPAC, que configura como derecho de los interesados el de obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar. Derecho que debe ser relacionado con el de asistencia en el uso de medios electrónicos, que afecta especialmente, entre otros, a la presentación de solicitudes a través del registro electrónico general.

La LPAC no hace referencia en el artículo dedicado a los registros, a los modelos normalizados, pero sí los recoge en el artículo 66.4 como contenido de la solicitud

²⁶⁰. González Navarro, Francisco en su obra conjunta con González Pérez, Jesús, “Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común” vol. II, Civitas, Madrid, 1997.

cuando el procedimiento se inicia a solicitud del interesado, que serán de uso voluntario, y estarán a su disposición en la sede electrónica o en las oficinas de asistencia en materia de registros. Pero serán de uso obligatorio por los interesados cuando la Administración los establezca expresamente en un procedimiento concreto; sin perjuicio de ello, los solicitantes podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta. Estos sistemas normalizados podrán incluir comprobaciones automáticas²⁶¹ de la información respecto de datos almacenados en sistemas propios o de otras Administraciones, o bien ofrecer el formulario cumplimentado para que el interesado verifique la información o, en su caso, la modifique o complete.

3.4.7. Presentación indirecta

El artículo 24 de la LAE, al regular los registros, solo admitía la posibilidad de dirigir los escritos “*a cualquier órgano o entidad del ámbito de la administración titular del registro*”, con lo que cabía la posibilidad de que el registro telemático de la Administración competente no funcionara adecuadamente o estuviese inaccesible, en cuyo caso Valero Torrijos²⁶² defendía la “admisibilidad de la presentación indirecta por medios telemáticos” de escritos, solicitudes o comunicaciones en registros electrónicos distintos del de la administración competente cuando se produzcan situaciones en las que el registro electrónico de la administración competente no funcionara correctamente. Este mismo autor señalaba que otra posibilidad es el establecimiento de registros electrónicos alternativos, pero con sistemas de acceso independientes a fin de evitar que los problemas técnicos les afecten simultáneamente. El artículo 24.3 de la LAE permitía también a las Administraciones Públicas “*mediante convenios de colaboración, habilitar a sus respectivos registros para la recepción de las solicitudes, escritos y comunicaciones de la competencia de otra Administración que se determinen en el correspondiente convenio*”. De este modo, la suscripción de convenios de colaboración permite la interconexión de distintos registros electrónicos, solucionando así los posibles problemas de accesibilidad que se podían dar circunstancialmente en alguno de los registros electrónicos sobre los que se haya suscrito el convenio de colaboración.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, la admisión indiscriminada de la presentación indirecta, plantearía graves inconvenientes, entre otros, que dichos escritos y documentos tendrían que transformarse en soporte papel, con lo que

²⁶¹. Estas comprobaciones automáticas son muy utilizadas por ejemplo, en el caso de las subvenciones, en las que se comprueba el cumplimiento de determinados requisitos, a través del acceso a sistemas o aplicaciones de otras Administraciones, siendo requisito que el interesado haya prestado su consentimiento para ello.

²⁶². Valero Torrijos, Julián, *El régimen jurídico ... cit.*, págs. 90-94.

no se podría asegurar la identidad del emisor o la integridad de la comunicación. Señala así Bernadí Gil que “al ciudadano le es absolutamente indiferente cual sea la administración titular de la competencia, ya que aquello que realmente le interesa es la obtención de la información que necesita, la realización efectiva del trámite, la obtención del servicio o la prestación solicitada”²⁶³.

Con la LPAC, como ya hemos visto, se permite la presentación en cualquier registro electrónico, con lo que la presentación indirecta pierde sentido, sin perjuicio de la ampliación de plazos por imposibilidad en el caso de fallos técnicos conforme al artículo 32.4 de la LPAC; y además porque con el SIR, que veremos con posterioridad, el traslado de documentos entre las distintas Administraciones se lleva a cabo de forma electrónica y segura.

3.4.8. Práctica del asiento

La LAE no determinaba la forma en que se debía practicar el asiento, por lo que han sido las distintas órdenes que regulan los registros electrónicos las que han concretado la información que contendrá cada asiento, de modo que toda presentación de un escrito, solicitud o comunicación mediante un registro electrónico conllevará la práctica del correspondiente asiento en la aplicación o sistema de soporte del registro.

Pero la LPAC sí que recoge el contenido de estos asientos, correspondiendo a cada Administración u Organismo, garantizar su constancia: número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha y hora de presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, persona u órgano destinatario y, en su caso, referencia al contenido del documento. Con ello se garantiza uniformidad entre los registros de las distintas Administraciones y se facilita que las anotaciones practicadas en los distintos registros del órgano administrativo puedan quedar integradas en el Registro Electrónico General.

La anotación en los registros se hará respetando el orden temporal de recepción o salida de los documentos, indicando la fecha del día en que se produzcan, y los documentos deben ser cursados sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes desde el registro que los hubiera recibido.

3.4.9. Recibo electrónico

Constituye una importante garantía jurídica para los administrados. A través del recibo los administrados pueden acreditar que han presentado en plazo los

²⁶³. Bernadí Gil, Xavier, “La incidencia de Internet sobre la distribución de competencias”, *Quaderns del Observatorio de la Evolución de las Instituciones*, nº 1, pág. 26.

escritos, solicitudes y comunicaciones ante un determinado registro, de modo que toda actuación desarrollada ante el mismo debe reflejarse en el recibo, que quedará en poder del interesado, y del que también debe quedar constancia en el registro.

La LPAC, siguiendo lo ya establecido en la LAE, recoge su emisión automática, consistiendo en una copia autenticada del documento, e incluirá fecha y hora de presentación así como número de entrada en el registro, y un recibo acreditativo de otros documentos que, en su caso, lo acompañen, que garantice la integridad y el no repudio de los mismos. Así, la LPAC introduce algunas novedades, y es que habla genéricamente de documentos, sin distinguir entre escrito, solicitud o comunicación; y por otro lado añade el recibo acreditativo de los documentos que lo acompañen. Por su parte, el artículo 66.3 también hace referencia al recibo en relación con la presentación de solicitudes, comunicaciones y escritos presentados electrónicamente o en las oficinas de asistencia en materia de registros, y deberán acreditar la fecha y hora de presentación a través del correspondiente recibo²⁶⁴.

De esta regulación podemos destacar los siguientes aspectos:

1º El recibo se emite de forma automática, superando así el silencio de la LRJPAC, e incluso las previsiones contenidas en algunas normas sectoriales que permitían la comunicación a través del correo electrónico, lo que traslada al interesado la obligación de consultar el buzón para constatar que lo ha recibido.

Implica asimismo una obligación para la Administración titular del registro, por cuanto la aplicación del registro debe generar estos recibos acreditativos, incluso en el supuesto de que se aporten documentos complementarios. Si se utilizan modelos normalizados, no surge el problema, ya que en este caso la compatibilidad entre registro y documento es total y en el recibo se puede reproducir íntegramente la solicitud. Si el recibo no se emite de forma automática, se puede considerar que la presentación no se ha realizado.

2º El recibo consistirá en una copia autenticada garantizando así la exactitud del documento presentado con el recibo acreditativo, y equivalente a la copia sellada que se entrega a los particulares cuando presentan escritos en los registros físicos.

²⁶⁴. Debemos hacer referencia, a modo de ejemplo, a ECO, utilizado en la Junta de Andalucía, que tiene como finalidad la gestión de comunicaciones electrónicas entre organismos y otras unidades organizativas de la Administración. Permite realizar las comunicaciones interiores que actualmente se realizan en papel vía telemática, de una forma sencilla y segura, quedando registro de cada uno de los pasos y sirviendo como registro documental para el futuro. Se han desarrollado mecanismos para que se puedan modelar todos los procedimientos administrativos de comunicaciones interiores, permitiendo incluir en ellos: vistos buenos, firma, fases de envío y recepción. De estas comunicaciones se emite automáticamente un recibo que acredita la identidad del remitente y receptor, así como la fecha y hora en que tiene lugar la remisión y la recepción.

Fuente: ws024.juntadeandalucia.es/ae/adminelec/areatecnica/eco.

3º El recibo contendrá “la fecha y hora de presentación”. Pero como hemos visto, los registros electrónicos permiten la presentación las 24 horas del día durante los 365 días del año, por lo que en estos casos puede no coincidir la fecha y hora de presentación con la de entrada en el registro; de modo que el recibo debería también contener este otro dato que es muy importante, y es la fecha efectiva de presentación a efectos legales, ya que esto es lo que determina el inicio del cómputo de los plazos, así como la duración máxima de los procedimientos y el sentido del silencio. Así, el artículo 31.2.b) añade que “la presentación en un día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente, salvo que una norma permita expresamente la recepción en día inhábil”.

Y si esta presentación lleva consigo el inicio del cómputo de plazos, debe ser comunicada a quien presentó el documento; previsión ésta que se cumpliría si se hiciese constar en el recibo acreditativo, junto a la fecha y hora de la presentación.

4º El recibo deberá contener el número de entrada en el registro electrónico, determinante para saber el orden exacto en el que se produjo la presentación. Consistirá en un número o código de registro individualizado que deberá establecerse imperativamente en el recibo de presentación electrónico. No es suficiente que el registro electrónico ofrezca al ciudadano únicamente un número de registro o un epígrafe expresivo de la naturaleza del documento remitido, sino que debe consignarse un resumen del contenido de la presentación, de forma comprensible para el interesado. Y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 31.2.b) de la LPAC, al decir que “Los documentos se considerarán presentados por el orden de hora efectiva en el que lo fueron en el día inhábil. Los documentos presentados en el día inhábil se reputarán anteriores, según el mismo orden, a los que lo fueran el primer día hábil posterior”.

5º Añade la LPAC el recibo acreditativo de otros documentos que lo acompañen. Parece tratarse de un documento distinto e independiente del recibo de la presentación, que deberá garantizar la integridad y el no repudio de los mismos²⁶⁵.

No exige la LPAC que el recibo esté firmado electrónicamente, como tampoco exigía la LAE.

Por último, y respecto del soporte del recibo, éste se genera como hemos visto automáticamente de forma electrónica, y se expide por estos mismos medios, pero el interesado debe elegir como conservarlo, si en formato papel, imprimiéndolo, o en el mismo soporte en que se emitió. Así, la conservación de este recibo constituye una carga para el interesado, ya que de ser necesario, sería la única

²⁶⁵. En la práctica, la mayor parte de los programas y aplicaciones de registro, no emiten este recibo separado de los documentos que acompañan a la solicitud, sino que lo incluyen como anexos a la misma.

forma de acreditar la presentación. Implica igualmente una obligación para la Administración, ya que está obligada a su conservación y a adoptar las medidas técnicas que garanticen la inalterabilidad del documento informático generado por medios electrónicos.

3.4.10. Documentos presentados con la solicitud

Son numerosos los procedimientos en los que la normativa reguladora exige que la solicitud vaya acompañada de documentos justificativos de la petición realizada, o bien otros documentos que deban aportarse a lo largo del procedimiento²⁶⁶.

Como novedad, en su apartado 5 recoge la obligación –deberán– de digitalizar los documentos que se presenten de forma presencial en el registro, y se hará por las oficinas de asistencia en materia de registros en la que hayan sido presentados para su incorporación al expediente administrativo electrónico; en este caso lo que se une al expediente es la copia digitalizada, porque el original debe devolverse al interesado, salvo que la norma determine que la Administración tiene que custodiar los originales o se haga la presentación obligada de objetos o de documentos en un soporte no susceptible de digitalización.

Si bien, reglamentariamente, se podrá establecer la obligación de presentar determinados documentos por medios electrónicos para ciertos procedimientos y colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional y otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios²⁶⁷. A estos efectos las Administraciones Públicas deberán hacer pública y mantener actualizada una relación de las oficinas en las que se prestará asistencia para la presentación electrónica de documentos. Y no se tendrán por presentados en el registro los documentos e información cuyo régimen especial establezca otra forma de presentación.

²⁶⁶. En esta línea, la Resolución de 9 de febrero de 2021, de la Agencia Tributaria de Andalucía, por el que se aprueba el uso del CSV como sistema de catalogación en la cumplimentación de actos de trámite, con la finalidad de incorporar al sistema de información de la Agencia Tributaria de Andalucía documentos presentados por los ciudadanos a través del Registro electrónico de la Agencia. Se admite para actos de mero trámite para los que la normativa reguladora del procedimiento no exija la identificación o firma del interesado; quedan excluidos la presentación por este medio de documentos que se refieran a la interposición de recursos o reclamaciones, así como el desistimiento de los mismos, aquellos que supongan renunciar a derechos, asumir o reconocer obligaciones, solicitar devoluciones de ingresos indebidos o reembolsos y en los restantes supuestos en que sea necesaria la firma del obligado tributario. La catalogación exigirá, al menos, la consignación del CSV del documento de salida al que se contesta y otro elemento de cotejo. El recibo de presentación emitido por la Agencia Tributaria de Andalucía y firmado con su propio CSV constituirá el documento con valor probatorio de la presentación realizada.

²⁶⁷. A modo de ejemplo, la factura electrónica, ya que conforme a la Ley 25/2013 de 27 de diciembre, de Impulso de la factura electrónica y creación del Registro contable de facturas en el sector público, es obligatorio desde el 15 de enero de 2015, que todas las Administraciones Públicas, tanto Ministerios como Comunidades Autónomas y Ayuntamientos reciban de forma obligatoria las facturas de sus proveedores por vía electrónica. Recoge en su artículo 4 una serie de entidades obligadas al uso de la factura electrónica, así como supuestos de excepción.

También recoge la LPAC la posibilidad de que la solicitud deba ir acompañada de cantidades que deban satisfacerse en el momento de la presentación de documentos a las Administraciones Públicas, que se podrán hacer efectivos mediante transferencia dirigida a la oficina pública correspondiente, sin perjuicio de la posibilidad de su abono por otros medios.

Debemos también hacer referencia al caso en que, con carácter excepcional, los interesados –artículo 53.1.c)– deban presentar un documento original acompañando a la solicitud, en cuyo caso tienen derecho a obtener una copia autenticada de éste²⁶⁸. Y sin olvidar el derecho del interesado en un procedimiento administrativo a no aportar documentos que ya estén en poder de las Administraciones Públicas, cuya transmisión también se debe hacer por medios electrónicos, siempre que los interesados lo hayan consentido conforme a lo establecido en la LOPDP.

3.4.11. Registro Electrónico Común del Estado

El Registro Electrónico General de la AGE²⁶⁹ es el punto general para la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidos a las Administraciones Públicas, que no se ajusten a procedimientos administrativos ya contemplados en las Sedes Electrónicas de las distintas Administraciones.

El Registro Electrónico General de la AGE actúa de conformidad a lo dispuesto en la LPAC. Este servicio es accesible desde Internet para todos los ciudadanos con

²⁶⁸. Hay que hacer referencia a Compuls@ es una aplicación informática para expedir copias electrónicas de documentos originales en soporte papel. Dicha copia se realizará produciendo un fichero en un formato que permita mostrar en la pantalla del ordenador la imagen obtenida y exacta del documento original a cotejar. Se trata de un fichero pdf generado por un proceso de escaneado del documento original. Se realizará una diligencia de autenticación electrónica (firma) por parte del funcionario que autentica la copia, para lo cual se requiere que éste disponga de certificado electrónico o DNI electrónico. En la diligencia electrónica se muestra la identificación del firmante de la copia autenticada, así como del centro directivo u órgano al que está adscrito y del puesto de trabajo que ostenta dentro del mismo. El resultado de la digitalización deberá ser un fichero PDF que admita búsquedas de texto. El propósito es facilitar, con plenas garantías de validez e interoperabilidad, la tramitación electrónica integral incorporando a los sistemas informáticos y repositorios electrónicos, imágenes electrónicas de los documentos en soporte papel, así como facilitar la remisión electrónica o puesta a disposición de otras entidades de documentación original en soporte papel que obre en las unidades administrativas de la Junta de Andalucía. Fuente: Compuls@ /Portal de Administración Electrónica, Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública.

²⁶⁹. Consta de una aplicación web rec.redsara.es integrada con la plataforma del Sistema de Interconexión de Registros (SIR). Este frontal próximamente se alojará en la Carpeta Ciudadana, en la sede del Punto de Acceso General –PAG. Consiste en un formulario electrónico genérico que permite adjuntar documentación asociada, enviándose al organismo competente para su tramitación. El organismo competente puede recuperar las solicitudes mediante ORVÉ o GEISER u otra aplicación de registro integrada en SIR. El organismo confirmará el asiento, o bien lo reenviará o rechazará si no es el destinatario competente o que no se ajusten a procedimientos administrativos ya contemplados en los registros electrónicos de las sedes electrónicas de las distintas Administraciones.

Permite el cumplimiento de la obligación de la AGE de contar con un Registro Electrónico General, con las condiciones que se establecen en el artículo 16 de la Ley de 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Fuente: Catálogo de Servicios de Administración digital ... cit., pág. 22.

personalidad física o jurídica, así como para los representantes que actúen en su nombre. Para acceder al servicio y enviar la solicitud sólo es necesario disponer de DNI electrónico o Certificado Digital.

El Registro Electrónico General de la AGE se integra con la plataforma del Sistema Integrado de Registros (SIR)²⁷⁰.

La Comunidad Autónoma de Andalucía ha implantado también un Registro Electrónico Único para todos los órganos o entidades a que se refiere el artículo 2.1 del Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía. Se regula en los artículos 26 y siguientes, y deberá ser accesible en las sedes electrónicas e interoperable, garantizándose su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros electrónicos. Se regirá por su fecha y hora oficial y constará el calendario de días inhábiles. Deberá figurar en las sedes electrónicas de acceso al registro la relación actualizada de trámites que se pueden realizar en el mismo, articulada en el Catálogo de Procedimientos y Servicios. Es importante destacar una limitación que recoge este precepto en relación con la presentación de documentos dirigidos a agencias públicas empresariales, agencias de régimen especial y consorcios, que solo podrá llevarse a cabo siempre que se trate de prestación de servicios o procedimientos en los que ejerzan potestades administrativas y así esté dispuesto en el instrumento jurídico que regule dicho procedimiento. Y remite al órgano competente para la tramitación del procedimiento para resolver las dudas o discrepancias que se produzcan acerca de la emisión o recepción de documentos electrónicos.

Regula asimismo el funcionamiento ininterrumpido del registro para la recepción de solicitudes, escritos y comunicaciones; solo podrá interrumpirse por razones de mantenimiento técnico u operativo, en cuyo caso el órgano competente podrá determinar la ampliación de plazos no vencidos, justificándose adecuadamente. Contiene por último, una regulación de la presentación de documentos, así como la utilización de formularios normalizados, la digitalización de documentos presentados de manera presencial, y el rechazo de escritos o documentos.

3.4.12. Lugares de presentación

El artículo 16.4 de la LPAC recoge los lugares en que los interesados pueden presentar sus documentos dirigidos a los órganos de las Administraciones Públicas: en el registro electrónico de la Administración u organismo al que se dirigen, así

²⁷⁰. Fuente: administracionelectronica.gob.es/ctt/rec.

como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos incluidos en el artículo 2.1; en las oficinas de correos; en las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero; en las oficinas de asistencia en materia de registros; en cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

No obstante, la designación de lugares donde presentar los documentos, pierde importancia en los registros electrónicos, porque la utilización de medios electrónicos acorta las distancias entre Administración y administrado. No obstante, de acuerdo con el principio “pro administrando”, según Santamaría Pastor, es un derecho que asiste al ciudadano a depositar sus escritos en cualquier oficina del registro que forme parte del sistema (intercomunicado de registros), a elección del interesado por propia voluntad, o por desconocimiento de la dirección electrónica del órgano destinatario o de la clave pública de este último²⁷¹.

Sigue incluyendo este precepto la posibilidad de que la presentación se haga en oficinas de correos, lo que puede parecer carente de sentido al existir los medios electrónicos; no obstante, todavía hay una parte de la sociedad que no cuenta con los medios o los conocimientos suficientes para hacer uso de los registros electrónicos, o tienen que desplazarse para acudir a las oficinas de asistencia en materia de registros, y que todavía siguen utilizando las oficinas de correos para hacer la correspondiente presentación.

3.4.13. Cómputo de plazos en los registros electrónicos.

Los plazos en el procedimiento administrativo no constituyen una simple formalidad que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que es un mecanismo que el legislador considera necesario para la ordenación del procedimiento, y así lo ha declarado la jurisprudencia del TC²⁷². Además, en aras de la seguridad jurídica, es precisa la determinación de la duración de los plazos administrativos, los días inicial y final en el cómputo de los plazos, así como los días hábiles e inhábiles. La LPAC, en su EM, destaca que con las novedades introducidas en el capítulo de términos y plazos se unifican “el cómputo de plazos en el ámbito judicial y administrativo”. Es además una cuestión trascendente para el cómputo de los plazos y la formación del silencio administrativo.

El principal efecto jurídico que produce la presentación de una solicitud en un registro electrónico disponible en la sede electrónica de la Administración titular del mismo, es el inicio de la instrucción del expediente administrativo

²⁷¹. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios de derecho administrativo*, Vol. II, Ceura, Madrid, 1999.

²⁷². Así lo recoge, entre otras, el TC en Sentencia 68/1991, de 8 de abril, Sala 2ª Contencioso-Administrativo, FJ 2º, Ponente: Francisco Rubio Llorente.

La LPAC establece reglas distintas para el cómputo general de los plazos en el ámbito administrativo –artículo 30–, y para el cómputo de plazos en los registros –artículo 31–. Esta dualidad no se entiende muy bien en una ley que pretende que la electrónica sea la forma habitual de actuación de la Administración.

Debemos destacar, como novedad introducida por la LPAC, que los sábados se consideran como días inhábiles, junto con los domingos y los festivos.

A) Horario oficial y días inhábiles

El uso de los medios electrónicos y la posibilidad de acceso a los registros desde un lugar distinto a aquel en que tiene su sede el órgano administrativo al que se dirige, puede implicar que el horario oficial sea distinto en cada uno de estos lugares, por lo que será necesario determinar cual es el que hay que tener en cuenta, porque afecta al momento a partir del cual puede tener efectividad la presentación realizada en el registro.

La LPAC introduce, como hemos visto, una novedad en este punto, derivada de la creación de las oficinas de asistencia en materia de registros, y es que cada Administración viene obligada a publicar los días y el horario en que estarán abiertas las oficinas que prestarán asistencia para la presentación electrónica de documentos, con lo que se garantiza el derecho de asistencia en el uso de medios electrónicos reconocido por el artículo 13.b).

A efectos de cómputo de plazos, se regirá el registro electrónico por la fecha y hora oficial de la sede electrónica de acceso de la Administración u organismo correspondiente, que deberá contar con las medidas de seguridad necesarias para garantizar su integridad y figurar de modo accesible y visible. La sede electrónica del registro de cada Administración Pública u organismo determinará, atendiendo al ámbito territorial en el que ejerce sus competencias el titular de aquella y al calendario previsto en el artículo 30.7, los días inhábiles a efectos del computo de plazos en los registros. Este será el único calendario de días inhábiles que se aplicará a los registros electrónicos a efectos del cómputo de plazos. Y sin olvidar que la norma de creación del registro será la que determine la fecha y hora oficial y los días declarados como inhábiles.

Esto tiene una indudable ventaja, y es que el calendario es el mismo, con independencia de que los trámites se hagan de forma presencial o electrónica. Y por otro lado no es de aplicación –artículo 31.3 de la LPAC– a los registros electrónicos lo establecido en el artículo 30.6 de la LPAC según el cual “cuando un día fuese hábil en el municipio o comunidad autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil

en todo caso”²⁷³, por lo que a estos efectos es irrelevante el lugar de residencia del interesado. Lo único determinante es el calendario aplicable en el ámbito territorial de la Administración titular del registro.

El calendario de días hábiles e inhábiles en los registros electrónicos afecta solo a la determinación del momento en que el escrito tiene entrada en el registro, o, en su caso, se entiende hecha la presentación a efectos del cómputo de los plazos. Tratándose de registros presenciales tiene más relevancia esta determinación, porque estas oficinas están sujetas a régimen de jornadas y horarios; a tal efecto, aclara el artículo 30.8 de la LPAC que “la declaración de un día como hábil o inhábil a efectos de cómputo de plazos no determina por sí sola el funcionamiento de los centros de trabajo de las Administraciones Públicas, la organización del tiempo de trabajo o el régimen de jornada y horarios de las mismas”.

El párrafo 2 del artículo 31 recoge una serie de reglas a las que debe ajustarse el funcionamiento del registro electrónico:

- a) permite la presentación de documentos todos los días del año durante las veinticuatro horas; es lo que se conoce como Administración permanente, que veremos a continuación.
- b) la presentación en día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente, salvo que una norma permita de forma expresa que la recepción pueda hacerse en día inhábil; los documentos se considerarán presentados por el orden de hora efectiva en el que lo fueron en el día inhábil; los documentos presentados en el día inhábil se reputarán anteriores, según el mismo orden, a los que lo fueran el primer día hábil posterior.
- c) Estas reglas lo son solo a efectos del cómputo de plazo fijado en días hábiles, y en lo referente al cómputo de plazos por los interesados.
- c) el inicio del cómputo de los plazos que hayan de cumplir las Administraciones Públicas vendrá determinado por la fecha y hora de presentación en el registro electrónico de cada Administración u organismo. En todo caso, la fecha y hora efectiva de inicio del cómputo de plazos deberá ser comunicada a quien presentó el documento.

²⁷³. La regla así dispuesta resulta de difícil aplicación y puede provocar en la práctica algún problema, según la doctrina. Y ello porque se da la circunstancia que un mismo día puede tenerse tanto por hábil como por inhábil en un mismo procedimiento dependiendo de si se va a emplear un registro electrónico o un registro tradicional, puesto que utilizar uno u otro registro depende de la voluntad del usuario. Valero Torrijos, Julián (2007), *El régimen jurídico...cit.*, págs. 125 – 131.

B) Administración permanente

Esta constituye una importante novedad en la Administración Electrónica, e implica que permitirá la presentación de documentos todos los días del año durante las 24 horas, lo que permite acabar con la rigidez de las oficinas administrativas convencionales, pero obliga a la Administración a adaptarse técnicamente a esta nueva situación para mantener el sistema accesible, teniendo en cuenta que el cumplimiento de las medidas técnicas no garantiza el correcto funcionamiento del sistema. Además, a diferencia de lo que ocurre con los registros tradicionales, los usuarios pueden, en cualquier momento, dirigir sus escritos, solicitudes y comunicaciones a la Administración, con independencia de que se haga en día hábil o inhábil. Lo determinante es que la presentación se haga dentro del plazo establecido, para que surta efectos jurídicos: respecto del interesado, permite valorar si su actuación se produce dentro del tiempo establecido para ello, sobre todo cuando se trata de plazos preclusivos o determinantes de la caducidad; y para la Administración, determina el inicio del cómputo del plazo máximo de que dispone para resolver un procedimiento.

Se puede plantear el problema de que por razones ajena al interesado no fuera posible la presentación en el registro electrónico, incumpliendo así la obligación de apertura ininterrumpida, y que el problema se extienda durante todo el plazo de presentación, por lo que habrá que determinar las consecuencias que deriven de este incumplimiento. La LPAC ha previsto en el artículo 32.4, dentro de la ampliación de plazos, esta imposibilidad técnica, si bien con carácter general referente al “sistema o aplicación que corresponda”; en este caso, la Administración, hasta que se solucione el problema, podrá determinar una ampliación de los plazos no vencidos, debiendo publicarse en la sede electrónica tanto la incidencia técnica ocurrida como la ampliación concreta del plazo no vencido. Sería conveniente, no obstante, la previsión por cada Administración Pública de cuál va a ser su actuación si hay alguna incidencia por razones de mantenimiento técnico o por cuestiones sobrevenidas que imposibiliten el funcionamiento normal del registro, a fin de garantizar la seguridad jurídica y las garantías de la ciudadanía.

C) Inicio del cómputo de los plazos

Cuando la presentación se hace en los registros electrónicos, teniendo en cuenta que pueden presentarse 24 horas todos los días del año, no siempre coincide el momento de la presentación con el momento en que ésta adquiere eficacia y se inicia el cómputo de plazos, por lo que es precisa la determinación de cuándo tiene lugar.

Si los plazos están fijados en días hábiles, la presentación en día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente, salvo que una norma

permita expresamente la recepción en día inhábil. La regla general es la fijación de plazos en días hábiles, pero podrán señalarse en días naturales cuando una ley o el derecho de la Unión Europea así lo declare, haciéndose constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones. No obstante, hay excepciones en que los plazos se fijan en días naturales, como es el caso de los contratos administrativos, procedimientos tributarios o electorales.

Estos documentos se considerarán presentados por el orden de hora efectiva en el que lo fueron en el día inhábil, y serán anteriores, según el mismo orden, a los que lo fueran el primer día hábil posterior. Aquí también es de aplicación lo establecido en el artículo 30.5 de la LPAC, según el cual cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente. Por lo tanto, si a un administrado le vence el plazo en día inhábil, podrá hacer la presentación electrónica en el mismo día inhábil o en el hábil siguiente, y en ambos casos se entenderá que ha sido válidamente hecha la presentación²⁷⁴.

Si la presentación se hace en un día considerado hábil por el calendario aplicable al registro electrónico, habrá coincidencia entre la fecha de presentación electrónica y la fecha de entrada en el registro, considerándose la fecha y hora de presentación la que determina el inicio del cómputo de los plazos.

En cuanto a los efectos para el administrado, si la presentación está sujeta a plazo, determina su admisión ya que de lo contrario podría ser considerada extemporánea. Para la Administración a partir de ese momento se comienza a computar el plazo para resolver y notificar, pudiendo entrar en juego el silencio administrativo si aquellos plazos son incumplidos.

Por lo tanto, dado que los registros electrónicos han de estar accesibles todos los días del año, se debe distinguir entre el momento de la presentación, que sí puede tener lugar en día inhábil y que resulta determinante para comprobar si la actuación se ha realizado dentro del plazo previsto, del momento de la recepción por el registro electrónico del órgano competente, ya que si bien ambos pueden sucederse de forma casi simultánea, la entrada en este último se entiende pospuesta al primer día hábil desde una perspectiva jurídica, de modo que el cómputo del plazo para resolver el procedimiento solo se inicia entonces. La LPAC considera como inicio del cómputo de los plazos que hayan de cumplir las Administraciones Públicas, la fecha y hora de presentación en el registro electrónico de cada Administración u organismo. En todo caso, se deberá comunicar a quien presentó el documento la fecha y hora efectiva de inicio del cómputo de plazos.

²⁷⁴. A efectos de la extemporaneidad, es indiferente que la documentación se presente en día inhábil, pues lo verdaderamente importante es que tenga lugar dentro de plazo, y este siempre finalizará en un día hábil.

Hay que hacer referencia también a la incidencia que en el cómputo de los plazos puede tener la utilización o no de modelos normalizados. La LAE otorgaba diferente tratamiento a los documentos normalizados –los plazos empezaban a computarse en la fecha y hora de presentación en el registro propio–, y a los no normalizados –los plazos se computaban desde la fecha y hora de entrada en el registro del destinatario–. La LPAC ha terminado con esta distinción, refiriéndose de forma genérica a “*todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier órgano administrativo, organismo público o entidad vinculado o dependiente a éstos*”.

Para Valero Torrijos la justificación del desigual tratamiento previsto en la LAE solo se comprende partiendo de un elemental presupuesto: que cuando se apruebe la utilización de un modelo normalizado se haga sobre la base de que la información se remitirá directamente y de forma automática al órgano al que se dirige el escrito, solicitud o comunicación, aprovechando de esta manera las facilidades que la normalización ofrece; posibilidad que en principio no se dará cuando el formato de la comunicación sea libremente elegido por el ciudadano. Así pues, en este segundo supuesto habrá que esperar a la efectiva recepción por el destinatario a fin de iniciar el cómputo del plazo máximo para resolver y notificar²⁷⁵. Obviamente, la Administración titular del registro debía “adoptar las medidas técnicas adecuadas para alertar de forma inmediata de la entrada de la solicitud al órgano competente” para evitar dilaciones injustificadas entre la fecha de presentación electrónica efectuada por el particular y la fecha de entrada en el registro del órgano al que se dirijan los escritos.

3.4.14. Acreditación de la identidad ante el registro electrónico

Es esencial para poder realizar cualquier actuación ante un registro electrónico la identificación del interesado. Esta acreditación de identidad se lleva a cabo mediante los sistemas de firma electrónica, siendo este uno de los extremos que se deben hacer constar en los asientos que se practiquen en el registro, así como en el recibo acreditativo de la presentación, de manera que el interesado pueda acreditar en cualquier momento la efectiva realización de la presentación electrónica.

Pero también las Administraciones Públicas, órganos o entidades de derecho público que sean titulares del registro electrónico deberán estar identificadas. A tal efecto se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 40 de la LRJSP, que permite la identificación mediante el uso de un sello electrónico con los requisitos que prevé el mismo precepto. En la presentación a través del registro electrónico, el recibo automático que se emite para acreditar la presentación, deberá también contener este sello que identifique a la Administración receptora. Y también podrá consistir en un código seguro de verificación vinculado a la Administración Pública, órgano o entidad (y, en su caso, a la persona concreta firmante del documento),

²⁷⁵. Valero Torrijos, Julián (2007), *El régimen jurídico ...*, cit., 2ª ed., págs.. 89-129.

permitiéndose en todo caso la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente.

3.4.15. Registro electrónico de apoderamientos

Según la E.M. de la LPAC “se incluyen nuevos medios para acreditarla–representación– en el ámbito exclusivo de las Administraciones Públicas, como son el apoderamiento «apud acta», presencial o electrónico, o la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública u Organismo competente. Igualmente, se dispone la obligación de cada Administración Pública de contar con un registro electrónico de apoderamientos, pudiendo las Administraciones territoriales adherirse al del Estado, en aplicación del principio de eficiencia reconocido en el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera”. Con ello este Registro Electrónico de Apoderamientos cobra mayor protagonismo, ya que la propia Ley ha potenciado la figura de la representación de los interesados²⁷⁶.

Lo regula en el artículo 6, siendo aplicable lo visto respecto de la normativa aplicable a los registros electrónicos ya referenciado.

Este registro permite que consten los apoderamientos de carácter general otorgados *apud acta*, presencial o electrónicamente por quien sea interesado en un procedimiento administrativo a favor de representante con el fin de que estos puedan actuar en su nombre de forma electrónica ante las Administraciones Públicas. Asimismo permite gestionar estas representaciones. El ciudadano que actúa como poderdante puede apoderar a cualquier otro ciudadano o empresa para que actúe en su nombre. Puede crear un apoderamiento sobre un trámite o una categoría de trámites, consultar sus apoderamientos o renunciar a los mismos²⁷⁷. El interesado puede otorgar poderes, consultar sus apoderamientos, revocarlos o modificar la vigencia de éstos. El apoderado puede consultar sus apoderamientos, renunciar a alguno y confirmarlos para trámites que lo requieran²⁷⁸.

²⁷⁶. La Orden HAP/1637/2012, de 5 de julio, señala en su EM que “se habilita una nueva vía al ciudadano para apoderar, a cualquier otro ciudadano o empresa, para que actúe en su nombre...se considera ciudadano a cualesquiera persona física, persona jurídica y ente sin personalidad que se relacione, o sea susceptible de relacionarse con las Administraciones Públicas”, y tiene un carácter voluntario para el ciudadano.

Por su parte, la Seguridad Social en su Sede Electrónica señala respecto del registro de apoderamientos que “este servicio permite a personas físicas, jurídicas o entes sin personalidad jurídica gestionar sus apoderamientos en el ámbito de la Administración de la Seguridad Social”.

²⁷⁷. Catálogo de Servicios de Administración Digital ... cit., pág. 25.

²⁷⁸. La gestión del REA se lleva a cabo mediante el sistema @podera, que entre otras funciones permite a la Administración facilitar el bastanteo de poderes, consultar en línea el estado de un poder notarial, pues la documentación está digitalizada en el sistema, el estado de un administrador de una sociedad, obtener copia simple del poder y sus modificaciones, y ser avisado en el caso de que un poder o administrador modifique su estado (revocación parcial o total). Los funcionarios de las oficinas de asistencia en materia de registros pueden asistir en otorgar el apoderamiento mediante la comparecencia personal de ciudadanos y

Estos registros permitirán comprobar válidamente la representación de quienes actúen ante las Administraciones Públicas en nombre de un tercero, mediante la consulta a otros registros administrativos similares, al registro mercantil, de la propiedad, y a los protocolos notariales. Supone así el Registro Electrónico de Apoderamientos una aplicación del derecho reconocido a los ciudadanos en el artículo 53.1.d) de la LPAC a no aportar datos o documentos que consten en poder de la Administración.

Todas las Administraciones tienen la obligación de contar con un registro electrónico de apoderamientos, pudiendo las Administraciones Territoriales adherirse al del Estado, en aplicación del principio de eficiencia. Estos registros deberán ser plenamente interoperables, garantizando su interconexión, compatibilidad informática, así como la transmisión telemática de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se incorporen a los mismos. El Registro Electrónico de Apoderamientos registrará la solicitud en el Registro Electrónico Común, realizará el alta del apoderamiento y devolverá al usuario un justificante firmado electrónicamente del registro, indicando entre otros, el resumen del apoderamiento, el número de registro, y la fecha y hora del alta en el Registro²⁷⁹. Admite que puedan crearse registros particulares en cada Organismo donde se inscriban los poderes otorgados para la realización de trámites específicos en el mismo. Y también se dispone que cada Organismo podrá disponer de su propio registro electrónico de apoderamientos. Regula asimismo el contenido de los asientos, y sus distintas tipologías. Y establece una validez de 5 años a contar desde la fecha de inscripción, sin perjuicio de su revocación o prórroga.

El apoderamiento *apud acta* puede otorgarse de dos formas: 1. Comparecencia electrónica en sede electrónica haciendo uso de los sistemas de firma electrónica previstos en la Ley; 2. Comparecencia personal en las oficinas de asistencia en materia de registros.

3.4.16. Sistema de Interconexión de Registros (SIR)

SIR es una infraestructura básica que permite el intercambio de asientos electrónicos de registro entre todas las Administraciones Públicas con conformidad legal y de una forma segura con independencia de la aplicación de registro utilizada, tal como se establece en la LPAC y en el Esquema Nacional de Interoperabilidad.

entidades, para lo cual utilizarán el sistema @poder. Este sistema asiste al usuario en: seleccionar el trámite o trámites que desea apoderar; aportar los datos de la persona física o representante de la empresa a la que se desea apoderar, indicando además la vigencia del apoderamiento; firmar mediante firma electrónica el formulario de apoderamiento. MINHAP, *Funciones de las oficinas de asistencia...cit.*

²⁷⁹. REA - Apodera –Registro Electrónico de Apoderamientos– Red Nerea. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

La integración en SIR permite eliminar el tránsito de papel entre Administraciones, aumentando la eficiencia y eliminando los costes de manipulación y remisión del papel, gracias a la generación de copias auténticas electrónicas de la documentación presentada en los asientos de registro²⁸⁰.

3.4.17. Oficinas de asistencia en materia de registros

Como ya hemos visto, la LPAC determina la obligación de todas las Administraciones Públicas de contar con un registro electrónico general, o en su caso, adherirse al de la AGE. Estos registros estarán asistidos, a su vez, por la actual red de oficinas de registros, que pasan a denominarse oficinas de asistencia en materia de registros, con el objetivo de dar apoyo a aquellos interesados que no estando obligados a presentar documentos por medios electrónicos, se dirijan presencialmente a estas oficinas, para de esta manera convertir una solicitud original en papel en un documento en formato electrónico que será incorporado al expediente electrónico que se está tramitando. En este caso el interesado debe identificarse ante el funcionario habilitado para ello, y prestar un consentimiento expreso, quedando constancia de ello para los casos de discrepancia o litigio.

Estas oficinas de asistencia en materia de registro pueden llegar a desarrollar una función muy importante, dado que, existiendo la brecha digital a la que ya hemos hecho referencia, hace efectivo el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, supliendo así la falta de medios o de conocimiento por parte de ciertos sectores sociales para entablar estas relaciones por medios electrónicos.

Conforme a lo establecido en la DA Cuarta, las Administraciones Públicas deben mantener permanentemente actualizada en su sede electrónica un directorio geográfico que permita al interesado identificar la oficina de asistencia en materia de registros más próxima a su domicilio.

Tienen estas oficinas su base normativa en los artículos 12 –obligación de las administraciones de garantizar la relación con ellas a través de medios electrónicos– y 13 –derecho de asistencia en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas– de la LPAC.

Son funciones de las oficinas de asistencia en materia de registros²⁸¹:

²⁸⁰. Catálogo de servicios de Administración digital ... cit., pág. 21.

²⁸¹. *Funciones de las oficinas de asistencia en materia de registros y herramientas para su actuación*, Ministerio de Hacienda y Función Pública. Secretaría de Estado de Función Pública, MINHAP, 2019, Fuente: administracionelectronica.gob.es.

- a) Digitalización, copias auténticas y registro, así como expedir copias auténticas electrónicas de documentos, con independencia de los soportes que aporten los interesados para su incorporación al procedimiento.
- b) Asistencia en la identificación y firma electrónica²⁸². Prevé la ley un doble nivel de asistencia: 1. Asistencia general en el uso de medios electrónicos, lo que implica prestar apoyo e información en lo referente a la identificación y firma electrónica, medios existentes y forma de utilización; 2. Asistencia a los interesados que no dispongan de los medios electrónicos necesarios, en cuyo caso su identificación o firma electrónica será realizada por un funcionario habilitado mediante el uso del sistema de firma electrónica de que esté dotado para ello. En este caso, es necesario que el interesado se identifique ante el funcionario, y preste su consentimiento expreso, quedando constancia de ello para los casos de discrepancia o litigio.

El Registro de Funcionarios Habilitados recoge a los funcionarios que pueden ser habilitados para expedir copias auténticas, y firmar y presentar electrónicamente solicitudes en nombre del interesado.

Los funcionarios habilitados son funcionarios de las oficinas de asistencia en materia de registro que, con su propia firma electrónica, ayudarán a los interesados en la identificación y firma electrónica de los documentos que demanden, así como en la presentación electrónica de solicitudes dirigidas a un registro electrónico de la Administración.

c) Notificaciones –artículo 41–: cuando el interesado o su representante comparezcan en la oficina de forma espontánea solicitando la comunicación o notificación personal en ese momento²⁸³.

d) Ayuda en la iniciación –artículo 66–: para ello deberán facilitar a los interesados el código de identificación del órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige, si el interesado lo desconoce, si bien las Administraciones Públicas deberán mantener y actualizar en la sede electrónica un listado con los códigos de identificación vigentes.

²⁸² Esta asistencia general en el uso de medios electrónicos se puede realizar a través de diferentes canales: en las propias oficinas de forma presencial, sistemas de atención telefónica, Internet en las sedes electrónicas y Punto de acceso general electrónico: administración.gob.es, o el sistema Cl@ve, orientado a unificar y simplificar el acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, permitiendo que estos puedan identificarse ante la Administración mediante claves diferentes para acceder a los distintos servicios. MINHAP, Funciones de las oficinas de asistencia...cit.

²⁸³ Notific@es una plataforma para la práctica de las notificaciones, compartida por todas las Administraciones Públicas, que recibe desde los organismos emisores las notificaciones y comunicaciones y las pone a disposición de los destinatarios en la Carpeta ciudadana para que puedan comparecer electrónicamente en su sede. También las oficinas de asistencia en materia de registros pueden realizar notificaciones a través de esta plataforma, si son requeridas para ello por el interesado mediante acto de presencia en dichas oficinas. MINHAP, Funciones de las oficinas de asistencia...cit.

Las oficinas también deben emitir el correspondiente recibo que acredite la fecha y hora de presentación, así como poner a disposición de los interesados los modelos y sistemas de presentación masiva que permitan a los interesados presentar simultáneamente varias solicitudes.

- e) Apoderamiento –artículo 6–: es posible otorgar apoderamientos mediante comparecencia personal en la oficina, o comparecencia electrónica en sede electrónica, a través de los sistemas de firma electrónica previstos en la ley.
- f) Identificación de los interesados en el procedimiento –artículo 9–: a través de la comprobación de su nombre y apellidos, denominación o razón social que conste en el DNI o documento identificativo equivalente, y verificará la identidad de los interesados en el procedimiento administrativo.

3.5. LA NUEVA REALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DIGITAL

3.5.1. Introducción

Regulan la LPAC y la LRJSP una serie de instrumentos, dispersos en su articulado, que contribuyen a la implantación de la Administración Electrónica. Así, en el Título II –“De la actividad de las Administraciones Públicas”– la LPAC hace referencia a los registros, archivo de documentos, documentos administrativos –distinguiendo entre los emitidos por la Administración y los aportados al procedimiento administrativo por los interesados–, así como las copias realizadas por las Administraciones Públicas²⁸⁴. Y el artículo 46 de la LRJSP, dentro del “Funcionamiento electrónico del sector público”, regula el archivo electrónico de documentos.

3.5.2. Registros

Aunque ya hemos estudiado el tema de los registros, vamos a hacer una breve referencia a ellos desde el punto de vista documental. El registro constituye la puerta de entrada a la Administración, tal como deriva del artículo 16 al hablar del registro electrónico general, a través del cual se inician procedimientos y otro tipo de comunicaciones con la Administración, quedando constancia de todo ello, lo que facilita que pueda ser utilizado además como base de datos, obteniendo información, o para consulta.

²⁸⁴ Rivero Ortega señala que “archivos, expedientes, ficheros y registros componen al fin y al cabo, la memoria de la Administración, en Rivero Ortega, Ricardo, *El expediente administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, págs. 164 – 169.

El artículo 16, como hemos visto, exige una serie de datos que deben constar en cada uno de los asientos, pero no se conservan en el registro los documentos que han sido objeto de presentación, que deberán transmitirse sin dilación a sus destinatarios. Por lo tanto, su importancia como base de datos es limitada, pero tiene gran trascendencia para comprobar si efectivamente el documento ha tenido o no entrada, así como la fecha de éste, y por lo tanto, si se han cumplido los plazos. No obstante, el registro electrónico presenta respecto al registro tradicional una indudable ventaja, y es que el documento, además de ser transmitido al órgano competente de forma inmediata, queda archivado en el programa o aplicación, lo que amplía la virtualidad del registro como sistema de consulta, incluso del contenido del documento presentado. Ventaja que también es tal en el caso de documentos presentados de manera presencial ante las Administraciones Públicas que deban ser digitalizados.

Existe una importante conexión entre los archivos y los registros, y así deriva, entre otros, del artículo 105.b) de la CE, y del artículo 13.d) de la LPAC.

3.5.3. Expediente administrativo electrónico

Aunque trataremos más detenidamente el expediente administrativo en el Capítulo dedicado al procedimiento administrativo, lo veremos desde el ámbito documental. La LAE en su artículo 32 lo consideraba una acumulación sucesiva de documentos vinculados a un procedimiento administrativo. La LPAC lo configura en su artículo 70 como un conjunto de documentos y actuaciones. Y la Ley 29/1998, de 13 de junio reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa define el expediente como una carpeta con los documentos relativos a un asunto.

Para Rivero Ortega²⁸⁵ el expediente tiene una enorme trascendencia para el funcionamiento objetivo y democrático de las Administraciones Públicas y en un momento en que adquiere un relevante interés la actividad informativa del Estado; pone de manifiesto su creciente importancia ante los nuevos planteamientos del Derecho Administrativo de la Sociedad de la Información. Considera este autor que el expediente administrativo, para lograr la eficacia y legalidad de la actividad administrativa a la que sirve de soporte documental cumple varias funciones: informativa, preparatoria de las decisiones, probatoria, controladora, racionalizadora, y además garantiza la calidad administrativa. Y todas ellas se resumen en el principio de formación y expresión de la voluntad administrativa, que sería así el principal fin de la existencia de un principio de documentación de las actuaciones administrativas, así como en general del régimen de los expedientes en sus distintos aspectos.

²⁸⁵. Rivero Ortega, Ricardo, *El expediente administrativo...cit.*, págs. 164-169.

Señala Rivero Ortega que el expediente electrónico tiene numerosas ventajas: aplicaciones más complejas, se evitan las incomodidades de desplazamientos o de exigencias documentales, el llamado hiperexpediente administrativo, permite el manejo simultáneo de los expedientes, facilita la accesibilidad de los ciudadanos a los documentos, facilita el tratamiento y sistematización de los datos, contribuye a la racionalización y planificación de la toma de decisiones, y mejora de la calidad de la actuación administrativa a través de las avanzadas técnicas de gestión documental.

3.5.4. Archivo de documentos

El archivo es una labor fundamental para las Administraciones Públicas, dado el volumen de documentos que deben gestionar, y esencial para facilitar su uso, conservación y recuperación. La gestión documental abarca todo el ciclo de vida de los documentos, desde que se crean o reciben, hasta su archivo o destrucción, siendo indiferente que el documento sea en papel o electrónico, pues tiene que pasar por las mismas fases, y el hecho de que tengan formato distinto no implica que se le deban aplicar reglas distintas. Para Valero Torrijos la conservación en el tiempo de la información y, en concreto, de los documentos administrativos constituye uno de los mayores retos planteados por el documento electrónico ya que supone la necesidad de plantearse la creación y regulación de sistemas de almacenamiento y registro electrónicos que, hasta ahora no se planteaban, pues, la utilización del papel permitía solventar estos inconvenientes de forma relativamente sencilla²⁸⁶. Así, el archivo electrónico ha adquirido una enorme trascendencia, dada la importancia que para cualquier Administración adquiere la creación, mantenimiento y gestión de sus fondos documentales.

La Resolución del Consejo de la Unión Europea de 25 de junio de 2002 titulada “Conservar la memoria del mañana – Conservar los contenidos digitales para las generaciones futuras”²⁸⁷ subraya la necesidad de la conservación de contenidos digitales en razón de su valor histórico, cultural e intelectual. No obstante, el tema de la conservación plantea también cuestiones importantes; a destacar si es necesario conservar aquellos documentos que están excluidos del expediente administrativo según el artículo 70.4 de la LPAC, ya que si no forman parte del expediente administrativo, en principio no sería necesaria su conservación. Entiendo que todos los documentos deben conservarse aunque no formen parte del expediente, porque hay algunos de ellos que pueden ser determinantes para la resolución que se dicte, como es el caso de los informes internos entre órganos de la Administración. Pero además se pueden plantear otras cuestiones como plazos

²⁸⁶. Valero Torrijos, Julián, “La gestión y conservación del documento administrativo electrónico”, en *El documento electrónico: aspectos jurídicos, tecnológicos y archivísticos*, coord. por Blasco Díaz José Luis y Fabra Vals, Modesto, Universidad Jaime I, Castellón, 2008, págs. 23-72.

²⁸⁷. Publicada en el Diario Oficial nº C 162 de 6 de julio de 2002.

de conservación, delimitar la información que se debe conservar y proteger, quién puede tener acceso a ellos y en qué condiciones, amenazas que puedan afectar a la información, los soportes en los que se debe contener, o problemas que se pueden plantear respecto de la durabilidad o longevidad.

Fue la LAE la primera en introducir los archivos electrónicos, configurándolo como la herramienta para almacenar los documentos creados o convertidos a soporte electrónico, facilitando que se pudieran almacenar por medios electrónicos todos los documentos electrónicos utilizados en sus actuaciones –artículo 31.1 de la LAE–. Para la LAE el documento electrónico era un paquete de información archivada en un soporte electrónico; en consonancia con ello, la conservación lo será no solo del documento electrónico, sino en general de toda la información electrónica y de las bases de datos, ficheros, sistemas y aplicaciones, lo que debe ser relacionado con el artículo 13.h) y el derecho a la seguridad y confidencialidad de los datos.

La EM de la LPAC señala que “*la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados*”, y añade que “*En materia de archivos se introduce como novedad la obligación de cada Administración Pública de mantener un archivo electrónico único de los documentos que correspondan a procedimientos finalizados, así como la obligación de que estos expedientes sean conservados en un formato que permita garantizar la autenticidad, integridad y conservación del documento*”. La LPAC establece una obligación para las Administraciones Públicas, pero además recoge una serie de medidas para dotar de seguridad al documento electrónico y a los medios y soportes en que se almacenen estos documentos. La adopción de estas medidas es confirmada por la LRJSP.

Cuando se trata de documentos en soporte papel, no plantea problemas la conservación de los mismos; pero este no se constituye en requisito de eficacia de los documentos, sean o no electrónicos, y solo constituye un requisito para la eficacia de la actuación administrativa, y, en su caso, para que los interesados puedan ejercer los derechos que les reconocen las leyes. Pero en el caso de documentos electrónicos, la conservación plantea algún problema adicional: por un lado, será necesario que estos documentos cumplan con una serie de requisitos técnicos para evitar tanto su destrucción como su manipulación, permitiendo su consulta; y por otro lado, hay que tener en cuenta la rápida evolución de la técnica, lo que obliga a garantizar que las aplicaciones que puedan surgir en un futuro permitan recuperar los archivos que contengan dichos actos, y así lograr que su eficacia perdure en el tiempo de forma indefinida. Es decir, no solo se trata de que el documento siga existiendo, sino además que sea accesible, recuperable, gestionable o manejable, y por lo tanto que siga siendo susceptible de identificación y tratamiento diferenciado, ya que en caso contrario aunque el documento electrónico se conserve, no serviría

para nada. También es necesario tener en cuenta la posibilidad de destrucción de los documentos administrativos, que habrá de ajustarse a unas reglas específicas, así como el derecho de cancelación de datos personales que el interesado puede ejercitar, pero que no implica que dichos datos sean destruidos, sino que no podrán ser utilizados. Como afirma Bernadí, mientras que los documentos en papel cuentan con regulaciones detalladas, en el caso del soporte electrónico nada impide que documentos electrónicos de gran trascendencia, desaparezcan de un día a otro por arte de magia y sin dejar rastro alguno²⁸⁸.

Es el artículo 17 de la LPAC el que regula el archivo de documentos, complementado con el artículo 46 de la LRJSP que, a diferencia del anterior, se refiere a Archivo electrónico de documentos. Establece el primero de estos preceptos la obligación para cada Administración de mantener un archivo electrónico, que además debe ser único, de los documentos electrónicos que correspondan a procedimientos finalizados. Parece deducirse de este precepto que solo pueden archivarse los documentos que formen parte de un procedimiento finalizado, pero la LRJSP amplia considerablemente este ámbito, imponiendo un deber general de conservación, haciendo referencia al almacenamiento por medios electrónicos de todos los documentos que derivan de actuaciones administrativas; como vemos, no lo limita tampoco al procedimiento administrativo. Añade el artículo 46 una excepción, *salvo cuando no sea posible*, si bien es una expresión muy amplia, que permite incluir en la misma cualquier imposibilidad, sea o no de carácter técnico.

Para ello, se debe tener en cuenta el Esquema Nacional de Seguridad; no debemos olvidar que los medios electrónicos facilitan el acceso a los datos, por lo que es necesario limitar estos accesos para evitar que se haga un uso indebido o abusivo de esta disponibilidad de datos; en la práctica, los programas o aplicaciones suelen limitar estos accesos estableciendo distintos perfiles, cuyo acceso depende, entre otros, de la actividad concreta y del ámbito territorial de los usuarios autorizados.

La obligación de conservación es reforzada en el artículo 46 de la LRJSP para el caso de documentos electrónicos que contengan actos administrativos que afecten a derechos o intereses de los particulares, en cuyo caso el formato, ya sea el mismo a partir del que se originó el documento u otro diferente, deberá asegurar la identidad e integridad de la información necesaria para reproducirlo, así como la posibilidad de migrarlo a otros formatos o soportes que garanticen el acceso desde diferentes aplicaciones.

El artículo 17 de la LPAC distingue entre documentos electrónicos, y medios o soportes en que se almacenen documentos. Respecto de los documentos, estos deben conservarse en un formato que permita garantizar su autenticidad, integridad

²⁸⁸. Bernadí Gil, Xavier, “Derecho público y Administración electrónica: una visión panorámica”, en Revista Nuevas políticas públicas.. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas, editado por el IAAP, Junta de Andalucía, nº 1, 2005, págs. 211-241.

y conservación, así como su consulta, con independencia del tiempo transcurrido desde su emisión, asegurando la posibilidad de trasladar los datos a otros formatos o soportes que garanticen el acceso desde diferentes aplicaciones; la eliminación de estos documentos deberá ser autorizada conforme a la normativa aplicable.

En cuanto a los medios o soportes en que se almacenen documentos, deberán contar con medidas de seguridad, conforme a lo previsto en el Esquema Nacional de Seguridad, que garanticen la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados. En particular, asegurarán la identificación de los usuarios y el control de accesos, así como el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación sobre protección de datos.

El artículo 4 del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones introduce un nuevo artículo 46 bis en la LRJSP, titulado “*Ubicación de los sistemas de información y comunicaciones para el registro de datos*”; según la E.M. de este RDL el artículo 46 bis “*obliga a que, por motivos de seguridad pública, los sistemas de información y comunicaciones para la recogida, almacenamiento, procesamiento y gestión del censo electoral, los padrones municipales de habitantes y otros registros de población, datos fiscales relacionados con tributos propios o cedidos y datos de los usuarios del sistema nacional de salud, así como los correspondientes tratamientos de datos personales, se ubiquen y presten dentro del territorio de la Unión Europea. Asimismo, establece que solo puedan ser cedidos a terceros países cuando estos cumplan con las garantías suficientes que les permitan haber sido objeto de una decisión de adecuación de la Comisión Europea, o cuando así lo exija el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Reino de España*”.

El Esquema Nacional de Interoperabilidad ha fijado las condiciones para garantizar la interoperabilidad en la recuperación y la conservación de documentos, y remite al Esquema Nacional de Seguridad respecto a las condiciones que avalen la integridad, autenticidad, conservación, disponibilidad, trazabilidad, calidad, protección, accesibilidad y conservación física y lógica de los documentos electrónicos. Además, tanto el Esquema Nacional de Interoperabilidad como las normas técnicas de interoperabilidad recogen aspectos concretos de la interoperabilidad entre Administraciones Públicas y entre éstas y la ciudadanía. A modo de ejemplo, la Resolución de 28 de junio de 2012 de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, aprueba la norma técnica de interoperabilidad

de política de gestión de documentos electrónicos, cuyo objeto es establecer las directrices para la definición de políticas de gestión de documentos electrónicos²⁸⁹.

Establece la LPAC en su DT Primera un régimen transitorio aplicable a los archivos existentes antes de su entrada en vigor, que se regirán por lo dispuesto en la normativa anterior, y de ser posible los documentos en papel asociados a procedimientos administrativos finalizados antes de la entrada en vigor de la ley, deberán digitalizarse de acuerdo con los requisitos establecidos en la normativa reguladora aplicable. Y añade la DT Segunda el régimen transitorio aplicable a archivos y registros electrónicos, pero solo en el ámbito de la Administración General del Estado²⁹⁰.

Para cumplir con estos objetivos de archivo se creó *Archive*, como solución para archivo definitivo de expedientes y documentos electrónicos. Cubre todo el ciclo de vida de los documentos y sus sucesivas fases de archivo a largo plazo. Los expedientes y documentos son importados y clasificados en series documentales y pasan por diversos estados (automática o manualmente), según la política de conservación asignada. Proporciona notificación de cambios de estado en los expedientes. Permite generar, para cada Archivo y Serie Documental, metadatos según las Normas Técnicas de Interoperabilidad. Respecto a Políticas de Conservación, contempla la eliminación permanente o parcial, la conservación permanente y pendiente de dictamen²⁹¹.

Los distintos trabajos realizados por las Administraciones Públicas en el marco del comité de dirección TIC de la AGE, así como en la Comisión Sectorial de Administración Electrónica, reflejan avances en la materia de archivos electrónicos, que comienzan por la adaptación de los sistemas de información al Esquema Nacional de Interoperabilidad, para poder garantizar su preservación a largo

²⁸⁹. Sobre esta base se aprobó en Andalucía el Acuerdo de 1 de agosto de 2017, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la política de gestión de documentos electrónicos de la Junta de Andalucía, que pretende recoger los criterios y recomendaciones necesarios para garantizar la interoperabilidad, recuperación y conservación de los documentos y expedientes electrónicos en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades instrumentales. El objetivo principal es el control en la gestión de los documentos administrativos de la Administración autonómica, asegurando el acceso, la seguridad, la disponibilidad, la confidencialidad y su conservación, a la vez que cumplir con los derechos y obligaciones determinados en la normativa sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno dentro de la Administración. No obstante, al hablar de la Política de Gestión de Documentos Electrónicos, considera como su objeto establecer y documentar el conjunto de criterios comunes de la Junta de Andalucía en relación con la gestión de los documentos y expedientes producidos o custodiados; no limitándolo por lo tanto solo a los documentos electrónicos sino a todo tipo de documentos, si bien a continuación se refiere a los requisitos mínimos obligatorios para la gestión de documentos o expedientes electrónicos. Esta política estará además integrada con el Esquema Nacional de Seguridad.

²⁹⁰. Se aplicarán en este caso las reglas siguientes: a) Durante el primer año, tras la entrada en vigor de la Ley, podrán mantenerse los registros y archivos existentes en el momento de la entrada en vigor de esta ley; b) Durante el segundo año, tras la entrada en vigor de la Ley, se dispondrá como máximo, de un registro electrónico y un archivo electrónico por cada Ministerio, así como de un registro electrónico por cada Organismo público.

²⁹¹. Fuente: Catálogo de Administración Digital...cit., pág. 53.

plazo. En la situación actual, las Administraciones Públicas así como los distintos proveedores de servicios que les dan soporte, no están contemplando generalmente nada más que el mantenimiento de la gestión del archivo en papel tradicional, sobre el que existe sobrada experiencia y procedimientos que, de alguna manera, se ven afectados por la implantación de esta nueva realidad de expedientes y documentos electrónicos²⁹².

Tal vez el archivo electrónico sea, además de la última, la parte menos estudiada y menos desarrollada de la Administración Electrónica, porque es necesario una implantación casi total para llegar a los archivos electrónicos, y porque todavía hay poca confianza en la perdurabilidad de estos archivos y en las posibilidades de disponer de ellos, a pesar del avance experimentado por la tecnología en los últimos años, dado que es necesaria la conservación en formatos que puedan leerse con distintas aplicaciones, y que eviten su pérdida o deterioro a largo plazo. Esto ha dado lugar a que todavía no se disponga en las Administraciones de verdaderos archivos electrónicos, a pesar de que se crean aplicaciones para procedimientos que incorporan la función de archivo; pero esto no impide que se mantenga además el papel y los archivos tradicionales, dando lugar así a una duplicidad de formatos.

En el ámbito europeo, España participa en el proyecto eARK²⁹³, de investigación en materia de archivo electrónico cuyo objetivo es proveer un enfoque único, escalable y robusto capaz de cumplir las necesidades de las organizaciones en materia de archivo de documentos electrónicos, aglutinando las buenas prácticas para mantenimiento de archivos y bases de datos utilizables a largo plazo. También España ha defendido la inclusión en el Marco Europeo de Interoperabilidad del principio de conservación de la información, y que se quiere incluir en la nueva versión que se está preparando. Además, a través del programa IDA –Intercambio de Datos entre Administraciones–, se ha elaborado un Modelo de Requisitos para la Gestión de Documentos Electrónicos de Archivo –MoReq– para que pueda ser utilizado por todos los países de la Unión Europea y por todos los interesados en el desarrollo y aplicación de sistemas de gestión de documentos electrónicos de archivo. Incide especialmente en los requisitos funcionales de la gestión de los documentos electrónicos de archivo a través de un Sistema de Gestión de Documentos Electrónicos de Archivo –SGDEA–. Ha sido formulado para que pueda tener aplicación en todas las organizaciones, ya sean públicas o privadas que quieran implantar el sistema.

Este SGDEA se enmarca dentro de los Criterios de Seguridad, Normalización y Conservación de las aplicaciones utilizadas para el ejercicio de potestades, elaborados por el Consejo Superior de Informática para el impulso de la

²⁹². Fuente: *El archivo electrónico*, Nota técnica OBSAE, Diciembre 2017.

²⁹³. Fuente: eark_project.com.

Administración Electrónica, y que tiene como objetivo la conservación de la información en soporte electrónico.

3.5.5. Documento electrónico

La Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español ya hacia referencia a la emisión de documentos válidos por medios electrónicos, lo que posteriormente fue incluido también en la LRJPAC.

Los documentos plasman la actividad realizada por las Administraciones Públicas: son prueba de lo que en ellos se contiene, y al mismo tiempo informan sobre esa actividad. Estos documentos, durante mucho tiempo se han estado gestionando en papel; en los últimos años se ha empezado a gestionar estos mismos documentos pero en soporte electrónico²⁹⁴.

Hay que partir de la idea de que el documento electrónico tiene un carácter horizontal y multidisciplinar, en el que están implicados técnicos, juristas, archiveros...etc, y que exige la colaboración consensuada de una política de gestión de documentos electrónicos²⁹⁵. En cualquier caso, el documento público electrónico solo puede ser emitido por órganos de las Administraciones Públicas; serán válidos siempre que incorporen una o varias firmas electrónicas, que su objeto sea una actuación administrativa, y que incorporen una referencia temporal. Deberá además cumplir las condiciones que garanticen la prueba documental, de tanta trascendencia en el derecho administrativo.

Es destacable la novedad introducida por el artículo 3 de la Ley 6/2020 de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, en cuanto que determina los efectos jurídicos de los documentos electrónicos, al decir que “*Los documentos electrónicos públicos, administrativos y privados, tienen el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza*”. De este modo, complementa a la LPAC, que regula la validez de los documentos administrativos electrónicos, pero solo recoge la eficacia con relación a las copias.

El registro electrónico constituye el punto de inicio del documento electrónico; la entrada de un documento electrónico en el registro es el inicio de su tramitación electrónica. Así, respecto de los documentos que se presentan en el registro electrónico, emite un aviso, constando en la carátula inicial, donde se dice “declara que las imágenes electrónicas anexadas son imagen fiel e íntegra de los documentos

²⁹⁴. Fuente: *El documento electrónico es un camino colectivo. Exige la colaboración de profesiones diferentes, de todas las administraciones y de los sectores público y privado*. Nota técnica OBSAE, Enero 2018.

²⁹⁵. En los últimos años se están creando, en el seno de la Comisión Sectorial de Administración Electrónica, entre otros, grupos de trabajo de documento, expediente y archivo electrónico, y todos ellos en el marco del Esquema Nacional de Interoperabilidad.

en soporte físico origen, en el marco de la normativa vigente”, y viene acompañado de un código de verificación, así como de la dirección electrónica en la que se puede verificar. Esto implica que las administraciones titulares del mismo y las personas que están encargadas de los registros deben tener una formación sobre su funcionamiento, sus obligaciones y las responsabilidades derivadas de estas funciones.

La gestión del documento en papel puede convertirse en un problema, por la gran cantidad de espacio que ocupa, por la facilidad de reproducirlos, por la escasa protección de los datos personales, y por las dificultades que plantea su archivo. Documentos electrónicos son aquellos que se generan a través de un ordenador, si bien no están desarrollados totalmente los procedimientos para su conservación y accesibilidad. En la práctica de las Administraciones todavía el llamado documento electrónico es un estado intermedio que sirve para la elaboración del documento en papel utilizando medios electrónicos. La existencia de estos documentos electrónicos está planteando nuevos problemas, derivados sobre todo de la necesidad de su recuperación, de generar copias de seguridad, o de la posibilidad de transmisión a través de correo electrónico, o de otros dispositivos móviles, debiendo por tanto adoptarse las medidas de seguridad adecuadas.

El ordenamiento jurídico-administrativo ha sido el primero en admitir en nuestro país dentro del concepto de documentos los contenidos en soporte informático, y lo hace en el artículo 49.1 de la Ley del Patrimonio Histórico Español, recogido posteriormente en el artículo 45.5 de la LRJPAC. La jurisprudencia también ha venido a refrendarlo, así el TS²⁹⁶ ha señalado que “Estamos asistiendo, en cierto modo, en algunas facetas de la vida, incluso jurídica, al ocaso de la civilización del papel, de la firma manuscrita y del monopolio de la escritura sobre la realidad documental. El documento, como objeto corporal que refleja una realidad fáctica con trascendencia jurídica no puede identificarse ya, en exclusiva, con el papel como soporte, ni con la escritura, como unidad de significación. El ordenador y los ficheros que en él se almacenan constituyen, hoy día, una nueva forma de entender la materialidad de los títulos valores y, en especial, de los documentos mercantiles”.

Introduce la LPAC dos novedades importantes: por un lado, no exige la firma electrónica de los documentos electrónicos que se publiquen con carácter informativo; y, por otro lado, para acreditar la fecha del documento solo se exige referencia temporal, lo que implica menos garantías que si la acreditación se realizase a través del sellado de tiempo. Y sin olvidar que el documento está íntimamente relacionado con el derecho de acceso a la información pública,

²⁹⁶. Sentencia TS 6516/1997 de 3 de noviembre, Sala Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, FJ 10º, Ponente: Jaime Rouanet Moscardó.

recogido en el artículo 13.d), que se ejerce sobre documentos administrativos, sean o no electrónicos.

El artículo 26 de la LPAC define los documentos públicos administrativos como los válidamente emitidos por los órganos administrativos, que deberán emitirlos por escrito, a través de medios electrónicos, salvo que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia. La LAE definía en su Anexo de definiciones el documento electrónico como *“Información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado”*. Deriva del artículo 26 un primer requisito del documento público, de carácter subjetivo, y es que sea emitido por un órgano de la Administración Pública; pero esto no implica que deba equipararse documento con acto administrativo²⁹⁷. Se exige además, como requisito para la validez del documento electrónico la incorporación de firma electrónica.

En la práctica diaria de las Administraciones ya solo se generan documentos a través de medios electrónicos, y del artículo 26 de la LPAC deriva que la emisión a través de estos medios se convierte en un requisito para su validez. En estos casos, el documento electrónico, considerado como original, generado a través de la aplicación o sistema, incorporando la firma electrónica, se conserva en la propia aplicación que lo ha generado, y en los documentos que se expide se añade la expresión “Es copia auténtica de documento electrónico”, quedando así claro su carácter de documento original y de copia.

Los documentos electrónicos administrativos, para ser válidos, deben:

- a) contener información de cualquier naturaleza archivada en un soporte electrónico según un formato determinado susceptible de identificación y tratamiento diferenciado; esto es lo que diferencia el documento respecto del acto administrativo.
- b) disponer de datos de identificación para individualizarlo, sin perjuicio de su incorporación a un expediente electrónico
- c) Incorporar una referencia temporal del momento en que han sido emitidos
- d) incorporar los metadatos mínimos exigidos
- e) incorporar las firmas electrónicas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.

²⁹⁷. Documento administrativo es el soporte que contiene y en el que se registran los actos de las Administraciones Públicas, es decir, la forma externa de dichos actos. El Manual de documentos administrativos, editado por el MAP en 2003 contiene una definición general de documento como “escrito en el que constan datos fidedignos, que sirve de prueba o testimonio, o que proporciona una información, especialmente de carácter histórico, oficial ó legal”.

Otorga además validez a los documentos electrónicos que, cumpliendo estos requisitos, se trasladan a un tercero a través de medios electrónicos.

Así, el documento electrónico es más garantista porque incorpora la firma electrónica en todas sus hojas, lo que evita la manipulación de su contenido, a diferencia del documento en papel, en el que la firma manuscrita consta solo en la última página, al final, lo que puede generar dudas sobre su autenticidad, salvo que esta se garantice a través de otros medios.

Respecto a estos requisitos, comparando el artículo 26 de la LPAC con el 29 de la LAE, aquel ha incorporado nuevos requisitos: por un lado, exige la incorporación de los metadatos²⁹⁸ mínimos exigidos, pero no determina quién ha de fijarlos, por lo que habrá de hacerse conforme a lo establecido en el Esquema Nacional de Interoperabilidad; y por otro lado convierte la referencia temporal en un requisito para la validez de los documentos, lo que no ocurría en la anterior regulación de la LAE –artículo 29.2– que solo la exigía cuando la naturaleza del documento así lo requiera. Este requisito supone un avance considerable, sobre todo en materia de seguridad jurídica, dado que la inclusión de la referencia temporal es una acreditación basada únicamente en criterios técnicos; a diferencia de lo que ocurre con las actuaciones que se formalizan en papel, en las que puede no haber coincidencia entre la referencia temporal y la fecha en que se generó el documento, y donde hay mayores posibilidades de manipulación. El requisito de la firma electrónica es esencial para poder garantizar la integridad y la autenticidad del documento; en el caso de documentos no electrónicos, firmados manualmente, no se exigen estos requisitos, pero las posibilidades de manipulación son mayores con el uso de los medios electrónicos, por lo que la firma electrónica viene a garantizar que el documento ha sido emitido por la persona que lo ha firmado electrónicamente, y que no ha sido alterado. La falta de este requisito determina la invalidez del documento, al igual que si se trata de un documento no electrónico, que no está firmado o sobre el que hay dudas acerca de su autenticidad, constituyendo así un requisito para su eficacia, sea o no el documento electrónico.

Algunos de estos requisitos derivan del soporte específico en que consta el documento: 1. Debe garantizarse la autenticidad del documento, es decir, el

²⁹⁸ El metadato viene definido en el artículo 42 del Real Decreto 1671/2009 de 6 de noviembre como “cualquier tipo de información en forma electrónica asociada a los documentos electrónicos, de carácter instrumental e independiente de su contenido, destinada al conocimiento inmediato y automatizable de alguna de sus características, con la finalidad de garantizar la disponibilidad, el acceso, la conservación y la interoperabilidad del propio documento”.

El Real Decreto 4/2010 de 8 de enero regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad, y define ‘metadato de gestión de documentos’ como “información estructurada o semiestructurada que hace posible la creación, gestión y uso de documentos a lo largo del tiempo en el contexto de su creación. Los metadatos de gestión de documentos sirven para identificar, autenticar y contextualizar documentos, y del mismo modo a las personas, los procesos y los sistemas que los crean, gestionan, mantienen y utilizan”.

órgano o Administración que lo emitió, debiendo quedar acreditada su identidad –equivale a la firma manuscrita en el soporte papel–; 2. Garantizar la integridad del documento, lo que implica que se deben evitar manipulaciones del mismo, requisito este que no se exige en el formato papel, tal vez porque en este caso es más difícil la manipulación. Ambos requisitos quedan cumplidos a través de la firma electrónica, y su falta determina la invalidez del documento administrativo. Si los documentos se publican con carácter meramente informativo o no se incorporan a un expediente, no se requerirá la firma electrónica, pero sí será necesario identificar su origen.

Por su parte, la guía de aplicación de la norma técnica de interoperabilidad de política de gestión de documentos electrónicos recoge una serie de requisitos que deben acompañar al documento electrónico a lo largo de su ciclo de vida para asegurar el valor probatorio de este, y tienen la finalidad de ser evidencia electrónica de las actividades y procedimientos de una organización. Estos requisitos son propiedades que se relacionan entre sí y aportan seguridad al documento electrónico: autenticidad, fiabilidad respecto de su contenido, integridad y disponibilidad para permitir su localización y recuperación.

El artículo 28 de la LPAC regula los documentos aportados por los interesados al procedimiento administrativo, y ha sido modificado en sus apartados 2 y 3 por la DF Decimosegunda de la LOPDP, que introduce como novedad el reconocimiento al interesado del derecho a oponerse a que las distintas administraciones consulten o recaben los documentos en ejercicio del derecho a no aportar datos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier Administración, si bien no cabe oposición cuando la aportación del documento se exija en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección. Implica, por lo tanto, un desarrollo del derecho reconocido a los interesados en el procedimiento en el artículo 53.1.c) y d) –a no presentar documentos originales, datos o documentos no exigidos por las normas, que ya estén en poder de las administraciones, o hayan sido elaborados por estas–. Conforme al artículo 28 los interesados deben aportar al procedimiento los datos y documentos exigidos por la normativa aplicable a los distintos procedimientos, sin perjuicio de que también puedan aportar los documentos que estimen conveniente. No obstante, si se ejerce esta oposición, el interesado deberá aportarlos para que se pueda determinar si concurren en él los requisitos establecidos en la norma. Estos documentos se deberán recabar electrónicamente a través de su redes corporativas, mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto.

En el caso de informes preceptivos ya elaborados por un órgano administrativo distinto al que tramita el procedimiento, la remisión se deberá hacer en el plazo

de diez días contados desde la solicitud. Si no se recibe, se informará al interesado de que puede aportar este informe o esperar a que lo remita el órgano competente.

La Administraciones no exigirán a los interesados:

- documentos originales, salvo que la normativa reguladora establezca lo contrario
- datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. Cuando los datos o documentos ya se hubieran aportado con anterioridad, el derecho a no aportarlos estará condicionado a la carga de indicar en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos, presumiéndose también en este caso que la consulta es autorizada, salvo que conste oposición expresa o una disposición legal exija el consentimiento expreso. Ahora bien, con carácter excepcional, si las administraciones no pueden recabar los documentos, podrán solicitar nuevamente al interesado su aportación; en este caso, a pesar de la excepcionalidad, puede convertirse en la regla general, de modo que sean los interesados los que presenten los documentos a fin de no tener que sufrir retrasos innecesarios, y sin que se hayan establecido consecuencias jurídicas para ello.

Excepcionalmente, se requerirá al interesado tales documentos si las Administraciones Públicas no pudieran recabar tales datos. Está claro, en estos casos, sobre todo si de ello se deriva un acto favorable para el interesado, que éste los aportará con el fin de evitar dilaciones en el procedimiento.

Si fuera necesaria la presentación de un documento original que estuviera en formato papel, el interesado deberá obtener una copia auténtica conforme al artículo 27 de la LPAC, con carácter previo a su presentación electrónica, y esta circunstancia se hará constar en la copia electrónica resultante. Si existen dudas respecto de la copia, se podrá pedir el cotejo de las aportadas por el interesado, para lo que podrán requerir la exhibición del documento o información original. Las copias que aporten los interesados al procedimiento tendrán eficacia exclusivamente en el ámbito de la actividad de las Administraciones Públicas. Los interesados se responsabilizarán de la veracidad de los documentos que presenten.

Por lo que respecta a la conservación electrónica, tiene un carácter fundamental, pues afecta al adecuado ejercicio de las funciones administrativas y, en su caso, facilita la defensa de los derechos de los interesados. Implica además que se adopten las medidas necesarias tanto para evitar que se manipulen o destruyan los archivos, facilitando su consulta, como además que se utilicen sistemas de almacenamiento que permitan la recuperación de los archivos y su compatibilidad con futuras aplicaciones. La exigencia de conservación viene reforzada por el artículo 17.2 de la LPAC, que hemos estudiado con anterioridad.

Hay que destacar, entre las normas técnicas que desarrollan el ENI, la Norma Técnica de Gestión de Documentos Electrónicos, – publicada el 26 de julio de 2012 por la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas -. Es la primera norma en España que hace referencia a la gestión documental; establece los conceptos relacionados con el desarrollo de políticas de gestión de documentos electrónicos, identifica los procesos de la gestión de documentos en el marco de la Administración Electrónica y recoge los principios necesarios para el desarrollo y aplicación de políticas de gestión de documentos electrónicos por parte de todos los órganos de la Administración y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquella". Esta norma técnica tiene un papel fundamental para la interoperabilidad, y debe tener en cuenta las demás normas técnicas que desarrollan el ENI²⁹⁹.

Conforme al artículo 21 del RD 4/2010, de 8 de enero, que desarrolla el Esquema Nacional de Interoperabilidad, "las Administraciones Públicas adoptarán las medidas organizativas y técnicas necesarias para garantizar la interoperabilidad en relación con la recuperación y conservación de los documentos electrónicos a lo largo de su ciclo de vida".

3.5.6. Copias realizadas por las Administraciones Públicas

En términos generales el artículo 27 de la LPAC mantiene el marco normativo anterior, pero con algunas novedades que pueden generar cierta confusión. Parte de la idea de que cada Administración Pública debe determinar los órganos competentes para expedir copias auténticas, sean de documentos públicos administrativos o de documentos privados, añadiendo que se realizarán mediante funcionario habilitado o actuación administrativa automatizada, incurriendo en una cierta contradicción, dado que el funcionario habilitado no tiene, en ningún caso, la consideración de órgano administrativo. Las copias auténticas de documentos privados tienen limitada su eficacia al ámbito administrativo. Las copias auténticas realizadas por una Administración Pública, tendrán validez en las restantes administraciones.

Se considera copia auténtica de un documento público o privado, ya sea electrónico o en papel, las realizadas, cualquiera que sea su soporte, por los órganos competentes de las Administraciones Públicas, siempre que quede garantizada la identidad del órgano que ha realizado la copia, y su contenido. Las copias auténticas tendrán la

²⁹⁹. La Guía de aplicación de la NTI de Política de gestión de documentos electrónicos, establece los requisitos para la recuperación y conservación de documentos electrónicos: definir una política de gestión de documentos; inclusión de un índice en cada expediente, identificación única del documento, asignar a cada documento los metadatos mínimos de carácter obligatorio, clasificación y conservación de documentos, acceso a la documentación, medidas de conservación de los documentos electrónicos, coordinación entre los responsables de la gestión documental y los del archivo, efectuar las oportunas transferencias, ejecución del borrado de información o destrucción física de los soportes de almacenamiento de documentación, formación constante del personal, documentación exhaustiva de los procedimientos, garantizando la interoperabilidad. "Guía de adecuación al ENI", Portal de Administración Electrónica, diciembre 2014.

misma eficacia y validez que los documentos originales. Tratándose de archivos en soporte digital, es difícil diferenciar la copia respecto del documento original.

Las copias, sean electrónicas o en papel, deben reunir una serie de requisitos para tener la consideración de copias auténticas, que garanticen su identidad y contenido, debiendo ajustarse a lo previsto en el ENS, en el ENI, y en sus normas de desarrollo; añade unas reglas, dependientes del formato original del documento:

- a) si es electrónico o copia electrónica auténtica, deberá incluir los metadatos que acrediten su condición de copia y que se visualicen al consultar el documento;
- b) si es en papel, el documento deberá digitalizarse e incluir los metadatos en los términos ya vistos;
- c) las copias en soporte papel de documentos electrónicos requiere que en ellos figure la condición de copia e incorporen algún sistema que permita contrastar la autenticidad de la copia accediendo a los archivos electrónicos del emisor;
- d) las copias en soporte papel de documentos originales emitidos en dicho soporte se proporcionarán mediante una copia auténtica en papel del documento electrónico que se encuentre en poder de la Administración o bien mediante una puesta de manifiesto electrónica conteniendo copia auténtica del documento original.

A estos efectos, las administraciones están obligadas a hacer público a través de las sedes electrónicas correspondientes los Códigos Seguros de Verificación u otro sistema de verificación utilizado.

El derecho a la expedición de copias auténticas de documentos públicos administrativos emitidos por las Administraciones Públicas, solo corresponde al interesado, previa solicitud dirigida al órgano que emitió el documento original, y deberán emitirse en el plazo de 15 días contados desde la recepción de la solicitud en el registro electrónico del órgano competente, con las excepciones derivadas de la aplicación de la Ley de Transparencia. Además, se deberán expedir copias auténticas electrónicas de cualquier documento en papel que presenten los interesados y que se vayan a incorporar a un expediente administrativo. Cuando las Administraciones Públicas expidan copias auténticas electrónicas, deberá quedar expresamente así indicado en el documento de la copia. En este caso es difícil distinguir entre el documento público electrónico original y su copia auténtica electrónica.

Sorprende que, tratándose de archivos en soporte digital, se siga hablando de copias con carácter general, previsión que solo se entiende cuando el original haya sido emitido en un formato distinto. Por ello, y teniendo en cuenta que no todos los ciudadanos utilizan medios electrónicos, se dictan una serie de reglas, cuya finalidad es garantizar la identidad y el contenido de las copias, así como la sujeción

al Esquema Nacional de Seguridad y al Esquema Nacional de Interoperabilidad. Además, teniendo en cuenta que no todos los ciudadanos utilizan los medios electrónicos, ha sido necesario arbitrar una serie de medios para garantizar la identidad y contenido de las copias, ajustándose en todo caso a lo previsto en el ENI y en el ENS; estas reglas vienen previstas en el artículo 27.3 de la LPAC, ya visto.

En el ámbito tributario el artículo 96.5 de la LGT equipara la validez y eficacia de los documentos originales a los que la Administración Tributaria emita por medios electrónicos, informáticos o telemáticos “*como copias de originales almacenados por estos mismos medios, así como las imágenes electrónicas de los documentos originales o sus copias...*”, siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por la normativa aplicable.

Por último, debemos hacer referencia a Compuls@³⁰⁰, aplicación informática de la Junta de Andalucía para la expedición de copias autenticadas electrónicamente de documentos originales en soporte papel. Dicha copia se realizará produciendo un fichero en un formato que permita mostrar en la pantalla del ordenador la imagen obtenida y exacta del documento original a cotejar. Se trata de un fichero PDF generado por un proceso de “escaneado” del documento original. Se realizará una diligencia de autenticación electrónica (firma) por parte del funcionario que autentica la copia, para lo cual se requiere que este disponga de certificado electrónico o DNI electrónico. En la diligencia electrónica se muestra la identificación del firmante de la copia autenticada, así como del centro directivo u órgano al que está adscrito y del puesto de trabajo que ostenta dentro del mismo.

El acceso y utilización de la herramienta por parte de una persona será posible si está adscrita a una Consejería o Agencia previamente habilitada y si tiene la condición de personal funcionario en activo. Estas condiciones se verifican en tiempo real, durante el proceso inicial de autenticación de usuarios, mediante consulta telemática al sistema SIRhUS de la Junta de Andalucía. Los datos de Consejería o entidad, órgano o centro, puesto de trabajo y lugar que se muestran en la diligencia de compulsa generada, proceden del sistema SIRhUS³⁰¹. La expedición de la copia no acredita que la persona firmante ha comprobado la veracidad y autenticidad de los datos contenidos en el documento o del propio documento, salvo que se diga expresamente. Su validez o suficiencia a efectos del procedimiento administrativo que deba resolverse por el órgano administrativo de destino dependerá de los requisitos de la normativa que rija tal procedimiento.

³⁰⁰. Fuente: ws024.juntadeandalucia.es/ae/adminelec/areatecnica/compulsa.

³⁰¹. Sistema de Información de Recursos Humanos de la Junta de Andalucía.

El propósito es facilitar con plenas garantías de validez e interoperabilidad la tramitación electrónica integral incorporando a los sistemas informáticos y repositorios electrónicos, imágenes electrónicas de los documentos en soporte papel, así como facilitar la remisión electrónica o puesta a disposición de otras entidades de documentación original en soporte papel que obre en las unidades administrativas de la Junta de Andalucía.

La imagen electrónica será fiel al documento origen, para lo cual representará su aspecto y contenido, respetará su geometría en tamaños y proporciones, y no contendrá caracteres o gráficos que no figuraren en el mismo. Como principio general, se deberá escanear en escala de grises y con resolución de 200 ppp. Solo se deberá escanear a color cuando el documento origen se presente con color y contenga información asociada al mismo, de manera que el color suponga información relevante para la interpretación del documento y se considere necesario para garantizar que la imagen electrónica sea fiel al documento. Si procede, se puede realizar una optimización automática de la imagen electrónica para garantizar su legibilidad, de modo que todo contenido del documento origen pueda apreciarse y sea válido para su gestión (umbralización, reorientación, eliminación de bordes negros, u otros de naturaleza análoga). Se debe comprobar que no se ha “perdido” ninguna hoja del documento ni que se han introducido en la imagen electrónica, debido al proceso de digitalización, nuevas “hojas en blanco” (por ejemplo, por estar configurado el escáner en modo de doble cara y el documento únicamente presenta contenido por una sola cara). El resultado de la digitalización deberá ser un fichero PDF que admita búsquedas de texto.

Las personas usuarias de esta herramienta deberán utilizar sistemas de firma electrónica basada en el Documento Nacional de Identidad o mediante tarjetas criptográficas incorporadas en la actualidad al Catálogo de Bienes y Servicios Homologados de la Junta de Andalucía.

Las copias auténticas se expedirán a partir de documentos con calidad de original o copia auténtica. La realización de copias autenticadas electrónicamente no habilita para la destrucción del documento original en soporte papel ni exime del deber y responsabilidad de su conservación, custodia y archivo.

La utilización de esta herramienta requiere que la Consejería o entidad usuaria haya realizado la integración de un repositorio para la custodia en el mismo de las copias electrónicas expedidas por sus usuarios.

Por último, debemos hacer referencia al Código Seguro de Verificación, que es un código alfanumérico, único, que aparece en los documentos emitidos por medios electrónicos. Se refiere a este código el artículo 42 de la LRJSP al regular los sistemas de firma para la actuación administrativa automatizada, como “Código seguro de

verificación vinculado a la Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de Derecho Público, en los términos y condiciones establecidos, permitiéndose en todo caso la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente”. Y también el artículo 27.3.c) de la LPAC, al decir que “contendrán un código generado electrónicamente u otro sistema de verificación, que permitirá contrastar la autenticidad de la copia mediante el acceso a los archivos electrónicos del órgano u Organismo público emisor”. A estos efectos, las Administraciones harán públicos, a través de la sede electrónica, los “códigos seguros de verificación u otro sistema de verificación utilizado”. Pero aunque la LRJSP lo configure como un sistema de firma, realmente no es tal, sino que se utiliza para comprobar la autenticidad del documento.

Hay que plantearse también el carácter que tiene el documento electrónico en el que consta el código seguro de verificación; se podría considerar que tienen el carácter de documentos auténticos, ya sea en formato papel o electrónico, ya que este código permite verificar su autenticidad. Además en este caso carece de sentido la distinción entre original y copia, ya que la inclusión de este código le otorga autenticidad.

La verificación del documento se realiza en la sede electrónica de la Administración correspondiente, en la dirección URL que consta en el mismo código y destinada al cotejo de documentos; permite comprobar su autenticidad tecleando el código, tras lo cual la página web permitirá la descarga del documento, constatando la coincidencia del documento en papel con el electrónico.

3.6. SISTEMAS DE IDENTIFICACIÓN Y FIRMA Y SUS CONSECUENCIAS SOBRE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

3.6.1. Sistemas de identificación y firma

A) Introducción

La LRJSP establece el marco jurídico de la identificación electrónica de las Administraciones Públicas y la autenticación en el ejercicio de su competencias. El artículo 40 dispone que las Administraciones Públicas pueden identificarse mediante el uso de un sello electrónico basado en un certificado reconocido o cualificado que reúna los requisitos legales. Y el artículo 42 determina la posibilidad de que cada Administración fije, para la Actuación Administrativa Automatizada, como sistemas de firma electrónica tanto el sello electrónico como el código seguro de verificación.

La identificación de las Administraciones Públicas y de los ciudadanos es una cuestión que afecta no solo a la Administración Electrónica, sino a todas las relaciones jurídicas, sean o no electrónicas, al ser necesario constatar la identidad de quienes

intervienen en ellas. Esta necesidad de identificar a los intervinientes en toda relación jurídica está relacionada con la seguridad jurídica, constituyendo así una de sus manifestaciones. En la Administración en papel esta identificación se llevaba a cabo a través de firmas, sellos u otro procedimiento material. Pero al considerarse el soporte electrónico más susceptible de alteraciones y manipulaciones, se exigen mayores garantías. El marco regulador de la identificación de los interesados, como ya hemos estudiado, se contiene en la LPAC. La diferencia es que en el caso de los interesados se exige la identificación para todo procedimiento, sea o no electrónico, pudiendo utilizarse distintos medios para ello; pero en el caso de las Administraciones Públicas la identificación solo se exige cuando se trata de relaciones electrónicas.

La importancia de la firma electrónica ha sido puesta de manifiesto por la propia jurisprudencia; así en sentencia de 3 de noviembre de 1997³⁰², que es solo un ejemplo de la pronta incorporación de la firma electrónica en el ordenamiento jurídico español, primero jurisprudencialmente y luego normativamente. Así, la derogada LFE, y después la LAE definían la firma electrónica con gran amplitud: “conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante”. Es un concepto bastante amplio, reproducido en el Anexo de definiciones de la LAE, que incluye medios técnicos, tanto criptográficos –cifras, sean o no simétricos– como no criptográficos –password, datos biométricos, o firmas digitalizadas–. De entre ellos destaca la firma digital, por su similitud con la firma manuscrita, acompañada de clave o password.

En la Administración tradicional, la firma en papel, más que identificar al autor del documento público, lo que hace es dar fe de la veracidad e integridad de su contenido; en los documentos electrónicos, la firma tiene lugar a través de la

³⁰². Sentencia TS 6516/1997 de 3 de noviembre, cit., señala que “el documento ... debe reunir, para gozar de predicamento jurídico, los elementos determinantes de su autenticidad y de su autoría, y, en especial, la firma de quien asume su contenido y la efectividad de su clausulado. La firma es el trazado gráfico, conteniendo habitualmente el nombre, los apellidos y la rúbrica de una persona, con el cual se suscriben los documentos para darles autoría y virtualidad y obligarse con lo que en ellos se dice. Aunque la firma puede quedar reducida, sólo a la rúbrica o consistir exclusivamente incluso en otro trazado gráfico, en iniciales, o en grafismos ilegibles, lo que la distingue es su habitualidad, como elemento vinculante de esa grafía o signo de su autor. Y, en general, su autografía u olografía, como vehículo que une a la persona firmante con lo consignado en el documento, debe ser manuscrita o de puño y letra del suscriptor, como muestra de la inmediatez y de la voluntariedad de la acción y del otorgamiento. Pero la firma autógrafa no es la única manera de signar, pues hay otros mecanismos que, sin ser firma autógrafa, constituyen trazados gráficos, que asimismo conceden autoría y obligan. Así, las claves, los códigos, los signos y, en casos, los sellos con firmas en el sentido indicado. Y, por otra parte, la firma es un elemento muy importante del documento, pero, a veces, no esencial, en cuanto existen documentos sin firma que tienen valor probatorio (como son los asientos, registros, papeles domésticos y libros de los comerciantes). En consecuencia, aunque, al igual que en el caso de los documentos comunes, puede haber documentos electrónicos sin firma, el documento electrónico (y, en especial, el documento electrónico con función de giro mercantil) es firmable, en el sentido de que el requisito de la firma autógrafa o equivalente puede ser sustituida, por el lado de la criptografía, por medio de cifras, signos, códigos, barras, claves u otros atributos alfanuméricos que permitan asegurar la procedencia y veracidad de su autoría y la autenticidad de su contenido”. FJ 10.

codificación o cifrado de los mensajes mediante técnicas criptográficas surgidas para garantizar la confidencialidad y autenticidad de los documentos. La criptografía surge para suplir la falta de seguridad de las tradicionales fórmulas de control de acceso a los sistemas de información, como PIN o password –palabra de paso– o firmas biométricas. Mientras que la firma manuscrita es intransferible, la firma digital es transmisible a terceros.

La utilización de la firma electrónica tiene los siguientes efectos³⁰³:

- Escindibilidad: riesgo de que un tercero ajeno haga uso de las claves, con o sin consentimiento de su titular, para cifrar una comunicación.
- Comunicación entre ausentes
- Intangibilidad del procedimiento administrativo: la regulación de la firma electrónica no altera en ningún caso las normas que rigen el procedimiento administrativo.
- Equivalencia funcional y prueba: la equiparación funcional entre la firma electrónica y la firma manuscrita presupone la equiparación entre documento electrónico y documento en soporte papel.

El artículo 13 de la LAE diferenciaba entre identificación y autenticación, refiriendo la identificación al autor del documento, y la autenticación al documento electrónico; esta distinción no se recoge en las actuales leyes, como tampoco que ha de entenderse por identificación y autenticación, al tratarse de conceptos muy relacionados con la seguridad informática. Así identificación es la capacidad de reconocer de forma exclusiva al usuario de un sistema o una aplicación; autenticación es la capacidad de demostrar que un usuario o una aplicación es realmente quien dicha aplicación o persona asegura ser³⁰⁴.

La LAE era más amplia al fijar los sistemas para la identificación electrónica de las Administraciones y para la autenticación de documentos:

- “a) Sistemas de firma electrónica basados en la utilización de certificados de dispositivo seguro o medio equivalente que permita identificar la sede electrónica y el establecimiento con ella de comunicaciones seguras.
- b) Sistemas de firma electrónica para la actuación administrativa automatizada.
- c) Firma electrónica del personal al servicio de las Administraciones Públicas.
- d) Intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación, conforme a lo específicamente acordado entre las partes.”

³⁰³. Bauzá Martorell, Felio J., *Procedimiento Administrativo Electrónico*, Editorial Comares 2002.

³⁰⁴. Fuente: ibm.com.

La LRJSP, en sus artículos 40 y siguientes distingue entre:

- Identificación de la sede electrónica
- Identificación de las Administraciones Públicas
- Sistemas de firma para la Actuación Administrativa Automatizada
- Firma electrónica del personal al servicio de las Administraciones Públicas
- Intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación.

Antes de entrar a examinar cada uno de ellos, vamos a hacer referencia a *Valide Validação de firmas y certificados electrónicos*³⁰⁵, que es un portal de servicios on-line para la validación de Firmas y Certificados electrónicos. El objetivo de este servicio es permitir a un usuario comprobar que el certificado utilizado es válido y no ha sido revocado, así como la validez de una firma electrónica realizada mediante certificado digital emitido por un prestador de servicios de certificación reconocido. También permite realizar firmas con un certificado digital a través de la clave privada de la que se disponga.

Los servicios en línea que se ofrecen, abiertos a cualquier usuario (ciudadano, empresa, empleado público), son:

- Validar el estado de un certificado digital emitido por cualquier entidad de servicio de certificación reconocida.
- Validar el estado de un certificado de Sede electrónica³⁰⁶.
- Validar la firma electrónica de un documento con múltiples formatos y tipos de certificados, como facturas electrónicas, contratos, etc.
- Firmar electrónicamente un documento con cualquier certificado reconocido, con las máximas garantías de integridad y autenticidad.
- Visualizar una firma, descargando un justificante en formato PDF que incluya el documento original y los datos de los firmantes.

B) Identificación de la sede electrónica

Se utilizarán para identificarse y para garantizar una comunicación segura con las mismas certificados reconocidos o cualificados de autenticación de sitio web o medio equivalente –artículo 38.6 de la LRJSP–. A diferencia de la LAE, que exigía para la identificación de la sede sistemas de firma electrónica basados

³⁰⁵. Fuente: Catálogo de Servicios de Administración Digital...cit., pág. 15.

³⁰⁶. En la actualidad, las sedes electrónicas de las distintas Administraciones Públicas ofrecen información sobre el certificado que les acredita como tal. A modo de ejemplo de aviso: “Para verificar la validez de su certificado o de los certificados de la Sede electrónica del Ministerio de Educación y Formación Profesional puede usted utilizar el servicio Valide del Ministerio de la Presidencia”.

en certificados de dispositivo seguro o medio equivalente. De este modo, la LRJSP es más amplia en lo que respecta a los medios de identificación de sede; el certificado de sede garantiza que el ciudadano se encuentra realmente en un sitio de la Administración y no se ha realizado una suplantación de página³⁰⁷. Además, garantiza el establecimiento de conexiones seguras para salvaguardar la protección de los datos que los ciudadanos intercambian con la sede, para lo cual proporciona canales de comunicación confidenciales y seguros. No puede ser utilizado para firma electrónica de documentos y trámites.

C) Identificación de las Administraciones Públicas

El artículo 40 de la LRJSP reconoce como único medio para identificar a las Administraciones Públicas el uso de un sello electrónico basado en un certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica, pero parece tener un carácter facultativo, dada la expresión podrán que utiliza este mismo precepto.

El sello electrónico equivale en la Administración en papel al sello que se estampa en los documentos al lado de la firma. Se regula en el Reglamento eIDAS y en la LPAC. Lo define como “*datos en formato electrónico enlazados a otros datos en formato electrónico o asociados de manera lógica con ellos, que verifican el origen y la integridad de estos*”. Y a continuación distingue dos categorías de sellos electrónicos:

- Sello electrónico avanzado, que debe cumplir las siguientes exigencias: a) estar vinculado al sellante de manera única; b) permitir la identificación del sellante; c) haber sido creado utilizando datos de creación del sello electrónico que el sellante puede utilizar para la creación de un sello electrónico, con un alto nivel de confianza, bajo su control; d) estar vinculado con los datos a que se refiere de modo tal que cualquier modificación posterior de estos datos sea reconocible.
- Sello electrónico reconocido o cualificado: cumple con los mismos requisitos que el sello electrónico avanzado, pero, además, se crea mediante un dispositivo cualificado de creación de sellos electrónicos que se basa en un certificado cualificado de sello electrónico.

³⁰⁷. A modo de ejemplo en la sede electrónica de la AEAT aparece el siguiente aviso de seguridad: La Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante “Agencia Tributaria”) es titular del sitio web compuesto por el Portal (dominio: “www.agenciatributaria.es”) y la Sede electrónica (dominios: “www.agenciatributaria.gob.es”, “www1.agenciatributaria.gob.es”, “www2.agenciatributaria.gob.es”, “www3.agenciatributaria.gob.es”, “www6.agenciatributaria.gob.es”, “www8.ia.agenciatributaria.gob.es”, “www9.agenciatributaria.gob.es”, “www10.agenciatributaria.gob.es”, “www12.agenciatributaria.gob.es”, en adelante denominados conjuntamente por el término “web de la AEAT”).

En la misma sede, advierte la AEAT de los intentos de fraude, suplantando su identidad e imagen, proporcionando enlaces maliciosos que llevan a páginas web fraudulentas, recogiendo medidas que los usuarios pueden adoptar para evitar estos intentos de fraude.

Así, se asimilan las definiciones de sello electrónico y firma electrónica, con la diferencia de que el sello permite a personas jurídicas y empresas autenticar un trámite realizado en la Administración de forma automática.

La Administración Pública expide certificados de sello electrónico de Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, como sistema de identificación, para la actuación administrativa automatizada y para la actuación judicial automatizada, que permite autenticar documentos expedidos por dicha Administración o cualquier activo digital. Este tipo de Certificados se emite para la creación de sellos electrónicos de Administración Pública, organismo o entidad de derecho público, de conformidad con la LRJSP, y con la Ley 18/2011, de 5 de julio, para la identificación y autenticación del ejercicio de la competencia y en la actuación administrativa/judicial automatizada de la unidad organizativa perteneciente a una Administración, organismo o entidad pública, y en cumplimiento con los requisitos del Reglamento eIDAS³⁰⁸.

Según el artículo 40 de la LRJSP los certificados electrónicos que sirven de soporte al sello electrónico deben incluir:

- número de identificación fiscal
- denominación
- en el caso de sellos electrónicos de órgano administrativo, la identidad de la persona titular.

Las administraciones deben publicar, siendo accesible por medios electrónicos, la relación de sellos electrónicos que utiliza, que incluirá las características de los certificados electrónicos y los prestadores que los expidan. Lo que no señala este precepto es el lugar dónde debe publicarse, pero lo normal es que se haga en la sede electrónica correspondiente. Asimismo debe adoptar las medidas necesarias para facilitar la verificación de sus sellos electrónicos.

Por último se hace responsable a la Administración Pública de la información que publique en su Portal de Internet, por lo que estas deberán dotarse de mayor seguridad informática. Este último apartado, junto con la obligación de que aparezca en el sello electrónico de órgano administrativo la identidad de la persona titular, le dota de mayores garantías jurídicas que en la normativa anterior.

Se reconocen así, sobre la base de la LRJSP, tres tipos de certificados en el ámbito de las Administraciones Públicas:

- certificado de firma electrónica del personal al servicio de la Administración Pública o certificado de empleado público
- certificado de sede electrónica en el ámbito de la Administración, que se utiliza para identificar un portal web
- certificado de sello electrónico en el ámbito de la Administración.

Estos certificados de sello electrónico pueden tener otras funcionalidades:

- autenticar los componentes informáticos de una entidad para acceder a servicios o infraestructuras que requieran identificación
- intercambio de información encriptada con garantías de seguridad
- firma de facturas electrónicas.

D) Sistemas de firma para la Actuación Administrativa Automatizada

Según el artículo 42 de la LRJSP para la Actuación Administrativa Automatizada se pueden utilizar los siguientes sistemas de firma: sello electrónico y código seguro de verificación. Nos detendremos brevemente en estos sistemas de firma, aunque la Actuación Administrativa Automatizada sea objeto de estudio en el capítulo IV.

No contienen las actuales leyes de procedimiento una definición de sello electrónico ni de código seguro de verificación, que tampoco definía la LAE. Es el Reglamento eIDAS el que, como hemos visto, regula el sello electrónico.

Ya hemos hecho referencia al sello electrónico, así que solo nos detendremos en el código seguro de verificación.

Lo recoge la LRJSP como uno de los sistemas de firma electrónica para la Actuación Administrativa Automatizada, muy utilizado en el ámbito de la Administración Tributaria. Su origen se encuentra en el sistema de control de acceso a los sistemas electrónicos corporativos de las Administraciones Públicas.

Tiene una serie de ventajas sobre la firma electrónica digital³⁰⁹:

- Su fácil implantación, al no precisar una plataforma de validación ni de comprobación de vigencia de certificados cada vez que se recibe un documento electrónico firmado.
- Es un código que figura en el propio documento, con caracteres alfanuméricos, permite su impresión y obtener una copia en soporte papel susceptible de

³⁰⁸. Fuente: sede.fnmt.gob.es/certificados/administracion-publica/informacion-general/certificado-de-sello-electronico

³⁰⁹. Linares Gil, Maximino, "Identificación y autenticación de las Administraciones Públicas", en *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*, coordinado por E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos, Thomson Reuters, 2009, págs. 415-462.

circular en el tráfico jurídico y cuyo cotejo con el original electrónico puede hacerse en cualquier momento mediante la consulta electrónica. En un momento en que deben convivir en los procedimientos administrativos documentos de distintos soportes, esta cualidad dota al código seguro de una importante ventaja competitiva. La conversión de soporte no perjudica el mantenimiento de la eficacia jurídica del documento.

La LAE dio un respaldo definitivo al código seguro de verificación en su artículo 30.5 al referirse a las copias auténticas, para lo cual deberían incluir la impresión de un código generado electrónicamente u otros sistemas de verificación que permitan contrastar su autenticidad. Esta concepción, como hemos visto, se mantiene en la actual LPAC, en su artículo 27.3.c); esto tiene como consecuencia importante que los documentos así firmados no pueden ser rechazados por la Administración destinataria, que las copias así generadas no pueden considerarse como fotocopias simples, y que la alteración de su contenido puede ser considerada como falsedad en documento público.

Permite además la LRJSP añadir al documento, además del código seguro de verificación, un sello electrónico de la Administración actuante, y así deriva del artículo 45, según el que cuando una Administración utilice sistemas de firma electrónica distintos de aquellos basados en certificado electrónico reconocido o cualificado, para remitir o poner a disposición de otros órganos, organismos públicos, entidades de derecho público o Administraciones la documentación firmada electrónicamente, podrá superponer un sello electrónico basado en un certificado electrónico reconocido o cualificado, y ello a fin de favorecer la interoperabilidad y posibilitar la verificación automática de la firma electrónica de los documentos electrónicos. De esta forma no es necesario comprobar la autenticidad del documento a través del código seguro, dado que al ir acompañado del sello que certifica a la Administración autora del acto, equivale a la validación en el sistema de firma digital basada en certificados electrónicos.

E) Firma electrónica del personal al servicio de las Administraciones Públicas

Al margen de la Actuación Administrativa Automatizada, la LRJSP exige para la validez de la actuación administrativa, cuando se utilicen medios electrónicos, la firma de persona física, que será el titular del órgano o empleado público, y será esta firma la que otorgue autenticidad al documento cuyo contenido se imputará a la Administración Pública correspondiente.

Además, deja libertad a cada Administración Pública para determinar los sistemas de Firma Electrónica para su personal. A diferencia de lo que ocurría con la LAE, que hablaba de “podrán proveer”, con lo que parecía algo potestativo para

la Administración, ahora el artículo 43 dice “determinará los sistemas de Firma Electrónica que debe utilizar su personal”, con lo que está claro que el uso de la Firma Electrónica no es potestativo, sino obligatorio para las Administraciones Públicas, y lo que permite es la elección del sistema concreto para la Firma Electrónica. Y añade que podrán identificar de forma conjunta al titular del puesto de trabajo o cargo y a la Administración u órgano en la que presta sus servicios. Si bien, por razones de seguridad pública, los sistemas de firma electrónica podrán referirse solo al número de identificación profesional del empleado público. Esta regulación es incompleta, porque no determina los sistemas que pueden utilizar las Administraciones Públicas a estos efectos, y tampoco recoge los requisitos que los mismos deben reunir para ser considerados válidos.

F) Intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación

El entorno cerrado de comunicación puede ser definido, como “conjunto controlado y protegido de dispositivos informáticos al que únicamente acceden las personas usuarias previamente identificadas y autorizadas”³¹⁰.

A ello se refiere el artículo 44 de la LRJSP, según el que los documentos electrónicos transmitidos en entornos cerrados de comunicaciones establecidos entre Administraciones Públicas, órganos, organismos públicos y entidades de derecho público, se considerarán válidos a efectos de autenticación e identificación de los emisores y receptores en las condiciones previstas en el mismo. Obedece esta norma a que estos sistemas presentan un alto grado de fiabilidad, y evitan el repudio de los documentos así generados.

Continúa diciendo este precepto que si los participantes en las comunicaciones pertenecen a una misma Administración Pública, esta determinará las condiciones y garantías por las que se regirá que, al menos, comprenderá la relación de emisores y receptores autorizados y la naturaleza de los datos a intercambiar. Si pertenecen a distintas Administraciones, las condiciones y garantías se establecerán mediante convenio suscrito entre aquellas. Y en todo caso debe garantizarse la seguridad del entorno cerrado de comunicaciones y la protección de los datos que se transmitan³¹¹.

³¹⁰. Anexo del Decreto 21/2012, de 21 de febrero de Administración Electrónica de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

³¹¹. Se aplica de este modo en el ámbito administrativo el artículo 3.10 de la derogada LFE, según el cual cuando una firma electrónica se utilice conforme a las condiciones acordadas por las partes para relacionarse entre sí, se tendrá en cuenta lo estipulado entre ellas.

3.6.2. Consecuencias sobre los empleados públicos

A) Empleados Públicos y Administraciones Públicas

Como hemos ido viendo a lo largo de este trabajo, se han dado pasos muy importantes hacia una Administración completamente electrónica, tanto respecto a las normas que la regulan como a la transformación tecnológica, dirigidos sobre todo, como elemento clave, a una mayor eficacia de la Administración, y a facilitar la relación entre ciudadanos y Administración. Pero se ha prestado escasa atención a un factor interno de la Administración, que es fundamental en este proceso de transformación, en cuanto impulsor del mismo, como son los empleados públicos. No es posible la transformación digital de la Administración sin contar con su capacitación, sus necesidades, y la dotación de medios electrónicos, porque precisan estar siempre conectados, poder acceder a la información relevante para el desempeño de su trabajo en cualquier momento y lugar, y para ello debe contar con la formación y con las herramientas necesarias, que deberán ser facilitadas por la Administración de la que depende.

No debemos olvidar que según la Exposición de Motivos de la LRJSP, con las nuevas leyes de procedimiento se aborda una reforma integral de la organización y funcionamiento de las Administraciones articulada en dos ejes fundamentales: “ad extra”, y “ad intra del funcionamiento interno de cada Administración”, y dentro de esta última está incluido el elemento personal al que aquí hacemos referencia.

La incorporación de medios electrónicos en el quehacer diario de la Administración en general, y en el procedimiento administrativo en particular, influye decisivamente en el nivel de competencias que se debe exigir a los empleados públicos, lo que obliga a una transformación del elemento personal, que debe estar cada vez más cualificado para el uso de estos medios, y más familiarizado con ellos. En este sentido, el artículo 14.2 de la LPAC establece la obligación de los empleados de las Administraciones Públicas de relacionarse a través de medios electrónicos para realizar cualquier trámite o actuaciones con ellas, en la forma que se determine reglamentariamente. Ello implica correlativamente la obligación de la Administración de facilitar la formación y cualificación de sus empleados, así como los medios necesarios para ello. En esta línea, el Decreto – Ley 3/2021, de 16 de febrero (Andalucía), recoge de forma expresa la adopción de medidas expresas para la formación del personal empleado público en aquellas materias de especial relevancia para la gestión pública y el desarrollo de tareas vinculadas a la ejecución de los fondos europeos, y esta formación tendrá un enfoque de capacitación en competencias orientadas al cumplimiento de objetivos y la resolución de problemas.

Por lo tanto, la implantación de la Administración Electrónica exige con carácter previo, la humanización de la organización³¹², así como medidas de reorganización en materia de recursos humanos, convirtiendo al empleado público en un factor clave para el desarrollo y efectiva implantación de la Administración Electrónica³¹³, como impulsor de un nuevo modelo de Administración presidida por valores como la agilidad, la transparencia y la atención al ciudadano. Además, el marco de legalidad exige el cumplimiento de las obligaciones que competen a los empleados públicos para que, mediante el ejercicio de sus competencias, puedan garantizar y alcanzar los fines de interés general que la Administración debe cumplir. En esta línea, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en su EM destaca la vinculación entre el modelo de personal y la calidad de los servicios que presta la Administración.

Como ha señalado Almonacid Lamelas la digitalización del puesto de trabajo del empleado público llevará de la mano un significativo cambio cultural: la transformación digital implica una nueva manera de colaborar, de relacionarse, y una forma diferente de realizar gestiones tradicionales. La movilidad, la virtualización y las nuevas herramientas de colaboración aportan nuevas posibilidades al trabajo cotidiano³¹⁴. “La transformación digital en las Administraciones Públicas supondrá un cambio de paradigma: veremos proactividad, disponibilidad 24*7, una nueva cartera de servicios, su impulso al desarrollo económico y social y de ecosistemas de innovación, fomentarán el talento y liderazgo de sus profesionales, estarán centradas en resultados y tendrán realmente en el centro al ciudadano...”³¹⁵.

Uno de los aspectos más relevantes para llevar a cabo esta transformación es la formación tecnológica de los empleados públicos, que deben adaptarse

³¹². Almonacid Lamelas, Víctor, *Acrófono para la gestión del cambio en las organizaciones públicas*, Blog Nosoloaytos, junio 2017.

³¹³. El artículo 30 del Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de recuperación, transformación y resiliencia, permite, en el ámbito de la AGE, y a efectos de llevar a cabo la gestión de los fondos, utilizar como modos de provisión la redistribución de efectivos, reasignación de efectivos o atribución temporal de funciones.

En la misma línea, en Andalucía, el Decreto 3/2021, de 16 de febrero, recoge medidas de reorganización a efectos de gestión de proyectos financiables con fondos europeos, distinguiendo entre el personal funcionario y el laboral; respecto del personal funcionario, establece como medidas la asignación temporal de funciones, el traslado provisional o la movilidad de efectivos; y respecto al personal laboral remite a lo establecido en el artículo 83 del EBEP. Contempla también la posibilidad de creación y modificación de puestos de trabajo para la gestión de proyectos financierables con fondos europeos, y por razones de eficacia y eficiencia, podrán constituirse unidades administrativas de carácter temporal para la gestión de proyectos financierables con fondos europeos.

³¹⁴. Almonacid Lamelas, Víctor, *El perfil del nuevo empleado público*, Blog Nosoloaytos, enero 2017.

³¹⁵. Pwc, *Administración 2033. La Administración invisible*, 2015.

Fuente: pwc.es/es/publicaciones/espana-2033/assets/informe-administracion-invisible.pdf.

rápidamente a las nuevas tecnologías y adquirir competencias digitales, a lo que se une que se trata de un entorno en el que conviven empleados de diferentes categorías y generaciones, donde la formación se imparte de manera desagregada; son muy importantes también las nuevas aptitudes, imprescindibles para la finalidad de mejora del servicio público, y se adquirirán a través de la profesionalización de los directivos públicos, formación específica, información, fomento del aprendizaje y automotivación, así como participación en la toma de decisiones; todo ello dentro del marco del principio de jerarquía³¹⁶. Así, la formación de los empleados públicos es un asunto vital, pues la Administración Electrónica no será nada sin funcionarios que la asuman, la perfeccionen con su experiencia y la incorporen decididamente a su práctica diaria³¹⁷. Y sin olvidar los necesarios cambios organizativos, sin lo que es imposible la implantación de la Administración Electrónica.

Pero la Administración también debe asumir su rol frente a los empleados resistentes, que en muchos casos solo pecan de desconocimiento, por lo que debe formar e informar a sus empleados públicos sobre el nuevo escenario, facilitándoles el cambio y dotándoles de las competencias profesionales necesarias para desarrollar su trabajo en unas condiciones que, sin duda, cuando le den una oportunidad verán que son mucho mejores para el servicio público³¹⁸. Las Administraciones Públicas tienen que invertir tiempo y medios en convencer a su mayor recurso, las personas, de que la implantación de la Administración Electrónica no es solo una obligación, sino una mejora y una herramienta muy valiosa. Pero al mismo tiempo los empleados públicos deben mantener una aptitud abierta a la utilización de las nuevas tecnologías, y a todo lo que este cambio implica, asumiendo su nuevo rol, así como las nuevas obligaciones que el uso de estos medios genera³¹⁹.

³¹⁶ Almonacid Lamelas, Víctor, *Administración electrónica y Recurso Humanos: los cambios organizativos*, Blog Nosoloaytos, marzo 2017.

³¹⁷ Noreas, Celso, "La Administración electrónica: teoría y práctica, urgencia y necesidades", *Economía Industrial*, nº 338, Madrid, 2001, págs. 97-104.

³¹⁸ Campos Acuña, Concepción, *Obligación de implantar la Administración Electrónica: ¿quién es responsable?*, Blog Administración Pública, diciembre 2016.

³¹⁹ Hay que destacar la Resolución de 22 de octubre de 2020 de la Secretaría General de Administración Pública, por la que se aprueba el Código de Conducta en el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación para profesionales públicos de la Junta de Andalucía, cuyo objeto es facilitar el uso adecuado de las TIC por los profesionales públicos, asegurar la protección de los derechos de la ciudadanía, de los profesionales públicos de la Administración de la JA y de la propia JA, y mejorar los servicios que la Administración de la JA presta a la ciudadanía. Respecto de la información, destacar que impone a los profesionales la obligación de proteger la información a la que tengan acceso, de usar la información solo para el desempeño de sus funciones, de proteger la información en formato papel que se incorpora a los sistemas de información. Añade que los profesionales evitarán almacenar información en dispositivos de almacenamiento extraíble, cuyo único uso admisible es el de servir como instrumento de transporte de ficheros aplicando las medidas de seguridad establecidas. Respecto al tratamiento de datos personales, deben guardar el deber de confidencialidad sobre los datos personales que traten, y no los tratarán fuera de los medios establecidos por el responsable o encargado del tratamiento. La navegación por Internet podrá ser monitorizada y registrada, en especial direcciones de acceso, tiempo de conexión, contenidos accedidos y ficheros descargados; utilizarán el correo electrónico corporativo solo para propósitos

La reasignación definitiva de funciones pasaría por la modificación de las Relaciones de Puesto de Trabajo. Más allá de la utilidad o eficiencia para la Administración, estos nuevos puestos o tareas podrían suponer un estímulo profesional para este tipo de empleados públicos. Así, el artículo 81.2 del EBEP prevé la movilidad del personal funcionario de carrera, de forma motivada, por necesidades del servicio o funcionales; y en el artículo 69.2 se recogen instrumentos para la ordenación de los recursos humanos.

No podemos olvidar la referencia a las distintas categorías de empleados públicos, y a la necesidad impuesta por el uso de medios electrónicos, de determinar qué categoría de empleados públicos son los que pueden tener acceso a datos, sistemas y aplicaciones; tema que está directamente relacionado con la Protección de Datos Personales.

En este ámbito, debemos hacer referencia a que la normativa actual ha desconocido la importancia de este factor interno para el desarrollo e implantación de la Administración Electrónica, de modo que no ha sido abordado por la LPAC ni por la LRJSP, olvidándose también del mismo las distintas normas autonómicas que se han desarrollado en la materia, incluyendo el Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía. No se entiende como se ha producido este olvido, pues es necesario abordar una reforma en profundidad del tema de los empleados públicos como factor decisivo para el impulso de la Administración Electrónica, pues nos encontramos con administraciones en las que hay un alto porcentaje de empleados mayores de 50 años, que tienen inercias y hábitos adquiridos con la Administración en papel, y que deberían ser modificados; pero además hay muchas reticencias al uso de los medios electrónicos, lo que unido a la falta de formación impide en muchos casos el avance de la Administración Electrónica. Es necesario por tanto abordar una reforma en profundidad desde esta óptica y de la necesaria utilización de medios electrónicos, venciendo las reticencias de algunos de los empleados públicos, e imponiendo en algunos casos su obligatoriedad, pero también la Administración debe facilitar los medios

profesionales y no lo facilitarán como medio de contacto o registro para otros propósitos, y al objeto de no revelar indebidamente datos personales, destaca la conveniencia de usar el campo de copia oculta. Y las contraseñas son de carácter secreto.

En línea con esto, en el inicio de los ordenadores corporativos aparece el aviso siguiente: "El uso de este ordenador y de las redes a las que está conectado está sujeto a lo dispuesto en la Política de Seguridad de la Consejería y en su normativa de desarrollo (accesible en la Intranet), en el manual de comportamiento de los empleados públicos en el uso de los sistemas informáticos y redes de comunicaciones de la administración de la Junta de Andalucía (Resolución 27/09/2004, BOJA 200), y en el Reglamento General de Protección de Datos (Reglamento UE 2016/679). Le rogamos que observe las medidas de seguridad descritas en estas normas. El incumplimiento de ésta o de la restante legislación vigente podría derivar en la exigencia de la responsabilidad legal que corresponda. La información almacenada en este equipo es de carácter confidencial".

técnicos, sistemas y aplicaciones para el desarrollo de su labor, así como formación e información necesaria para ello, redundando así en una mayor eficacia de las Administraciones Públicas. Pero esta formación debe ir más allá de la necesaria para el desempeño del puesto de trabajo concreto que desempeña, sino que debe ser más amplia y general, para permitir por ejemplo la reasignación de efectivos en ámbitos distintos al puesto actual que desempeñen, o la fácil adaptación al teletrabajo, cuando por circunstancias excepcionales, como la actual crisis del coronavirus, sea más conveniente y efectivo.

Por lo tanto, es necesario un proceso de modernización del empleo público, con la finalidad de adaptarlo a la Administración Electrónica, de modo que tanto las condiciones del empleo del personal al servicio de las Administraciones Públicas como su régimen jurídico faciliten el cumplimiento de sus funciones, así como la motivación de los mismos. Desde el derecho administrativo, y para la definitiva implantación de la Administración Electrónica, se pueden cumplir objetivos de modernización y mejora del empleo público, así como llevar a cabo una racionalización y reordenación de los recursos humanos de las Administraciones Públicas.

B) Firma electrónica del personal al servicio de las Administraciones Públicas

Como hemos visto, el artículo 14.2 de la LPAC ha establecido la obligación de los empleados de las Administraciones Públicas de relacionarse con ellas electrónicamente para los trámites y actuaciones que realicen por razón de su condición de empleado público.

Esta previsión es desarrollada por el artículo 43 de la LRJSP, que regula como especialidad dentro de la firma electrónica, lo que denomina “*Firma electrónica del personal al servicio de las Administraciones Públicas*”, siguiendo así lo establecido en el derogado artículo 19 de la LAE. En el ámbito de la AGE es desarrollado por el artículo 22 del Real Decreto 1671/2009.

Esta firma debe ser por el titular del órgano o por el empleado público para toda actuación de una Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público cuando utilice medios electrónicos en el ejercicio de sus competencias. En el ámbito de la AGE se denomina “certificado electrónico de empleado público”, según el citado artículo 22.

La Administración Pública expide estos certificados de firma electrónica (en software o en tarjeta criptográfica) a funcionarios, personal laboral, estatutario y personal autorizado al servicio de la Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público en el ejercicio de sus funciones para el suscriptor del certificado. Estos certificados confirmarán de forma conjunta la identidad del firmante - personal al servicio de la Administración Pública -, y la

identidad de la Administración, órgano, organismo o entidad de derecho público donde el firmante ejerce sus competencias, presta sus servicios o desarrolla su actividad³²⁰. Por lo tanto, son certificados que permiten identificar telemáticamente a sus titulares, personas físicas, en el ejercicio de sus funciones al servicio de las Administraciones Públicas, estableciéndose una vinculación con esta.

Será cada Administración la que determine el sistema de firma electrónica que debe utilizar su personal, si bien no ha recogido la LRJSP la posibilidad de que se utilice la firma electrónica basada en el DNI, como establecía la LAE; en cualquier caso, debe tratarse de certificados cualificados, conforme al Reglamento (UE) nº 910/2014 de 23 de julio, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior. Estos certificados podrán identificar de forma conjunta al titular del puesto de trabajo o cargo y a la Administración u órgano en la que presta sus servicios, si bien por razones de seguridad podrán referirse solo al número de identificación profesional del empleado público.

Estos sistemas se utilizan en dos ámbitos diferentes: por un lado, como hemos dicho, para la identificación y autenticación del ejercicio de la competencia atribuida al titular; y por otro lado se pueden utilizar también en aquellas aplicaciones de uso interno que se ponen a disposición de los empleados públicos para el desempeño de su trabajo y que admitan los certificados electrónicos.

En la actualidad, y según el último Informe sobre Administración Electrónica en las Comunidades Autónomas, emitido por el grupo de trabajo dependiente del Comité Sectorial de Administración Electrónica, integrado en la Conferencia Sectorial de Administración Pública del MINHAP de 2014, todavía son muchas comunidades las que no utilizan estos sistemas de firma electrónica para los empleados públicos, debiendo en estos casos utilizar los sistemas incorporados al DNI electrónico o cualquier otro certificado reconocido. Teniendo en cuenta, además, que el citado artículo 14.2.e) establece el desarrollo reglamentario de esa previsión por cada Administración.

A modo de ejemplo, la Comunidad Autónoma de Aragón reguló a través de Orden de 13 de diciembre de 2016, la emisión y utilización de la firma electrónica, basada en el certificado de empleado público, de los altos cargos y empleados públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Según su artículo 2 se utilizará para las actuaciones administrativas en que se prevea, en el desempeño de las funciones propias del puesto que ocupe el titular del certificado, y quedando

³²⁰. Fuente: sede.fnmt.gob.es/certificados/administracion-publica.

restringido su uso al titular, sin que pueda cederlo; además no podrán utilizar estos certificados para usos distintos de los previstos en el propio artículo.

Andalucía es una de las Comunidades que no cuenta con estos certificados de empleado público, utilizándose certificados personales de firma electrónica, indistintamente para el ámbito privado y para el profesional. Así, no es el certificado el que establece la vinculación del empleado público con el puesto que desempeña, sino que son los distintos programas y aplicaciones utilizados los que exigen esta vinculación para su utilización, creando distintos perfiles según las necesidades del puesto desempeñado por el titular del certificado. Por otro lado, determinadas aplicaciones diseñadas para facilitar información, en el momento de la identificación, preguntan si tal acceso se produce con carácter particular, o en calidad de empleado público, siendo necesario en este caso identificar el objeto de la consulta que se pretende realizar. Surgen en este caso unas cuestiones que será necesario resolver, dado que hay empleados públicos que se niegan a utilizar sus certificados electrónicos personales o asociados al DNI para temas profesionales; o el caso de funcionarios que vayan a prestar sus servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros, y deban actuar por los ciudadanos haciendo uso de su certificado personal. En estos casos, a pesar de la negativa a su uso por parte de los empleados públicos, hay un incumplimiento por parte de la Administración de sus obligaciones, por cuanto no facilitan a sus empleados públicos los medios electrónicos –certificado de empleado público– necesarios para el desempeño de las funciones propias de su puesto de trabajo.

El Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, ha establecido unas previsiones al respecto, sin olvidar que su entrada en vigor tuvo lugar recientemente, el 1 de abril de 2020, y en una situación de estado de alarma provocada por la crisis sanitaria del COVID. Recoge en su artículo 24 los sistemas de firma electrónica que se pueden utilizar por las autoridades y personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía:

- a) sistemas de firma electrónica del DNI
- b) firma electrónica basada en el certificado electrónico proporcionado a la ciudadanía
- c) firma electrónica basada en el certificado electrónico de personal al servicio de la Junta de Andalucía, que solo podrá ser utilizado para el ejercicio de las funciones propias del puesto desempeñado en relación con las competencias y facultades atribuidas al mismo, o para relacionarse con las Administraciones Públicas cuando estas lo admitan, debiendo hacerse uso del mismo en todos los supuestos o aplicaciones en que sea requerido; y no deberá utilizarse cuando alguno de los

datos reflejados en el mismo sean inexactos o incorrectos, cuando no reflejen o caractericen su relación con la Administración de la Junta de Andalucía y cuando existen razones de seguridad que así lo aconsejen.

d) el sistema de firma a que se refiere el artículo 25, para los trámites que su personal realice con ella por su condición de Empleado Público, y es el sistema de identificación de la plataforma de Gestión Unificada de Identidades de Andalucía, como plataforma corporativa de la Junta de Andalucía encargada de la gestión de autorizaciones de acceso a los sistemas de información. Y remite al desarrollo reglamentario para algunos aspectos concretos.

Hay que hacer referencia, por último, a la identificación por funcionario público, que está recogido en el artículo 12, al regular la asistencia en el uso de medios electrónicos a los interesados, y que, como hemos visto en el Capítulo II, constituye una de las novedades de la LPAC. En este caso, los funcionarios públicos –y solo los funcionarios, no todos los empleados públicos– podrán identificar con sus propios sistemas de firma electrónica a ciudadanos que no dispongan de ellos. Pero exige que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que el interesado se identifique ante el funcionario;
2. Que preste consentimiento para ello, el cual deberá ser expreso;
3. Que quede constancia de ambos extremos. El Real Decreto 1671/2009 desarrollaba esta habilitación en el artículo 16 bajo el epígrafe *Identificación y autenticación de los ciudadanos por funcionario público*, derogado por la letra g) del número 2 de la disposición derogatoria única de la LPAC.

A tal efecto, se creará un registro o sistema equivalente, en el que constarán los funcionarios habilitados para esta identificación; estos registros deberán ser interoperables y estar interconectados con los de las restantes Administraciones, con el fin de comprobar la validez de tales habilitaciones.

En la actualidad, son muchas las Administraciones que han creado y regulado los registros de funcionarios habilitados, sobre todo a efectos de prestar asistencia en el uso de medios electrónicos, conforme a lo establecido en el citado artículo 12, publicando en sus respectivas sedes electrónicas los listados correspondientes.

Este registro es una herramienta en la que, según el Catálogo de Servicios de la Administración Digital³²¹, se recogen los datos de los funcionarios que han sido habilitados para actuar en nombre de los ciudadanos frente a la Administración, estableciendo el alcance de dicha representación, así como los funcionarios que presten servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros. Aquí, el

³²¹. Catálogo de servicios de administración digital ... cit., pág. 26.

artículo 12 de la LPAC distingue entre la asistencia en el uso de medios electrónicos y el uso del sistema de firma electrónica del funcionario habilitado si el interesado no dispone de los medios electrónicos necesarios, en cuyo caso es necesario que se cumplan los requisitos que hemos visto con anterioridad.

No obstante, es en este ámbito de la firma electrónica de los empleados públicos en el que todavía se tienen que vencer las reticencias de muchos de ellos a la utilización de las nuevas tecnologías, teniendo en cuenta que aquella es necesaria para cualquier trámite dentro de la propia Administración. Por lo tanto, será necesario, como hemos visto, un proceso de formación e información para que su utilización se generalice. Asimismo la Administración deberá poner los medios necesarios para que se cuente con los certificados de empleado público, facilitando así tanto el ejercicio de sus funciones como las reticencias al empleo de los certificados personales.

C) Responsabilidad en la tramitación electrónica

Hay que comenzar por destacar que el procedimiento administrativo, aunque cumpla con otras finalidades, es una garantía de que la actuación de los administradores va a dirigirse hacia el interés público y, por tanto, garantía de un comportamiento ético³²². Así, el procedimiento es el cauce formal de actuación de los empleados públicos, que habrán de ajustar su proceder a las reglas que lo regulan. Ordenación del procedimiento que tutelará la eficacia y acierto de la decisión administrativa, además de la posición jurídica de los ciudadanos³²³.

El artículo 3.2 de la LOFAGE, derogada por la letra c) de la disposición derogatoria única de la LRJSP, ya recogía el principio de responsabilidad por la gestión pública, de forma genérica.

El artículo 20 de la LPAC establece la responsabilidad directa en la tramitación, que debe ser electrónica, de los titulares de las unidades administrativas y del personal encargado de la resolución o despacho de los asuntos; esta responsabilidad alcanza a su tramitación, así como a la adopción de las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el pleno ejercicio de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, es decir, que impidan el ejercicio de los derechos de las personas - artículo 13 - o de los interesados - artículo 53 -. Deben también disponer lo necesario para evitar o eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos. Esta responsabilidad se exigirá a la Administración Pública de que dependa el personal afectado.

³²² González Pérez, Jesús, *La ética en la Administración Pública*, Edit. Civitas, Madrid 1996, págs. 117-157.

³²³ González Pérez, Jesús, *Manual de procedimiento administrativo*, Edit. Civitas, Madrid 2000.

Por su parte el artículo 71.3 establece una responsabilidad directa en la tramitación del procedimiento, y en especial, del cumplimiento de los plazos. No obstante, es importante que el empleado público sea consciente de la responsabilidad que puede acompañar a sus actos, y que es personal, no de la Administración, así como de los límites de su actuación, entre ellos el principio de legalidad.

En esta línea, la LPAC no supone novedad alguna respecto al artículo 41 de la LRJPAC, si bien lo formula en términos más genéricos, con referencia al procedimiento administrativo en conjunto. Pero pone de manifiesto que es esencial la actitud del empleado público responsable para la tramitación del procedimiento administrativo.

No obstante, hay que tener en cuenta que se deben conjugar estos preceptos con la obligación que incumbe a cualquier Administración Pública para poner a disposición de los empleados públicos los medios personales y materiales, así como la formación necesaria para que pueda desarrollar su labor, porque en caso contrario, esta responsabilidad directa no sería de los titulares de las unidades administrativas ni del resto del personal, sino directamente achacable a la Administración de la que depende. Pongamos por ejemplo el caso de un trámite de audiencia que deba realizarse por medios electrónicos, en cuyo caso sería necesaria la disponibilidad de los medios técnicos, así como un lugar en el que sea posible el ejercicio de este derecho. Lo mismo se puede predicar en el caso de imposibilidad técnica, ya que su resolución está fuera del alcance de los empleados públicos. Por lo tanto, cuando esté plenamente implantada la Administración Electrónica, tal vez sería necesario determinar con mayor precisión a quién corresponde esta responsabilidad, sin perjuicio de dirigirla en primer término contra la Administración actuante.

3.7. FUNCIONAMIENTO ELECTRÓNICO DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La LRJSP ha introducido importantes novedades en lo que respecta al funcionamiento electrónico de los órganos colegiados de las Administraciones Públicas. Así, la EM señala que “se mejora la regulación de los órganos colegiados, en particular, los de la Administración General del Estado, destacando la generalización del uso de medios electrónicos para que estos puedan constituirse, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos, elaborar y remitir las actas de sus reuniones”. Estas novedades responden al objetivo de facilitar y simplificar la adopción de decisiones en los órganos integrados por una pluralidad de personas físicas.

El artículo 20 de la LRJSP, define los órganos colegiados como “aquellos que se crean formalmente y estén integrados por tres o más personas, a los que se atribuyan

funciones administrativas de decisión, propuesta, asesoramiento, seguimiento o control y que actúen integrados en la Administración General del Estado o alguno de sus Organismos públicos". Y órganos colegiados electrónicos son aquellos integrados por 3 o más personas que utilizan medios electrónicos para el desarrollo de las funciones que tienen encomendadas, con la finalidad de facilitar las relaciones entre sus miembros, así como la información, interacción y participación para la adopción de acuerdos.

La LAE ya recogía en su DA Primera la reunión de órganos colegiados por medios electrónicos, permitiendo que estos se reunieran y adoptaran acuerdos utilizando medios electrónicos, remitiendo en lo que a tramitación se refería a los artículos 26 y 27.1 de la LRJPAC. La actual LRJSP regula la materia en los artículos 15 a 18, centrándose a continuación en los órganos colegiados de la AGE. Pero son los artículos 17 y 18 los que interesan a la materia que estamos estudiando, al regular la convocatoria y las actas, y donde se dan más especialidades del funcionamiento electrónico de estos órganos colegiados integrados en las Administraciones Públicas. Pero esta discutible diferenciación es importante desde el punto de vista competencial, ya que conforme a lo establecido en la DF Decimocuarta, 2, a) de la LRJSP, solo los artículos 15 a 18 tienen carácter básico, siendo por lo tanto de aplicación general a los órganos colegiados de las distintas Administraciones Públicas. No obstante, entre las normas no básicas, hay cuestiones, como las relativas a las atribuciones de Presidente y Secretario, a los deberes impuestos a sus miembros, o las cuestiones relacionadas con la constitución y funcionamiento de los órganos colegiados de la AGE, que por su trascendencia hubieran merecido la consideración de preceptos básicos, y así serían exigibles en todos los órganos colegiados de las Administraciones Públicas. Pero a pesar de estar concebidos estos preceptos para la AGE, pueden jugar un papel decisivo respecto de los órganos colegiados de las demás Administraciones, bien por la vía de la integración en sus propios ordenamientos, o por la vía interpretativa. Si bien, por aplicación de la DA Vigésimoprimera de la LRJSP, las disposiciones relativas a los órganos colegiados no serán de aplicación a los órganos colegiados del Gobierno de la Nación, los órganos colegiados de Gobierno de las Comunidades Autónomas y los órganos colegiados de gobierno de las Entidades Locales. En este sentido, el TC³²⁴ ha declarado la "singularidad del Gobierno como órgano colegiado, lo que excluye que se le puedan trasladar, sin más, las reglas generales sobre uso de medios telemáticos previstas para los órganos colegiados «administrativos», como hace

³²⁴. Sentencia TC 45/2019, de 27 de marzo de 2019. Recurso de inconstitucionalidad 2533-2018. Interpuesto por el presidente del Gobierno respecto de diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno. Nulidad de los preceptos legales autonómicos que posibilitan la investidura no presencial del candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña, así como la celebración de reuniones a distancia del consejo de gobierno (STC 19/2019), FJ 6º, Ponente: Antonio Narvaez Rodríguez.

la norma impugnada. Habrá actuaciones, como la remisión de la documentación preparatoria, las convocatorias o las actas, en las que el uso de medios telemáticos por el Gobierno no plantea ninguna objeción desde la óptica constitucional. En cambio, para aquellas otras que constituyen el núcleo de su función, como es la forma de celebrar las sesiones, deliberar y adoptar acuerdos, la conclusión no puede ser la misma", de donde deriva que la reunión presencial del Gobierno debe ser la regla general. Y añade que "la regla que hemos inferido de la naturaleza de este órgano, plasmada en concretos preceptos del bloque de la constitucionalidad, es que tal forma de constituirse y celebrar sesiones debe ser la excepción, motivada por circunstancias cualificadas y con las oportunas garantías".

Debemos destacar también que en la regulación que hace la LRJSP de las conferencias sectoriales –artículos 149.3 y 152.1–, permite que tanto estas como las comisiones sectoriales y los grupos de trabajo, se reúnan por medios electrónicos, telefónicos o audiovisuales que garanticen la intercomunicación entre ellos y la unidad de acto, considerando como tales medios la videoconferencia o el correo electrónico.

Estos preceptos deben relacionarse por un lado con el artículo 14 de la LPAC, que establece la obligatoriedad de relacionarse electrónicamente a los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público. Y por otro lado, con el artículo 43 de la misma ley respecto de las notificaciones practicadas por medios electrónicos, porque el acta será notificada por medios electrónicos a los miembros del órgano colegiado, quienes por esta misma vía podrán mostrar su conformidad o rechazo.

Se convierte así esta regulación en una potente herramienta con la que los órganos colegiados pueden mejorar su funcionamiento; al mismo tiempo facilita que se celebren reuniones virtuales de los miembros de los órganos colegiados, y agiliza otras fases del procedimiento al tramitarse por medios electrónicos, como la convocatoria, la identificación de sus miembros o la celebración de votaciones. Facilita asimismo la remisión previa de documentos a los miembros, que antes se ponían en papel a su disposición en la secretaría del órgano colegiado.

Tiene indudables beneficios, como es mayor transparencia en la actividad de los órganos colegiados, disminución de los costes que implican las reuniones presenciales, así como de los recursos necesarios, lo que a su vez puede redundar en una mayor participación en dichas reuniones telemáticas. Pero exige al mismo tiempo un importante cambio, tanto cultural como organizativo, que trasciende el ámbito puramente interno de los órganos colegiados, así como el desarrollo de nuevos programas que faciliten una gestión global del funcionamiento de los órganos colegiados, que permitan organizar reuniones virtuales, evitando los

desplazamientos, así como compartir información y documentos entre los distintos miembros de forma simultánea³²⁵.

Es una facultad del órgano colegiado “*constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia*”. Si las sesiones se celebran a distancia, y sus miembros se encuentran en distintos lugares, exige el artículo 17 que se asegure la identidad de sus miembros, para lo cual se utilizarán los sistemas de identificación que recoge el artículo de la LPAC, que además deberá garantizar el contenido de sus manifestaciones, así como el momento en que estas se producen, a través, bien de sellado de tiempo o de referencias temporales. Tradicionalmente se ha exigido la presencia física de los miembros del órgano colegiado durante su funcionamiento; el artículo 17 exige ahora que se asegure la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real, para lo cual considera como medios electrónicos válidos los telefónicos y audiovisuales, el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias. Como vemos, se admite una multiplicidad de sistemas electrónicos, con lo que se pretende que no existan trabas de carácter tecnológico para su implantación. No obstante, contrasta con la “interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real”, que se admite el correo electrónico como medio válido para entender celebrada la sesión colegiada. A diferencia de lo que ocurre con las audioconferencias y videoconferencias, el uso del correo electrónico, aunque garantiza la conexión y la comunicación, no garantiza la simultaneidad entre los miembros del órgano colegiado; en todo caso se deberán adoptar las medidas para que tanto la deliberación como los acuerdos se adopten con plenas garantías. La interpretación literal del precepto nos llevaría a un resultado absurdo, ya que el artículo 17 habla de asegurar por medios electrónicos, y el correo electrónico no puede considerarse como tal. Pero la celebración a través del correo electrónico plantea una serie de inconvenientes, porque esta se desarrolla en un abanico temporal bastante amplio, que puede incluso durar varios días, en los que se van encadenando las distintas direcciones de correo, por lo que su interpretación puede convertirse en una tarea ardua y puede desentrañar la voluntad de sus integrantes para lograr una voluntad común del órgano colegiado; por lo tanto, el recurso a

³²⁵. Hay que destacar REUNETE 2.0, como Plataforma de Reunión Virtual de la Red SARA; es un Servicio Común de Reuniones Virtuales para las Administraciones Públicas (Videoconferencia Web, mensajería instantánea, retransmisión de Eventos, CAUs,...). El servicio Reúnete ofrece una plataforma de videoconferencia y mensajería instantánea para todas las Administraciones Públicas que estén interesadas. Gracias a este servicio se puede mantener reuniones virtuales con básicamente una cámara Web en el ordenador o una cámara Web con micrófonos en una sala, permite realizar mensajería instantánea, se puede retransmitir eventos, dar soporte a través de chat o videoconferencia a servicios internos u orientados al ciudadano, impartir formación,... En un futuro se podrá integrar la salas de videoconferencia actuales de los diferentes organismos, para que interactúen entre ellas, se integrará la plataforma con plataformas e-learning, permitirá grupos colaborativos,... Fuente: https://rednerea.juntadeandalucia.es/drupal/catalogo_red_sara/reunete.

este medio solo deberá plantearse cuando sean cuestiones rutinarias o de escasa trascendencia, o solo requieran como respuesta si o no.

Respecto de la documentación, la LRJSP solo señala que debe remitirse por medios electrónicos, junto con el orden del día a los miembros del órgano colegiado. Pero no recoge los medios a través de los cuales puede remitirse la documentación. En cualquier caso, cualquiera que sea el medio utilizado, deberá garantizarse la confidencialidad, así como la protección de datos, si fuere necesario. En algunos casos, si se trata de documentación que tenga un especial carácter reservado o que precise unas especiales garantías de confidencialidad, podrá protegerse con una clave o código, que será remitida por vía diferente al destinatario, impidiendo así el acceso a dichos documentos si no se dispone del mismo.

En materia de contratación electrónica, han surgido dudas sobre la posibilidad de celebrar las reuniones de las mesas de contratación en la modalidad a distancia; a ello ha respondido la JCCA³²⁶ de la Comunidad Autónoma de Aragón, al señalar que “en ausencia de norma expresa que establezca supuestos específicos en los que las mesas de contratación deban constituirse y celebrarse de forma presencial, su celebración con participación a distancia de sus miembros, debe considerarse válida. Correspondrá al Secretario de la Mesa verificar qué miembros comparecen a distancia y comprobar que han podido participar en el debate y toma de decisión de forma efectiva. Dicho principio podrá exceptuarse cuando la presencia física sea necesaria para garantizar una adecuada formación de la voluntad del órgano”.

La convocatoria –artículo 17.3– se remitirá a los miembros del órgano colegiado a través de medios electrónicos, haciendo constar en la misma el orden del día y la documentación necesaria para su deliberación, el sistema de conexión y, en su caso, los lugares en que estén disponibles los medios técnicos necesarios para asistir y participar en la reunión. A modo de ejemplo, en la Junta de Andalucía, se está utilizando para la celebración de estas reuniones telemáticas una aplicación web de colaboración en equipo –Circuit utilizado inicialmente por el SAS, y cuyo uso se ha generalizado con la crisis del COVID–, al que solo se puede acceder previa solicitud de alta por parte del titular del órgano competente, y que además permite el intercambio de archivos, así como la intervención de terceros ajenos a la propia Junta. Ahora bien, al órgano colegiado pueden pertenecer miembros que no estén integrados en la Administración, a los que se les deberá remitir la convocatoria por los mismos medios, salvo que el reglamento interno del órgano colegiado establezca otra cosa, teniendo en cuenta que el propio artículo 17 considera excepcional la convocatoria por medios no electrónicos, al utilizar la

³²⁶. Informe 26/2018 de 15 de noviembre de 2018, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

expresión *salvo que no resulte posible*, y referirse a continuación a miembros de los órganos colegiados sin hacer ninguna matización al respecto. Aquí aporta la LRJSP una novedad respecto al artículo 24 de la LRJPAC, que solo establecía la puesta a disposición con la antelación que contemplaba, pero sin referencias a su envío o remisión. En el caso de reuniones por medios electrónicos, es necesario además que todos los miembros dispongan de tales medios, así como de formación suficiente para el desarrollo de sus funciones.

Los acuerdos se entenderán adoptados en el lugar donde tenga la sede el órgano colegiado y, en su defecto, donde esté ubicada la presidencia. Previsión legal que tiene como objetivo determinar la competencia judicial en caso de impugnación de los acuerdos en sede judicial contencioso-administrativa.

Cuando deba expedirse una certificación de los acuerdos adoptados por haber sido solicitado por quien acredite un interés legítimo, el Secretario del órgano colegiado deberá expedirla por medios electrónicos, salvo manifestación en contrario del solicitante.

Respecto de las actas de las sesiones, la principal novedad es que permite la grabación de las sesiones del órgano colegiado. El acta podrá ir acompañada del fichero resultante de la grabación, de la certificación expedida por el Secretario sobre la autenticidad e integridad del mismo, y de los documentos que en soporte electrónico se utilizasen como documentos de la sesión. Otra novedad importante, a diferencia de lo que exigía el artículo 27.1 de la LRJPAC, es que no es necesario hacer constar en el acta los puntos principales de las deliberaciones, lo que supone una importante medida de simplificación, basada en que el Secretario constata que se han grabado las intervenciones de los miembros, y se han adoptado las adecuadas medidas de protección que aseguren su integridad y autenticidad. Pero el tema de la grabación de las sesiones presenciales está conectado con la normativa sobre protección de datos personales, dado que tanto la voz como los datos personales son datos que se encuentran tutelados tanto por el Reglamento (UE) como por la LOPDP, lo que plantea cuestiones relacionadas con el tratamiento de estos datos. En todo caso, debe garantizarse la transparencia, así como el respeto a los principios de proporcionalidad y finalidad, y todos los miembros del órgano deben tener previo conocimiento de que la sesión va a ser grabada.

El acta, que deberá ser elaborada por el Secretario con el visto bueno del Presidente, será remitida por medios electrónicos a los miembros del órgano colegiado, y éstos podrán remitir por estos mismos medios su conformidad o reparos al texto, a efectos de su aprobación, considerándose, en caso afirmativo, aprobada en la misma reunión.

Si se opta por la grabación de las sesiones o por la utilización de documentos en soporte electrónico, se conservarán de forma que se garantice la integridad y autenticidad de los ficheros electrónicos correspondientes y el acceso a los mismos por parte de los miembros del órgano colegiado. Es importante en estos casos la adopción de medidas que garanticen la conservación de los ficheros electrónicos en los que se contiene, así como el acceso a los mismos por parte de los miembros del órgano colegiado; por lo tanto, deben mantenerse y conservarse en un formato que permita su consulta a pesar del cambio tecnológico, ya que de lo contrario, su virtualidad como medio de prueba estaría limitado en el tiempo, y dependiendo en todo caso de las condiciones tecnológicas.

Hay que destacar que el Decreto 622/2019 de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, ha introducido como novedad en su artículo 47 el Registro Electrónico de Órganos Colegiados de la Administración de la Junta de Andalucía como herramienta de gestión y coordinación en la que se reúne la información necesaria para la identificación inmediata de los órganos colegiados adscritos o en los que participa la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, así como de los acuerdos que se adopten en el seno de los mismos. El Registro es la herramienta de gestión y coordinación que contiene la información necesaria para la identificación inmediata de los órganos colegiados o adscritos, o en los que participa la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales –si bien, contiene una relación de exclusiones–, así como de los acuerdos que se adopten en su seno. Es el instrumento de publicidad activa de los órganos colegiados, a efectos de lo previsto en el artículo 10.1.f)³²⁷ de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía, y será accesible desde el portal de la Junta de Andalucía³²⁸. Los efectos de este Registro serán meramente declarativos, y la Consejería competente en materia de Administración Pública será la responsable de la coordinación, seguimiento de la calidad de la información y correcto funcionamiento del Registro Electrónico de Órganos colegiados; se regulará mediante Orden.

Con la actual crisis sanitaria del COVID-19 se ha puesto de manifiesto la trascendencia de esta herramienta, pero no solo en el ámbito de las Administraciones Públicas, dado que ante la imposibilidad de celebrar reuniones presenciales, se ha hecho necesaria su realización a través de medios electrónicos, convirtiéndose

³²⁷. Señala este precepto que: “Las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley publicarán, en lo que les sea aplicable, información relativa a: f) Relación de órganos colegiados adscritos y normas por las que se rigen”.

³²⁸. En la página web de la Junta de Andalucía, Consejería de Presidencia, Administración Pública e Interior, se contiene una relación de órganos colegiados, en la que se recogen tanto las funciones como la normativa de cada uno de ellos.

así en un instrumento de gran virtualidad práctica, poniendo además en valor aplicaciones cuya existencia era prácticamente desconocida, y que son muy útiles y prácticas para esta finalidad³²⁹. Consecuencia de ello encontramos aplicaciones prácticas, como la Asamblea General por videoconferencia de CRUE-Universidades Españolas, celebrada en mayo de 2020 para analizar las actuaciones durante el estado de alarma por la COVID-19, lo que supone una gran capacidad de adaptación ante un escenario tan complejo como el provocado por el coronavirus. Es de destacar la respuesta a una consulta que trasladó la FEMP al Ministerio de Política Territorial y Función Pública sobre la posibilidad de celebrar reuniones para que adopten acuerdos los órganos de gobierno por vías telemáticas, y la respuesta se pronuncia en el siguiente sentido: “Es procedente y jurídicamente posible acordar con carácter excepcional la celebración de las sesiones de los órganos representativos y de gobierno locales mediante sistemas tecnológicos de videoconferencia o similares”. Por último reseñar el Decreto 20/2020, de 25 de marzo, por el que se regula la celebración telemática del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura y su constitución con carácter extraordinario y permanente durante el periodo necesario para la gestión de situaciones de crisis³³⁰; no obstante, aunque la norma se dicta con ocasión de la crisis sanitaria del COVID, deriva de su preámbulo la intención de perdurabilidad –“ante diversas situaciones de crisis, actuales o futuras”– más allá de la actual situación de crisis, de modo que pueda ser aplicada en otros contextos de crisis, siempre que estén debidamente justificadas.

³²⁹. A modo de ejemplo, El nuevo servicio corporativo de COMUNICACIONES UNIFICADAS Y COLABORACIÓN (CIRCUIT), tiene como principal objetivo mejorar la productividad, unificando la voz, el vídeo, la mensajería instantánea y la posibilidad de compartir tanto la pantalla como los archivos con los que se esté trabajando en una sola aplicación, obteniendo una vista unificada en cualquier dispositivo (PC, móvil, tablet). Con Circuit se puede hacer; Comunicación y colaboración con personal interno y externo a JdA; Chat / Mensajería instantánea; Llamadas de voz; Videollamadas; Conferencias; Videoconferencias; Compartición de ficheros y escritorio; Uso de pizarra compartida; Presencia ; Integración con telefonía fija; Uso simultáneo en distintos dispositivos. Fuente: juntadeandalucia.es/rcaj/portal/web/autoservicio/informacion-sobre-circuit.

³³⁰. La justificación deriva del preámbulo, al decir que: “Las actuales tecnologías de la información y de las telecomunicaciones hacen posible que la conformación de la voluntad de los órganos colegiados pueda realizarse de modo remoto con plenas garantías de seguridad, inmediatez y confidencialidad. Es precisamente en situaciones de crisis, en las que resulta difícil o incluso contraproducente las reuniones presenciales, cuando cobran mayor relieve las reglas que permiten la celebración de sesiones por medios telemáticos, con el fin de obtener la máxima eficiencia y celeridad en la toma de decisiones de órganos colegiados políticos y administrativos”. Destacable es que la convocatoria será remitida por correo electrónico a los miembros del Consejo de Gobierno; podrá celebrar sesiones no presenciales, adoptar acuerdos y aprobar actas a distancia por medios telemáticos. “A tal efecto la Administración de la Junta de Extremadura asegurará la comunicación por sistemas telemáticos entre los miembros de dicho órgano en tiempo real durante las sesiones, disponiéndose los medios de seguridad necesarios para garantizar el carácter secreto o reservado de sus deliberaciones”. Y se entenderá válidamente constituido cuando confirmen por medios electrónicos su asistencia el Presidente y al menos la mitad de los titulares de las Consejerías. Como especialidad, “por razones de emergencia, se podrá constituir el Consejo de Gobierno en sesión virtual y extraordinaria permanente”. Según el artículo 3.4 “serán válidas las intervenciones escritas, orales o mediante combinación de imagen y sonido, a decisión de los intervenientes, siempre que el medio elegido resulte idóneo para la expresión de la voluntad de los miembros”. Y en su DA Primera y Segunda se regula la celebración tanto de la Comisión de Secretarios Generales como de las Comisiones Delegadas por medios telemáticos en situaciones de crisis.

En esta línea hay que destacar la DA Tercera³³¹ del Decreto-Ley 7/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes en materia de contratación pública, de salud y gestión de residuos sanitarios, de transparencia, de transporte público y en materia tributaria y económica, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que va en esa misma línea, y lo justifica en su preámbulo, al decir que el COVID-19 “obliga, como situación de extraordinaria y urgente necesidad, a introducir una regulación que permita que las reuniones de los órganos colegiados de las administraciones locales se puedan celebrar a distancia, en situaciones excepcionales que, preservando la no puesta en riesgo de la salud de las personas, permitan que los órganos de Gobierno y de apoyo y asistencia de los municipios que le son propios puedan funcionar ordinariamente”.

Consecuencia también de la crisis sanitaria del COVID se han introducido modificaciones legales, sobre todo en lo que respecta a la celebración de órganos colegiados por medios telemáticos, que según la DA Vigésimoprimera están excluidos, como hemos apuntado. El Real Decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19, en su DF Primera, añade una DA Tercera a la Ley 50/1997 de 27 de noviembre, del gobierno, y permite que “En situaciones excepcionales, y cuando la naturaleza de la crisis lo exija, el Presidente del Gobierno podrá decidir motivadamente que el Consejo de Ministros, las Comisiones Delegadas del Gobierno y la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios puedan celebrar sesiones, adoptar acuerdos y aprobar actas a distancia por medios electrónicos, siempre que los miembros participantes se encuentren en territorio español y quede acreditada su identidad. Asimismo, se deberá asegurar la comunicación entre ellos en tiempo real durante la sesión, disponiéndose los medios necesarios para garantizar el carácter secreto o reservado de sus deliberaciones. A estos efectos, se consideran medios electrónicos válidos las audioconferencias y videoconferencias”.

El Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en su artículo

³³¹. Señala que: “1. Los órganos colegiados de las entidades locales de Cataluña pueden constituirse, convocar y celebrar sesiones, adoptar acuerdos y remitir actos a distancia, cuando concurren situaciones de fuerza mayor o de grave riesgo colectivo, catástrofe y calamidades públicas. A estos efectos, la convocatoria de las sesiones deberá motivar la concurrencia o mantenimiento de la situación que justifica excepcionalmente la celebración a distancia.

2. En las sesiones que se celebren a distancia, los miembros de los órganos colegiados pueden encontrarse en diferentes lugares, siempre que se asegure por medios electrónicos, considerando también como los telefónicos y audiovisuales, la identidad de los miembros, y de las personas que los suplan, el contenido de sus manifestaciones y el momento en que éstas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión.

3. Los medios electrónicos empleados deben garantizar que no se produzcan interferencias externas, la seguridad de las personas miembros, el mantenimiento del quórum de constitución, la libertad en la participación en los debates y deliberaciones, y el secreto de estas.

4. A efecto de garantizar el carácter público de las sesiones se deberá prever su difusión por medio de cualquier mecanismo audiovisual o digital”.

40 prevé medidas extraordinarias aplicables a las personas jurídicas de Derecho privado, y entre ellas destacamos la posibilidad de que los órganos colegiados de personas jurídicas privadas se reúnan por medios electrónicos aunque no esté previsto en sus estatutos, y podrán reunirse por videoconferencia o por conferencia telefónica múltiple, entendiéndose celebrada en el domicilio de la persona jurídica.

Por último, el Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, modifica en su DF Segunda la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, añadiendo un nuevo apartado al artículo 46, en el que permite que cuando concurren situaciones excepcionales, los órganos colegiados de las entidades locales puedan constituirse, celebrar sesiones y adoptar acuerdos a distancia por medios electrónicos y telemáticos siempre que sus miembros participantes se encuentren en territorio español y quede acreditada su identidad. Asimismo, se deberá asegurar la comunicación entre ellos en tiempo real durante la sesión, disponiéndose los medios necesarios para garantizar el carácter público o secreto de las mismas según proceda legalmente en cada caso. Considera medios electrónicos válidos las audioconferencias, videoconferencias, u otros sistemas tecnológicos o audiovisuales que garanticen adecuadamente la seguridad tecnológica, la efectiva participación política de sus miembros, la validez del debate y votación de los acuerdos que se adopten.

Así, nos encontramos con normas que, aunque hayan tenido su origen en un contexto de crisis, realmente responden a unas necesidades que habían quedado constatadas con anterioridad, y que se proyectan más allá de esta situación de crisis, porque se han revelado como recursos muy útiles y prácticos, lo que tal vez determine su pervivencia una vez finalizada esta excepcionalidad.

CAPITULO IV. LA INCIDENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA SOBRE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

4.1. ACTOS ADMINISTRATIVOS ADOPTADOS POR PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO Y ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AUTOMATIZADA

4.1.1. Introducción

La incorporación de los medios electrónicos a la actividad administrativa permite y facilita la automatización de determinadas actividades que tradicionalmente han sido desarrolladas por personas, favoreciendo asimismo que se aprovechen todas las potencialidades del nuevo modelo administrativo. Frosini afirmaba hace 30 años que “*el ordenador representa un nuevo tipo de funcionario público*”³³², expresión esta que no debe entenderse en sentido literal, si bien actualmente, dada la automatización de la actividad administrativa, esta valoración puede considerarse totalmente superada.

Los medios electrónicos han adquirido en los últimos tiempos una influencia decisiva dentro del procedimiento administrativo, de modo que tal decisión queda condicionada a un previo proceso automatizado sobre el que no hay supervisión personal; pero en todo caso el acto es suscrito por una persona física cuya firma, generalmente automática, aparece en el documento. Se trata de actos que están exclusivamente generados por un proceso automatizado sin ningún tipo de intervención humana; pero incluso en estos supuestos es posible y necesaria la imputación al órgano competente. En cualquier caso, el acto, para su validez, debe reunir una serie de requisitos previos, exigiendo el artículo 34.1 de la LPAC

³³². Frosini, Vittorio, “Informática y Administración Pública”, Revista de Administración Pública nº 105, 1984, págs. 447-458.

un doble elemento, subjetivo –órgano competente para dictarlo– y formalista –a través del procedimiento legalmente establecido para ello–.

Según la clásica definición de Zanobini³³³, “Es acto administrativo cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un órgano de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa”. Por lo tanto, la introducción de los medios electrónicos como nuevas herramientas de trabajo obliga a la reconsideración de la teoría del órgano sobre la que se ha asentado la actividad administrativa, con el fin de determinar los supuestos, límites y condiciones en que se justifica la sustitución de la intervención humana por sistemas automatizados de procesamiento de la información y, en su caso, de adopción de decisiones³³⁴. Esta idea se ha ido abriendo paso en la doctrina, que, aunque valora positivamente la celeridad de la informática decisional en la actividad administrativa, exige que se lleve a cabo con las máximas garantías, dando lugar además a que se cuestionen aspectos clásicos del acto administrativo. La decisión de automatizar depende también de la naturaleza del acto administrativo y de su carácter reglado o discrecional, como veremos más tarde. En todo caso, es necesario que se garantice que con la Actuación Administrativa Automatizada se guarda el debido equilibrio entre las prerrogativas de las que goza la Administración y los derechos de los administrados, debiendo garantizarse especialmente estos últimos.

Pues bien, dentro de la Administración Electrónica ha sido la automatización de procesos la que ha tenido un mayor impacto, porque supone una importante reducción de costes y de tiempo, y porque al tener un carácter transversal, su ámbito de aplicación es bastante amplio, convirtiéndose así en un importante instrumento para la simplificación administrativa. No obstante, es necesario un análisis individualizado de cada caso para determinar si es posible su aplicación, así como las ventajas que implica. Plantea la Actuación Administrativa Automatizada otros retos, como es la posibilidad de su aplicación al funcionamiento de los órganos colegiados, así como al régimen de fe pública de algunos funcionarios dentro de la Administración. Y también si es posible su utilización en aquellas decisiones cuya adopción está reservada a autoridades dentro de la administración.

En el ámbito de las Administraciones Públicas, al igual que en el privado, se utilizan cada vez con más frecuencia los sistemas automatizados para las actuaciones administrativas, implicando ventajas importantes, sobre todo por la objetividad que deriva de los mismos, sobre las decisiones adoptadas por personas; y además por la rapidez en su adopción, lo que redunda en la eficiencia administrativa.

³³³. Guido, Zanobini, *Curso de derecho administrativo*, Vol. V, Giuffré Editores, Milán 1950, Págs. 440 y ss.

³³⁴. Valero Torrijos, Julián, *El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo*. Editorial Comares, Granada 2004, pág. 28.

No podemos olvidarnos, al hablar de Actuación Administrativa Automatizada, del uso de algoritmos y predicciones basadas en datos, que, como señala Huergo³³⁵ es ajena a la Administración Electrónica tal y como ha sido regulada por las leyes 39 y 40, a pesar de la atención que estas leyes dedican a la transformación digital de las Administraciones Públicas; si bien, como veremos con posterioridad, estas leyes propugnan solo un cambio en las formas, es decir, la sustitución del papel por los medios electrónicos, que no tiene incidencia sobre el contenido de la actuación administrativa. Sin detenernos en el complejo mundo de la Inteligencia Artificial, lo que en términos generales, implica la sustitución por ordenadores de tareas que requieren la intervención humana, y siguiendo a este mismo autor “el fenómeno realmente novedoso no son los algoritmos, sino las predicciones basadas en datos, que constituyen el producto o resultado de un tipo determinado de algoritmos que podemos denominar algoritmos predictivos”³³⁶. Sigue señalando este autor que “Los algoritmos predictivos, en el ámbito de las Administraciones Públicas sirven para determinar donde se despliegan prioritariamente los recursos de la Administración y, en su caso, cuando es conveniente iniciar un procedimiento administrativo...en la medida en que los algoritmos predictivos contribuyan a determinar el contenido de las decisiones administrativas, estarán sujetos al mismo tipo de control que la actividad administrativa en su conjunto”.

En el ámbito europeo, los sucesivos planes de acción sobre Administración Electrónica de la UE (2011-2015 y 2016-2020)³³⁷, han establecido como ejes prioritarios el incremento de la eficiencia y una atención efectiva a las prioridades

³³⁵. Huergo Lora, Alejandro, *Una aproximación a los algoritmos desde el derecho administrativo*, en “La regulación de los algoritmos”, dirigido por Huergo Lora, A. y Díaz González G.M., Aranzadi, 2020, Págs. 23-89.

³³⁶. “Es imprescindible una visión, aunque sea sintética, de qué son y como funcionan las previsiones basadas en datos. En esencia, se trata de analizar – con la utilización de algoritmos – grandes cantidades de datos relativos a un determinado fenómeno, para extraer correlaciones que nos lleven a producir, como resultado final, predicciones de hechos futuros” ... “En unos casos la decisión será automática (es decir, sin intervención humana), a la vista del resultado que proporciona el algoritmo, mientras que en otros casos ese resultado será una especie de informe que un humano –el encargado de tomar la decisión– tendrá en su mano, y al que dará la importancia que considere adecuada”, Huergo Lora, *Una aproximación...* cit.

³³⁷. El Plan de Acción Europeo sobre Administración Electrónica 2011-2015 fue aprobado el 15 de diciembre de 2010 por Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Aprovechamiento de las TIC para promover una Administración Pública inteligente, sostenible e innovadora. Su objetivo era “apoyar la transición de la Administración Electrónica actual a otra de nueva generación...”, e “incrementar la capacidad de ciudadanos, empresas y otros organismos para comportarse proactivamente en la sociedad a través del uso de nuevas herramientas tecnológicas”. Otra prioridad que recoge este plan es la eficacia y eficiencia de las administraciones, basadas en el uso de las TIC como motor de cambios organizativos que permitan además reducir la carga administrativa, y para mejorar los servicios públicos.

El 19 de abril de 2016 se aprobó el Plan de Acción 2016-2020, mediante Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y social Europeo y al Comité de las Regiones – Acelerar la transformación digital de la Administración. Está regido, entre otros, por el Principio de versión digital por defecto, lo que implica que la preferencia es que los servicios públicos se presten en forma digital, dejando abiertos otros canales para quienes estén desconectados; entre sus prioridades está la de facilitar la interacción digital entre administraciones y ciudadanos/empresas para disponer de servicios públicos de alta calidad-

Consulta en www.eur-lex.europa.eu.

de los usuarios, la mejora de los procesos organizativos y la reducción de cargas administrativas, y en última instancia, la necesidad de plantear los servicios electrónicos desde la perspectiva de la innovación. A la consecución de estos retos responde la Actuación Administrativa Automatizada, ya que los avances tecnológicos dejan de ser efectivos, si determinadas decisiones administrativas todavía tienen que derivar de la voluntad humana cuando esta no es necesaria; y lo mismo se podría decir del coste económico que lleva consigo el desarrollo de estas nuevas tecnologías. En todo caso, el proceso de automatización se debe realizar con estricta sujeción a la ley, y rodeado de las necesarias garantías.

4.1.2. Antecedentes normativos

La Actuación Administrativa Automatizada carecía de regulación legal en nuestro ordenamiento jurídico en el ámbito administrativo, y fue la LAE la primera en introducir la habilitación para la automatización; a partir de aquí lo introdujo la AGE, y también las Comunidades Autónomas a través de sus leyes autonómicas. Esta regulación partía del principio de libre prestación de servicios de certificación, contenido en la derogada LFE, y en la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, que estableció un marco comunitario para la firma electrónica, derogada por el Reglamento eIDAS³³⁸. Y con base en el principio de reserva de ley que establece el artículo 103 CE, dado que la imposición del uso de medios electrónicos a la ciudadanía para sus relaciones con las Administraciones Públicas requiere una previa habilitación normativa.

Pero esta figura ya estaba previamente reconocida en la LGT, y es en el ámbito tributario donde tiene mayor aplicación utilizando al efecto el sello de órgano; sin embargo la actuación tributaria tiene una serie de características que facilitan su uso, como es el tratarse de obligaciones reiteradas en el tiempo y en masa, que no son extrapolables al resto de actuaciones administrativas. Esto supone ventajas tanto para el administrado, por cuanto que recibe una respuesta administrativa inmediata - por ejemplo la emisión de certificados -, y también le facilita tanto el ejercicio de sus derechos como el cumplimiento de sus obligaciones; pero también para la Administración, que puede emitir documentos con mayor agilidad. A tal efecto dictó la Agencia Tributaria la Resolución de 29 de diciembre de 2010 por la que se aprueban las aplicaciones informáticas para las actuaciones administrativas automatizadas. Según ésta, “en caso de actuación automatizada, las aplicaciones informáticas que efectúen tratamiento de información cuyo resultado sea utilizado por la Administración tributaria para el ejercicio de sus potestades y por las que se

determine directamente el contenido de las actuaciones administrativas, habrían de ser previamente aprobadas mediante resolución del órgano que debe ser considerado responsable a efectos de la impugnación de los correspondientes actos administrativos”.

Por otra parte, de acuerdo con lo previsto en el artículo 96.3 de la LGT, y en el artículo 84.1 del Real Decreto 1065/2007 de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, en las actuaciones automatizadas, además del órgano competente para la programación y supervisión del sistema de información, se debe indicar, en su caso, el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de la impugnación de la actuación administrativa automatizada.

Así, en el ámbito tributario se ha denominado Informática Decisional a aquellos procesos de toma de decisiones en los que interviene de forma decisiva la informática, que se regula por primera vez en la LGT, y que supone la “sustitución de la inteligencia humana por la inteligencia artificial”³³⁹. En estos casos, el programa informático puede ser empleado bien para la toma de decisiones, en cuyo caso habrá que identificar tanto a la Administración tributaria competente para dictarlo, como al órgano que debe hacer la programación y supervisión del sistema de información, y al competente para resolver los recursos; bien solo como medio de comunicación, en cuyo caso basta con identificar a la Administración competente, sin necesidad de identificar el órgano.

Por su parte, la LRJSP regula la Actuación Administrativa Automatizada en el artículo 41, y los sistemas de firma en el artículo 42; con esta regulación se da un paso adelante en la Administración Electrónica, ampliando la previsión de la LAE. La LPAC omite toda referencia a la Actuación Administrativa Automatizada, si bien ninguna de estas leyes impone limitaciones para la automatización de los distintos trámites del procedimiento administrativo.

Debemos hacer referencia también al Proyecto de Real Decreto por el que se desarrollaban las leyes 39/2015 y 40/2015, que establecía en su artículo 9 un orden de prelación para la actuación administrativa, que sería: 1. Automatizada, cuando se base en criterios que pueden ser automatizados, sin intervención directa de un empleado público; 2. Colectiva, cuando se trate de expedientes con atributos comunes que permiten que un empleado público pueda actuar sobre ellos; 3. Individual, cuando los anteriores no sean posibles, la decisión se adoptará de forma individualizada. Se otorgaba, por lo tanto a la actuación automatizada un carácter preferente. Exigía este mismo artículo, para la AGE, organismos públicos

³³⁸. Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE.

³³⁹. Expresión utilizada por Ana M. Delgado García y Rafael Oliver Cuello, en *Regulación de la informática decisinal en la Administración Electrónica tributaria*, Comunicación Tecnimap 2006, Sevilla.

y entidades de derecho público vinculados o dependientes, que para que una actuación administrativa fuese automatizada, era necesaria una resolución del titular del centro directivo competente por razón de la materia o, en su caso, del titular del organismo o entidad de derecho público, siendo necesaria su publicación en la sede electrónica. Y hacía referencia también a los sistemas de firma – artículos 8 y 10 -: a) el sello electrónico se publicaría en la sede electrónica o sitio web correspondiente; b) el sistema de código seguro de verificación garantizaría el origen e integridad del documento mediante acceso a la sede electrónica, el carácter único del código que se genera para cada documento, y su vinculación con el documento generado y con el firmante.

En Andalucía, el Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía recoge la Actuación Administrativa Automatizada en el artículo 40, remitiendo en lo que respecta a la aprobación de las actividades, a la LRJSP, pero además contiene una enumeración cerrada de las actividades que se pueden producir mediante este sistema, y que son:

- a) La adopción de un acuerdo o decisión administrativa mediante la aplicación de fórmulas matemáticas y otros procesos puramente mecánicos en los que se utilicen valores cuantificables y susceptibles de ser expresados en cifras y porcentajes.
- b) La certificación de hechos o datos preexistentes en registros o en sistemas de información, incluso del silencio administrativo.
- c) La constatación puramente mecánica de requisitos previstos en la normativa aplicable y la posterior declaración, en su caso, de la consecuencia jurídica prevista en la misma.
- d) La comunicación o declaración de un hecho, acto o acuerdo preexistente a través de su transcripción total o parcial.
- e) La práctica de las notificaciones electrónicas.

Añadiendo que “*No cabrá realizar mediante actuación administrativa automatizada actividades que supongan juicios de valor*”, lo que impide que se adopten actos discrecionales a través de Actuación Administrativa Automatizada; aplicada por la Resolución de 8 de mayo de 2020 de la Agencia Tributaria de Andalucía por la que se aprueba una Actuación Administrativa Automatizada en el ámbito de los procedimientos de aplazamiento y fraccionamiento de pago, al decir que “no cabrá realizar mediante actuación administrativa automatizada actividades que supongan juicios de valor”. Es incomprensible que la legislación básica estatal no haya recogido esta previsión, en línea con otros ordenamientos europeos; así, en el derecho alemán se prohíbe (parágrafo 35.a de la Ley Federal de Procedimiento

Administrativo, añadido en 2016) que se adopten de forma automatizada actos administrativos discretionarios o en los que se ejerza un margen de apreciación, lo que ha de interpretarse como una prohibición de que estas decisiones se adopten de forma totalmente automatizada, pero no como una prohibición de utilizar decisiones algorítmicas en su elaboración³⁴⁰.

Y es importante destacar que recoge una regla de imputación de la Actuación Administrativa Automatizada, atribuyéndola a la persona titular del órgano o entidad responsable del sello electrónico o, en su caso, código seguro de verificación con el que se lleve a cabo. Asimismo especifica, a diferencia de la legislación estatal, que la aprobación será objeto de publicación, al menos, en la sede electrónica correspondiente.

No obstante, la DA Quinta del Decreto 622/2019 recoge especialidades por razón de la materia tributaria, y establece la aplicación supletoria del mismo en estos procedimientos, que se regirán en primer lugar por su normativa específica en los términos previstos en la DA Primera de la LPAC.

Son numerosos los ejemplos que encontramos de Actuación Administrativa Automatizada en la LPAC y la LRJSP, si bien a pesar de la previsión legal, no todos ellos están en la práctica automatizados, y se dan en todas las fases del procedimiento administrativo:

- Expedición automática de recibo de registro electrónico
- Comprobación automática de datos de solicitud
- Actos de constancia electrónica, supone una declaración de conocimiento por la Administración en relación con una información registrada en un documento, un expediente o un libro de la Administración.
- Digitalización automática de documentos
- Expedición automática de copia auténtica electrónica
- Apertura y cierre automático de libros electrónicos
- Foliado automático de expedientes
- Intercambios automáticos de datos entre Administraciones Públicas
- Remisión automática de comunicación electrónica al ciudadano

Es en el ámbito tributario donde encontramos más ejemplos; así en Andalucía hay que mencionar la Resolución de 8 de mayo de 2020 en el ámbito de los aplazamientos y fraccionamientos de pago, o la Resolución de 9 de febrero de

³⁴⁰ Huergo Lora, Alejandro J., *Una aproximación ...*, cit. pág. 23-89.

2021 para la tramitación de embargos por medios telemáticos, o la emisión de certificados de no ser deudor de la Hacienda Pública³⁴¹.

Por último, no debemos olvidar el RAE, que en su artículo 13 se ha limitado a hacer una remisión al artículo 41 de la LPAC, con lo que se ha perdido una oportunidad para llevar a cabo la regulación de una figura que constituye el máximo exponente de la Administración Electrónica; no se entiende bien, además, que disposiciones relevantes como son las contenidas en el párrafo segundo solo se apliquen al ámbito estatal, como la necesidad de que se autorice previamente mediante resolución ad hoc del órgano competente, la publicación en la sede electrónica o la expresión del régimen de recursos. La regulación que finalmente ha visto la luz es incluso más escueta que la proyectada en 2018, que favorecía la automatización de todo aquello que se pueda automatizar, estableciendo así una prioridad, lo que sería el paradigma de la Administración Electrónica, y solo en el caso de que una actuación no se pueda automatizar, estaríamos ante actuaciones no automatizadas. Una amplia y completa regulación de esta figura podría haber supuesto el inicio del camino hacia una Administración íntegramente Electrónica.

4.1.3. Concepto

La LAE en su Anexo definía la Actuación Administrativa Automatizada como “Actuación administrativa producida por un sistema de información adecuadamente programado sin necesidad de intervencionismo de una persona física en cada caso singular. Incluye la producción de actos de trámite o resolutorios de procedimientos, así como de meros actos de comunicación”.

Por su parte, la LRJSP lo define en su artículo 41.1, señalando que “Se entiende por actuación administrativa automatizada, cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público”³⁴².

³⁴¹. Otro ejemplo es la Orden 12/2019, de 24 de enero, de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas, por las que se regulan las actuaciones automatizadas de la Administración tributaria de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, dictada sobre la base del Decreto 12/2010 de 16 de marzo, por el que se regula la utilización de medios electrónicos en la actividad de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en cuyo artículo 16 señala que la Actuación Administrativa Automatizada “podrá aplicarse en relación a actos de trámite, de comunicación, de certificación o declaración de realidades fácticas o jurídicas preexistentes y en general en actuaciones administrativas regladas, así como a actos resolutorios de los procedimientos en los supuestos expresamente establecidos por Orden de la Consejería competente en el procedimiento o actuación concreta en el que se pretendiera su aplicación”.

³⁴². En el glosario de términos contenido en el Portal de Administración Electrónica de la Junta de Andalucía –ws024.juntadeandalucia.es– recoge la misma definición del artículo 41.1, pero añade a continuación que “La realización de Actuación Administrativa Automatizada, bajo el principio de proporcionalidad en la utilización de los medios electrónicos, debe ser uno de los criterios para la gestión electrónica de los procedimientos. Permite simplificar y racionalizar los procesos de firma electrónica y hacerlos más ágiles y usables”.

Este último precepto es más amplio que el contenido en la LAE porque permite la automatización de cualquiera de los actos que integran el procedimiento administrativo, si bien solo puede realizarse en el marco del mismo. Y por otro lado, exige que el acto o actuación se realice íntegramente por medios electrónicos. Pero hay entre los preceptos mencionados una diferencia básica, ya que mientras la LAE se refería a intervención de persona física en cada caso singular, la actual ley lo limita a la intervención directa de un empleado público, y no habla de programación. Además, ha desaparecido la expresión “en cada caso singular”, porque tanto la decisión de automatizar como la programación se deben hacer con carácter previo, por lo que después no procede esa aplicación singular. En este caso, aunque el acto no se puede imputar directamente a una persona física –empleado público–, se da esta vinculación a través de la firma electrónica, como veremos mas tarde. Por otro lado, como también veremos, y según el párrafo 2 del mismo artículo 41, es necesaria la identificación del órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación.

De este modo, la LRJSP amplia los supuestos de automatización, limitándolo solo en aquellos casos en que hay una intervención directa de un empleado público. Además pueden automatizarse, siempre que sea en el marco de un procedimiento administrativo, todos los actos, sean de trámite, de instrucción e, incluso, de resolución.

Pero no podemos obviar que la actuación administrativa automatizada va mucho más allá de la que se realiza en el marco de un procedimiento administrativo, puesto que comprende también numerosos aspectos de la actividad material y técnica de la Administración Pública. Son ejemplos clásicos la utilización de videocámaras por parte de la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o de la información y documentación clínica de los pacientes. A estos ejemplos habría que sumar todas aquellas aplicaciones informáticas que la Administración ha desarrollado en el último año para el control y seguimiento de los distintos aspectos relacionados con la situación pandémica originada por la COVID-19, o la obtención del certificado de vacunación Covid a través de las distintas aplicaciones creadas por las Comunidades Autónomas³⁴³.

La Resolución 2964/2016, de 25 de febrero, de la Dirección General de los Registros y del Notariado³⁴⁴, recoge el concepto, las notas características y las especialidades de la Actuación Administrativa Automatizada. En su fundamento primero señala

³⁴³. Gómez Puente, Marcos “El funcionamiento electrónico de la Administración”, Lecciones de Derecho Administrativo (dirigido por P. Menéndez García y A. Ezquerro Huerva), Civitas, 2019, 1^a ed., pág. 234.

³⁴⁴. Resolución de 25 de febrero de 2016 publicada en el BOE de 28 de marzo de 2016, en el recurso interpuesto contra la suspensión por la registradora de la constancia registral de la publicación de un edicto ordenado en documentos presentados en soporte con código seguro de verificación en el caso de inmatriculación de una finca.

que “el código generado electrónicamente permite contrastar la autenticidad del documento, de conformidad con el artículo 30.5 de la Ley 11/2007. Este constituye la simple referencia lógica –alfanumérica ó gráfica– que identifica, dentro de la sede electrónica, cada documento electrónico, previamente autorizado, también en forma electrónica. Es una referencia o identificador que hace posible contrastar la autenticidad del documento, mediante el acceso a los correspondientes archivos electrónicos, siempre que el documento haya sido objeto de autorización, mediante alguno de los sistemas de firma previsto por la Ley”.

Esta Resolución en su Fundamento Tercero considera como notas características de la Actuación Administrativa Automatizada: a) declaración de voluntad, juicio o conocimiento realizada por una Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa; b) empleo de un sistema de información adecuadamente programado; y c) adopción sin necesidad de intervención de una persona física. Y añade que la actividad administrativa por medios electrónicos sin intervención de persona alguna debe estar expresamente prevista y automatizada con carácter previo; debe tratarse de una habilitación específica conforme a lo establecido en el artículo 38.2 de la LAE.

4.1.4. Requisitos

La Actuación Administrativa Automatizada debe cumplir con los requisitos generales de todo acto administrativo, pero además debe contener los requisitos exigidos expresamente en la LRJSP para este tipo de actuaciones y se configuran como garantías formales que aseguran el correcto funcionamiento de la Administración.

Estos requisitos derivan del artículo 41.1 de la LRJSP, que considera como tales:

- a) el acto debe hacerse íntegramente por medios electrónicos, es decir, que sea realizado por una máquina; a modo de ejemplo, la Resolución de 18 de septiembre de 2018, de la Dirección General de Medio Ambiente de Extremadura³⁴⁵, por la que se declaran como Actuaciones Administrativas Automatizadas a través de sede electrónica las solicitudes de licencia de caza, de pesca e interautonómicas de caza y de pesca. Su objetivo es que las solicitudes referenciadas se realicen de forma telemática y que esta forma sea también la de su expedición, de manera que, una vez abonada la correspondiente tasa, se genera un documento electrónico que constituye la propia licencia, en unos casos con carácter provisional, que facilita al ciudadano de Extremadura a practicar la caza o la pesca; recoge asimismo la Actuación Administrativa Automatizada a realizar, así como los órganos competentes, diferenciándolos para las especificaciones, para la programación y mantenimiento...etc.

³⁴⁵. Publicada en DOE número 191 de 1 de octubre de 2018.

- b) el autor del acto debe ser una Administración Pública, lo que implica que debe emanar de órgano competente, como veremos más adelante;
- c) solo puede utilizarse en el marco de un procedimiento administrativo, y, como hemos visto, en cualquier fase del mismo; y
- d) que no haya intervenido un empleado público “de forma directa”, precisión esta importante como veremos a continuación.

Pero además son necesarios otros requisitos:

A) Previa habilitación normativa: la Actuación Administrativa Automatizada deriva, al igual que el acto convencional, previa tramitación de un procedimiento administrativo. Y para ello, además de la habilitación genérica de la ley de procedimiento, es necesaria una habilitación específica, que debe venir dada por la norma reguladora de cada procedimiento. Esta norma previa garantiza el cumplimiento de los principios de legalidad y seguridad jurídica constitucionalmente consagrados, para lo cual deberá especificar las razones que avalan la automatización, y concretará las exigencias del sistema de información que le sirve de base, con lo que se satisfacen los requisitos exigidos legalmente para los actos administrativos.

Son muchos los ejemplos que podemos encontrar en la actualidad que otorgan esta habilitación, como la Resolución de 8 de mayo de 2020, de la Agencia Tributaria de Andalucía³⁴⁶, por la que se aprueba una actuación automatizada en el ámbito de los procedimientos de aplazamiento y fraccionamiento de pago, cuyo objeto es la tramitación y resolución de solicitudes de reconsideración de aplazamientos y fraccionamientos de pago. Sobre la base del artículo 41 de la LRJSP, del artículo 96.3 de la LGT y del artículo 40 del Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de Administración Electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, aprueba las aplicaciones informáticas para la tramitación y resolución de las solicitudes de aplazamiento y fraccionamiento de pago, tanto en periodo voluntario como ejecutivo, cuya competencia esté atribuida a los órganos de la Agencia Tributaria de Andalucía. La Actuación Administrativa Automatizada será la resolución de las citadas solicitudes, previa verificación por parte del sistema SUR³⁴⁷ del cumplimiento de determinadas condiciones; y, por último, recoge los órganos competentes en la actuación automatizada. O la más reciente Resolución de 9 de febrero de 2021³⁴⁸, de la Agencia Tributaria de Andalucía, que aprueba la

³⁴⁶. Publicada en BOJA extraordinario número 24, de 11 de mayo de 2020.

³⁴⁷. El Sistema Unificado de Recursos SUR se encarga de la gestión, liquidación y recaudación de los tributos propios o cedidos, y de otros ingresos no tributarios de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Sus objetivos principales son la modernización de los procedimientos administrativos y la disminución de la burocratización en la administración tributaria. Fuente: www.juntadeandalucia.es.

³⁴⁸. Publicada en BOJA nº 30 de 15 de febrero de 2021.

actuación administrativa automatizada para la tramitación de embargos por medios telemáticos, sobre la base del artículo 40 del Decreto 622/2019, justificándolo en su preámbulo, al decir que “En la aplicación de los tributos, en concreto dentro del ámbito recaudatorio, la actuación administrativa automatizada supone una clara mejora en la tramitación de los expedientes, agilizando el procedimiento y dotándolo de una mayor eficiencia y rapidez. Cabe decir que, en el procedimiento de embargos en cuentas corrientes, conviven las actuaciones que se llevarán a cabo de manera automatizada y que se aprueban en esta resolución, con el estudio individual de las cantidades trlabadas, el posible levantamiento y la aplicación de los importes ingresados, que no entran dentro de dichas actuaciones”. En esta Resolución la actuación automatizada es la emisión de la diligencia de embargo, especificando las condiciones que el sistema SUR debe verificar; así como el envío y recepción de la información a la entidad financiera, y emisión de la notificación dirigida al interesado.

B) Determinación con carácter previo del órgano competente para la aprobación, diseño y gestión de la aplicación empleada en la Actuación Administrativa Automatizada: deriva del principio de transparencia y publicidad de las actuaciones administrativas a través de medios electrónicos.

A su vez implica una doble exigencia:

a) por un lado, requiere determinar y dar publicidad a la designación del órgano encargado de gestionar los medios para adoptar el acto administrativo de forma automatizada, con el fin de garantizar la independencia del medio informático. Hay que plantear en este caso si serían aplicables las figuras de la abstención y la recusación, teniendo en cuenta que la automatización de las decisiones administrativas favorece la imparcialidad, garantizando además tanto la seguridad jurídica como la igualdad de trato de los administrados ante la Administración. La programación previa, necesaria para la Actuación Administrativa Automatizada se realiza por una persona física sobre la base de unos criterios y parámetros que van a determinar la decisión automatizada adoptada por la aplicación informática. Esta es la razón de que sea necesaria la publicación del órgano encargado de la programación. Pues bien, si entre el titular del órgano encargado de la programación y los asuntos que se deben resolver de forma automatizada hay una relación personal, se tendrían que aplicar las causas de abstención y recusación; pero como el sistema informático está programado para resolver una multiplicidad de casos similares, la aplicación de las citadas figuras llevaría a la necesidad de tener que realizar una nueva programación por otro órgano; pero habría una solución más fácil, y es que la decisión se adopte de manera convencional por parte del órgano que sea competente y en el que no concurren las citadas causas. Si sería necesario configurar una nueva aplicación cuando la relación entre el órgano titular de la aplicación informática y los asuntos resueltos de forma automatizada

haya afectado al sistema de información. A modo de conclusión, dado que las figuras de la abstención y la recusación suponen una garantía de imparcialidad, serían de aplicación tanto en los actos administrativos convencionales como en los automatizados, si bien en este último caso tiene un carácter excepcional, dadas las peculiaridades del medio empleado.

b) por otro lado, hay que plantearse la necesidad de publicidad de las especificaciones y programas empleados en la Actuación Administrativa Automatizada, que aparecía en la derogada LRJPAC, y no fue recogido después ni por la LAE ni por la actual ley de procedimiento. Pero hay que entender que su necesidad sigue vigente, en base a lo previsto en la LPAC, en sus artículos 71.1, que recoge el principio de publicidad en lo que respecta al impulso del procedimiento, y en el 75.2 al señalar que las aplicaciones y sistemas de información utilizados para la instrucción de los procedimientos deberán garantizar, entre otros, la publicidad de las aplicaciones-. La LRJSP tampoco recoge la necesidad de aprobación de los programas y aplicaciones necesarios para la Actuación Administrativa Automatizada, pero sigue vigente en el ámbito tributario, y así lo establece el artículo 96.3 de la LGT³⁴⁹. Habría que distinguir en este último caso entre órgano competente para aprobar el sistema de información, que será aquel que tenga competencia para adoptar el acto administrativo, y órgano competente para programar y supervisar la ejecución del sistema de información; si bien en base al artículo 41.2 de la LRJSP se podría considerar necesario otro órgano, encargado en este caso de la auditoría del sistema de información.

Pero teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 45.1.a) de la LPAC podría defenderse la necesidad de publicación de estas especificaciones y programas, dado que afectan a una pluralidad indeterminada de personas; y en la misma línea se pronuncia el Decreto 622/2019, que exige la publicación de las actividades objeto de actuación administrativa automatizada, al menos, en la sede electrónica correspondiente³⁵⁰.

³⁴⁹ Señala este precepto que “3. Los procedimientos y actuaciones en los que se utilicen técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos garantizarán la identificación de la Administración tributaria actuante y el ejercicio de su competencia. Además, cuando la Administración tributaria actúe de forma automatizada se garantizará la identificación de los órganos competentes para la programación y supervisión del sistema de información y de los órganos competentes para resolver los recursos que puedan interponerse”.

³⁵⁰ A juicio de Huergo Lora, la normativa actual no exige que se ponga en conocimiento del ciudadano que se ha utilizado una aplicación informática para adoptar la decisión, ni poner a su disposición el programa (código-fuente); y añade que a diferencia de los algoritmos predictivos, las aplicaciones utilizadas por las Administraciones Públicas son un mero apoyo para la elaboración de la decisión administrativa, sin influencia directa sobre su contenido, “se trata de decisiones regladas cuyo contenido depende de la Ley... El algoritmo no influye sobre la decisión y sobre todo, no influye sobre su legalidad”. Huergo Lora, A, Una aproximación..., cit.

Por lo que respecta a los algoritmos y códigos fuente, cuando se utilizan para actividad automatizada o semi-automatizada (en apoyo de las decisiones administrativas), deben ser considerados “información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública” (artículo 5.1 Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno), por lo que deberían publicarse en los portales de transparencia, en su caso, con los límites a que hace referencia el art. 5.3.

c) Órgano: El acto administrativo automatizado es emitido por una máquina, sin que intervenga la voluntad humana. Esto lleva a plantear si es posible prescindir de esta voluntad humana, o por el contrario se considera esencial para el acto administrativo; la respuesta debería ser positiva, ya que hay actos administrativos que por razones de interés general deben automatizarse, y en ellos no intervendría la voluntad humana. Pero esta afirmación debe ser matizada: en primer lugar, por la necesidad de previa habilitación legal específica, como hemos visto; y, en segundo lugar, tal como deriva del propio artículo 41 de la LRJSP porque esta voluntad humana aparece de forma indirecta a través de la programación, que según la propia ley debe hacerse con carácter previo. A través de esta programación se fijan los criterios técnicos y jurídicos en base a los cuales se adoptará una decisión automatizada, con lo cual la desaparición de la voluntad humana solo es aparente, no real. Por lo tanto, es una forma de exteriorizar la voluntad del órgano.

Pero la Actuación Administrativa Automatizada es perfectamente compatible con la teoría del órgano, porque detrás del acto automatizado hay un órgano visible integrado por personas físicas, competente para dictarlo y que ejerce su potestad, sobre la base de parámetros introducidos en el sistema automatizado, y ese órgano tiene un titular; la herramienta informática solo es un medio puesto al servicio del titular del órgano, va firmado electrónicamente, lo que implica imputación del acto a su titular. Es una consecuencia de los cambios que la Administración Electrónica está generando en las Administraciones Públicas, tanto a nivel interno como externo; pero estamos, como hemos visto, ante una administración distinta en las formas.

Para Valero Torrijos la adopción de los actos administrativos como resultado de un proceso automatizado en el que se ha desplazado completamente toda intervención humana “produce una quiebra del elemento subjetivo del acto administrativo en la medida en que no existe una intervención inmediata del titular del órgano en la determinación de su contenido, por lo que difícilmente cabe imputarle de forma directa la producción del acto incluso en el caso de que estampara personalmente su firma en el mismo dado que se limita a validar formalmente la respuesta elaborada por un sistema automatizado”³⁵¹. Por lo que esa ruptura no encaja con la configuración actual del concepto de órgano administrativo y el rigorismo de las normas en cuanto al ejercicio de la competencia por el mismo.

En esta misma línea, Delgado García y Oliver Cuello consideran que se ha producido una quiebra en el concepto tradicional de acto administrativo como instrumento que encierra una manifestación de voluntad, conocimiento o juicio del órgano administrativo³⁵².

^{351.} Valero Torrijos, Julián, *El régimen jurídico...*cit., pág. 29.

^{352.} Regulación de la informática decisional en la Administración electrónica tributaria, Comunicación presentada en las jornadas Tecnimap, Sevilla, 2006.

Para Palomar Olmeda podrían existir dos soluciones: reconducir la responsabilidad final del acto administrativo al órgano encargado de aprobar el sistema de información, en aras del principio de seguridad jurídica; o imputar la actuación al órgano que tiene encomendado el ejercicio de la competencia y que habría adoptado la decisión de no haber hecho uso de medios electrónicos³⁵³.

Hay autores que rechazan la posibilidad de automatización, al considerar que los actos administrativos, en tanto que declaraciones de voluntad, no pueden provenir de las máquinas³⁵⁴. Pero actualmente esta tesis debe entenderse superada, ya que los nuevos medios técnicos permiten automatizar decisiones administrativas que en realidad son el resultado de comprobar si se han cumplido determinados condicionantes.

Con lo cual se da un cambio respecto al acto administrativo tradicional, ya que en el caso de Actuación Administrativa Automatizada se da una diversidad de órganos, actuando por un lado el que tiene la competencia para dictar el acto, y por otro lado, el encargado de la programación conforme a las directrices del primero, y a quien corresponde la supervisión y control adecuado del sistema de información; e incluso puede intervenir un tercer órgano, que sería el encargado de llevar a cabo las auditorias informáticas. Por lo tanto, y a efectos de determinar la responsabilidad, exige la LRJSP que con carácter previo se establezca el órgano competente: 1. Para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad, y, en su caso, auditoria del sistema de información y de su código fuente; y 2. Órgano responsable a efectos de impugnación.

La LRJSP define el órgano administrativo en su artículo 5.1, al decir que “tendrán la consideración de órganos administrativos las unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo”. Así, esta norma, al igual que hacia la ya derogada Ley 6/1997, de 14 de abril –LOFAGE–, equipara el órgano a la unidad administrativa; y está integrado por dos elementos: el subjetivo, o sea, las personas que lo integran, y el objetivo, que hace referencia a los medios materiales de que dispone, y ambos son necesarios para el ejercicio de las competencias que le son propias.

Pues bien, ni la derogada LAE ni la actual LPAC hacen referencia a órganos y actos administrativos a lo largo de su articulado. Pero la aplicación de nuevas tecnologías no modifica los conceptos ni la esencia del órgano administrativo, y se limita a facilitar el ejercicio de las funciones que le corresponden a través del

^{353.} Palomar Olmeda, Alberto, *La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos (A propósito de la Ley de Acceso Electrónico de los ciudadanos a las Administraciones Públicas)*, Thomson Aranzadi, 2007, págs. 49-50.

^{354.} Parada Vázquez, José Ramón, *Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Madrid, Marcial Pons, 2^a ed., 1999, pág. 174.

empleo de medios electrónicos, así como la plasmación del acto administrativo en un documento electrónico. Todo ello implica que estamos ante una Administración distinta en lo que respecta a las formas. En este sentido, el Dictamen 45/2021, del Consejo de Estado, ha destacado que “el texto proyectado «retoma la buena praxis» de la anterior Ley 11/2007, e incluye, –43– en su parte final, un anexo terminológico para facilitar la comprensión de la terminología técnica … decidido esfuerzo por impulsar el desarrollo y modernización de las Administraciones públicas y facilitar el uso de las nuevas tecnologías por los interesados en el procedimiento, aspectos que contribuirán, sin duda, a agilizar los trámites y a mejorar la eficiencia en el procedimiento administrativo … En este punto, resulta indispensable partir de una constatación previa: lo que se regula en el real decreto proyectado es el medio de la actuación de la Administración y no su contenido. Ciertamente, esta distinción, nítida en el plano teórico, puede desdibujarse en la práctica, como sucede cuando se regulan aspectos novedosos como la actuación administrativa automatizada (artículo 41 de la Ley 40/2015 y artículo 13 del proyecto). Sin embargo, aun en estos casos, es importante no perder de vista que el objeto del real decreto proyectado es ordenar un medio de la actuación de la Administración”.

Así en la actual LPAC, para que el acto administrativo sea válido debe dictarse por el órgano competente y por el procedimiento establecido para ello. Por lo tanto, la diferencia está solo en su proceso de creación, ya que el acto administrativo automatizado no es creado por una persona, sino por una máquina, en ejecución de los parámetros que han sido introducidos en el sistema de información por ella empleado. En este caso, es la firma electrónica la que establece la conexión entre el acto administrativo automatizado y el titular del órgano, y que puede tener lugar, como veremos más tarde a través del sello electrónico y del código seguro de verificación; siendo la firma, al igual que en el acto administrativo convencional, lo que otorga validez al mismo.

En cualquier caso, está claro que la decisión de emplear un programa o aplicación que pueda ser utilizado por los ciudadanos para la realización de trámites a través de la sede electrónica, debe ser adoptada por una voluntad humana, que además ha de ser competente para ello. Esto supone que los elementos subjetivos, objetivos y formales que integran el acto administrativo se trasladan a la programación, con lo que se garantiza que la finalidad del acto administrativo automatizado es la misma que la del acto administrativo no automatizado.

Por lo tanto, deben concurrir los elementos de todo acto administrativo: el elemento subjetivo hace referencia al órgano administrativo y a la competencia: es una cuestión previa que se mantiene inalterable. El elemento objetivo hace referencia al contenido del acto, y se produce cada vez que se emite el acto administrativo, pero no está predeterminado, sino que dependerá de los parámetros incluidos

en el sistema informático para que se produzca el acto. Debe también concurrir el elemento teleológico, porque la programación debe responder a una finalidad propia y específica del acto administrativo concreto, y en todo caso, responder al interés general.

Hay que plantear también la necesidad de aprobación de programas y aplicaciones. La actual LPAC no contiene una definición de aplicación, que sí recogía la LAE en su Anexo de Definiciones, al señalar que es “el programa o conjunto de programas cuyo objeto es la resolución de un problema mediante el uso de la informática”. Tampoco está claro si tras la derogación de la LAE se han hecho innecesarias la aprobación y la publicación de los programas. Se limita a señalar en el artículo 39 que habrá un órgano regulador “para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, si ocurre, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Asimismo, se tiene que indicar el órgano que tiene que ser considerado responsable a los efectos de impugnación”.

Valero Torrijos considera que la técnica legislativa que empleaba la LAE respecto a la necesidad de aprobación de los programas y aplicaciones era defectuosa, y entendía que esta aprobación era un requisito esencial para asegurar la plena sujeción a la ley y al derecho de las aplicaciones y los servicios de la Administración Electrónica desde una perspectiva material, de manera que existiera un control efectivo sobre el funcionamiento de estas herramientas y se asegurara plenamente que los órganos administrativos eran los que actuaban o controlaban sus decisiones, sin que eso implicara renunciar al uso de las nuevas tecnologías³⁵⁵. Esta técnica defectuosa es también empleada por la LPAC; oportunidad que debería haberse aprovechado, dado que constituye una importante garantía para el administrado.

Pero además el órgano debe ser competente para dictar ese acto; esta competencia le debe venir atribuida por ley y es irrenunciable. El concepto de competencia es también básico en la actuación administrativa, con independencia del medio a través del cual se expresa. Con ello, y a juicio de Fabra Valls, esta imputación de resoluciones automatizadas a un órgano concreto a través de la identificación y autenticación del ejercicio de la competencia mediante un sistema de firma permite mantener la estructura tradicional de competencias y recursos³⁵⁶.

Así se recoge en el ámbito tributario, en el artículo 96 de la LGT, que en su párrafo 3 –inciso final– y 4, ha sido más claro respecto a la aprobación de programas y aplicaciones, al señalar que: “…Además cuando la Administración tributaria actúe

³⁵⁵. Valero Torrijos, Julián, *El régimen jurídico...* cit., págs. 79-87.

³⁵⁶. Fabra Valls, Modesto, “La reforma de la Administración electrónica y su incidencia en los procedimientos tributarios”, en Fabra Valls y Blasco Díaz (Eds.), *La Administración Electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universidad Jaume I, Castellón, 2007, págs. 245-273.

de forma automatizada se garantizará la identificación de los órganos competentes para la programación y supervisión del sistema de información y de los órganos competentes para resolver los recursos que se puedan interponer. Los programas y las aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que tengan que ser utilizados por la Administración tributaria para el ejercicio de sus potestades tienen que ser aprobados previamente por ésta en la forma que se determine por reglamento”³⁵⁷. Y en el artículo 100.2, al decir que: “Tendrá la consideración de resolución la contestación efectuada de forma automatizada por la Administración tributaria en aquellos procedimientos en que esté prevista esta forma de terminación”.

Por su parte, la LAE lo recogía en su artículo 33.1: “La gestión electrónica de la actividad administrativa respetará la titularidad y el ejercicio de la competencia por la Administración Pública, órgano o entidad que la tenga atribuida”. La LPAC lo establece de forma genérica para todos los actos administrativos, sean o no electrónicos, señalando en el artículo 34.1 que “se producirán por el órgano competente ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido”.

Es necesario distinguir entre la competencia para automatizar y la competencia para determinar cómo automatizar. La decisión de automatizar o no, en el marco de la legalidad, es discrecional para la Administración, si bien, en todo caso debe motivarse, como veremos con posterioridad.

Esta automatización va dirigida en todo caso a buscar mayor eficiencia en la Administración, lo que redundaría en la reducción de plazos y de costes, tanto económicos como humanos. Ahora bien, una vez que se ha determinado cuáles son los actos que se deben automatizar, es necesaria su instrumentalización, fijando las condiciones técnicas y jurídicas para llevarla a cabo, lo que implica definir las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad, así como la auditoría del sistema de información y de su código fuente. El resultado es un hardware programado del que derivan actos con un contenido determinado en función de unos presupuestos, que garantizan que el acto automatizado ha sido emitido en las mismas condiciones que el no automatizado.

Ahora bien, el hecho de que sea una aplicación informática la que adopte la decisión, no excluye que la competencia sea del órgano administrativo, ya que la imputación a una máquina no deja de ser una ficción normativa. Así, el titular del órgano administrativo que tiene encomendada la competencia se constituye en el nexo de unión entre la realización material de la actuación y la organización, y actualmente

³⁵⁷. El Reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio establece en su artículo 85 la aprobación y difusión de aplicaciones en los supuestos de actuación automatizada.

ese titular siempre es una persona física, que debe haber sido designado para ello y haber tomado posesión. La aplicación informática solo es un medio al servicio del titular del órgano. Y la firma electrónica es la que establece esta vinculación. Sin olvidar que su base es el principio de legalidad³⁵⁸.

d) Otros requisitos del acto administrativo automatizado

- Motivación: Uno de los requisitos del acto administrativo es la motivación; sin embargo, en la Actuación Administrativa Automatizada no hay motivación aparente, porque esta es sustituida por una adecuada programación de la actuación, que contiene los criterios técnicos y jurídicos, y de donde derivan consecuencias jurídicas³⁵⁹. No obstante, no debemos olvidar que la actuación de las administraciones públicas debe someterse a los fines que la justifican –artículo 106 de la CE–, y que los actos administrativos deben estar motivados, lo que unido al principio de transparencia que debe regir la actuación administrativa determina que los actos administrativos automatizados deben estar jurídicamente motivados. Pero además tratándose de actos automatizados, la motivación está muy relacionada con la programación, ya que a través de ella quedan recogidos los criterios, sean técnicos jurídicos, que se plasman en actos jurídicos determinados, y de aquí deriva además la trascendencia de la necesidad de aprobación de programas y aplicaciones, que, como hemos visto, y a pesar de no ser exigido por la normativa actual, entendemos es necesaria, así como la publicidad de los mismos; si bien, el art. 41 habla de definición de especificaciones y programas, y esto puede ser considerado como equivalente a la aprobación.
- La Actuación Administrativa Automatizada no excluye la responsabilidad patrimonial ni la responsabilidad disciplinaria, que tendrán el mismo régimen que en el acto administrativo convencional.
- Mantenimiento, supervisión, control de calidad y, en su caso, auditoria del sistema de información; esto implica que la Actuación Administrativa Automatizada debe hacerse de forma segura. Y comprende dos fases bien diferenciadas: una primera que exige implementar sistemas de seguridad, y una segunda en la que se realizan auditorias para comprobar que la primera fase cumple los parámetros legales y técnicos exigibles por el otro.

³⁵⁸. Martín Delgado, Isaac, “La Administración Electrónica como problema actual para la investigación y la docencia en el derecho administrativo”. Revista Aragonesa de Administración Pública n.º extra 11, 2009, págs. 355-375.

³⁵⁹. Para García de Enterría y Fernández, la motivación debe ser suficiente, debe dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión, y en todo caso por referencia a las normas vigentes aplicables. Este hecho conecta con la necesidad de codificar y poder reconstruir, para cada caso singular, las reglas lógicas que han sido aplicadas en el acto administrativo automático singular. García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás – Ramón, *Curso de derecho administrativo I*. Thomson-Civitas, 19 edición, 2020, págs. 606 y ss.

- Impugnación del acto así dictado, que supone una reacción frente a una Actuación Administrativa Automatizada, con un doble ámbito: controlar el acto administrativo, así como la corrección de la programación realizada, siendo aplicable en ambos casos las normas sobre nulidad o anulabilidad de estos actos.
- Firma electrónica: Así debe existir un dispositivo de creación de firma electrónica, que es un programa o sistema informático que sirva para aplicar los datos de creación de la firma; también debe existir un dispositivo de verificación de firma. En el caso de la firma electrónica avanzada, se usan los algoritmos criptográficos, que soportan el uso de cifras seguras para la producción y comprobación de la firma electrónica, y su finalidad es el tratamiento del secreto de la información. Y por último, el algoritmo de firma electrónica, basada en una cifra asimétrica que permite firmar documentos con la clave privada y verificarla con la clave pública.

4.1.5. Sistemas de autenticación de la Actuación Administrativa Automatizada

Debemos hacer una precisión respecto a la firma electrónica a la que nos hemos ido refiriendo como sistema de autenticación, porque realmente el artículo 43.1 de la LRJSP excepciona la firma electrónica del titular del órgano o empleado público en el caso de la Actuación Administrativa Automatizada. Por lo tanto, solo se podrán utilizar los sistemas previstos en el artículo 42, y que son los siguientes:

1. Sello electrónico, y 2. Código Seguro de Verificación. El artículo 18 de la LAE se pronunciaba en los mismos términos, pero el primer antecedente se encuentra en el artículo 96.3 de la LGT, que exige garantizar la identificación de los órganos competentes para la programación y supervisión del sistema de información.

1.5.1. Sello electrónico: se denomina así a la firma digital administrativa en la Actuación Administrativa Automatizada. “Ha de rodearse de las necesarias cautelas en su aplicación, al margen de la concepción del órgano administrativo tradicionalmente admitida”³⁶⁰. Además, “no ha pasado desapercibido que como mensaje cifrado que vincula un documento electrónico con una autoría determinada y acredita su integridad, la firma electrónica guarda mayor proximidad con el tradicional sello lacrado que con la genuina firma manuscrita”³⁶¹.

Está basado en el certificado electrónico, y puede asociarse al conjunto de una Administración territorial o a alguno de sus órganos o entidades de derecho público. Está integrado por una serie de datos que se vinculan con el órgano titular

³⁶⁰. Urios Aparisi, Xavier, y Alamillo Domingo, Ignacio, *Los límites a la utilización del sello de órgano por parte de las Administraciones Públicas en la Ley 11/2007*. Fuente: administracionelectronica.gob.es

³⁶¹. Linares Gil, Maximino, “Identificación y autenticación de las Administraciones Públicas”, en Gamero Casado, Eduardo y Valero Torrijos, Julián, (coordinadores), *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, Aranzadi, 2ª edición, 2009, págs. 303 – 340.

y con el contenido del documento, por lo que garantiza tanto la identidad del firmante como la integridad del documento.

Este sello electrónico debe reunir dos requisitos:

1. que sea de Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público;
2. que esté basado en un certificado reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica. Será por lo tanto cada Administración la que determine su aplicación, siempre bajo el principio de proporcionalidad y con respeto a las garantías del administrado.

En este caso, la motivación del acto administrativo desaparece, porque pasa a integrarse en el mecanismo de producción de la actuación administrativa.

Respecto a la naturaleza jurídica del sello de órgano, a juicio de Urios Aparisi y Alamillo Domingo³⁶², no es en puridad firma electrónica tal y como lo configuraba la Ley de Firma Electrónica, aunque le sean aplicables las disposiciones generales de régimen jurídico previstas en la misma, sino una nueva institución jurídica, un nuevo mecanismo de identificación y autenticación del ejercicio de la competencia que puede ser empleado por la Administración en el marco de sus actuaciones desarrolladas de forma automatizada.

No obstante, con el sello de órgano se introduce un nuevo elemento, pues se regula, a efectos de Actuación Administrativa Automatizada como sello electrónico de Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, con lo que queda desvinculado del elemento personal, por lo que el sello de órgano no tendrá aplicación en aquellos actos administrativos en los que el elemento o motivación subjetiva esté presente. Por otro lado el sello de órgano se separa de la definición de órgano administrativo que daba Zanobini, que ya hemos visto, pues no reúne ninguno de los requisitos que recoge. Así, el sello de órgano obliga a un nuevo planteamiento tanto respecto al acto administrativo, como a la forma de llevar a cabo estos actos e incluso respecto del régimen de recursos administrativos.

En el ámbito tributario, el sello de órgano se aplica fundamentalmente en supuestos en los que prácticamente no hay discrecionalidad (a modo de ejemplo los aplazamientos), si bien en el campo del derecho administrativo en estas figuras se da una gran discrecionalidad y excepcionalidad.

Por último, la aplicación del sello de órgano a los actos de resolución, implica una revisión de la teoría general del órgano administrativo, así como la necesidad de

³⁶². Urios Aparisi, Xavier y Alamillo Domingo, Ignacio, *Los límites... cit.*

establecer nuevos controles sobre la programación de los sistemas informáticos que faciliten el uso del sello, con lo que se intenta evitar la desviación de poder.

1.5.2. Código Seguro de verificación: este código se vincula directamente a una clave de firma de la Administración Pública u órgano actuante, sin necesidad de intervención de persona física y sin que se integre en el algoritmo de firma un código de usuario personal. Es un sistema de firma electrónica que no está basado en un certificado.

El CSV es un código estampado en un documento impreso que permite verificar la autenticidad e integridad de ese documento en papel comparándolo con el documento electrónico original en la sede electrónica correspondiente. El CSV permite la generación en papel de “copias auténticas” de documentos electrónicos³⁶³. El Código Seguro de Verificación garantiza, mediante el cotejo en la Sede electrónica del Punto de Acceso General, la integridad del documento conforme a lo establecido en el artículo 42 de la LRJSP.

La Resolución de 4 de febrero de 2011, de la Presidencia de la AEAT sobre uso de código seguro de verificación y por la que se crean sellos electrónicos del organismo define el Código Seguro de Verificación como “sistema de firma electrónica vinculado a la Administración Pública, órgano o entidad y, en su caso, a la persona firmante del documento, que permite comprobar la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente”...”genera Códigos Seguros de Verificación vinculados con los documentos electrónicos y con los firmantes de forma inalterable”...”el catálogo genera el código seguro de verificación mediante un algoritmo aleatorio y lo vincula al documento electrónico que con él se firma y al funcionario firmante”...”el código seguro de validación vinculado al firmante y al documento firmado se almacena en el catálogo, que no admitirá la duplicidad de un código seguro de validación coincidente con otro ya existente y podrá ser utilizado para cualesquiera actos resolutorios o de trámite que requieran su firma por empleado público, de modo que los documentos así firmados no requerirán la incorporación de la firma digitalizada del firmante”.

4.1.6. Riesgos asociados a la Actuación Administrativa Automatizada

Del propio concepto de Actuación Administrativa Automatizada derivan una serie de riesgos, que es necesario contrarrestar, para evitar que determinen la invalidez o ineficacia del acto así dictado.

La LAE reconocía en su Exposición de Motivos –punto V– que el principal reto que tiene la implantación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

³⁶³ www.firmaelectronica.gob.es

en la sociedad en general y en la Administración en particular es la generación de confianza suficiente que elimine o minimice los riesgos asociados a su utilización. Y añadía que la desconfianza nace de la escasa transparencia de estas tecnologías. En la definición que daba la LAE, y que ya hemos visto, se consideraba un requisito esencial una adecuada programación del sistema de información, si bien, estamos ante un concepto jurídico indeterminado cuyo incumplimiento hubiera podido determinar la ineficacia del acto.

Algunos autores³⁶⁴ han puesto de relieve que uno de los riesgos asociados a la Actuación Administrativa Automatizada es que la interpretación de las normas se hace por la Administración con carácter unilateral, sin que el ciudadano pueda intervenir en la misma. A ello hay que añadir que hay sujetos que están obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración, y que aparece un nuevo sujeto, el analista programador, que realiza la programación de la aplicación, concediendo así un amplio margen de discrecionalidad a la Administración.

Para evitar estos riesgos, y sobre la base del principio de transparencia, se le debería dar publicidad a esas aplicaciones, a efectos de permitir su impugnación, con lo que no sería necesaria la impugnación de cada uno de los actos que se dicten a su amparo. Asimismo, con la transparencia se evitaría la duda de la discrecionalidad, ya que sería fácil comprobar que las decisiones están amparadas por una norma y que cumplen con su finalidad. Pero no debemos olvidar que según la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, que transpone al ordenamiento español la Directiva 2003/98/CE de 17 de noviembre de 2003, del Parlamento Europeo y del Consejo, señala en su artículo 3.2, párrafo 2º que “no se considerarán documentos los programas informáticos que estén protegidos por la legislación específica aplicable a los mismos”. Así, será cada Administración la que decida si sobre la base del citado principio de transparencia da publicidad a las aplicaciones utilizadas, teniendo en cuenta que la actual LRJSP no lo exige, y solo requiere que se determine previamente el órgano competente para ello. La LRJPAC exigía la aprobación y difusión pública de programas y aplicaciones electrónicos, si bien el apartado 4 del artículo 45 fue derogado por la LAE, y tampoco está recogido en la actual LPAC; pero el artículo 41 requiere la previa definición de especificaciones y programación, lo cual puede considerarse equivalente a la aprobación.

Además, para evitar estos riesgos, la automatización tiene que estar sometida a unos controles, en los que habrá que determinar la norma habilitante, de la que derive la existencia de tal potestad, así como la extensión de la misma, los elementos del acto

³⁶⁴ Martín Delgado, Isaac, “Una panorámica general del impacto de la nueva ley de procedimiento administrativo común en las relaciones de los ciudadanos con la administración pública”, en *La reforma de la Administración electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el derecho*. INAP, 2017, págs. 159-197.

administrativo, la competencia, la forma o el procedimiento, la finalidad a perseguir, que, al igual que en el caso de la actuación administrativa no automatizada, es el interés general, el examen de los supuestos de hecho que la justifican, así como comprobar las condiciones de programación que han predeterminado un resultado o una respuesta automática de la máquina, y el respeto a los derechos reconocidos en los artículos 13 y 53 de la LPAC.

Asimismo es necesario un control de la programación, lo que implica controlar el Acto Administrativo Automatizado para que éste produzca los efectos que le son propios.

La Actuación Administrativa Automatizada implica otro riesgo, derivado de la externalización de actividades previas y necesarias para llevarla a cabo, como es el caso de la programación informática de la Actuación Administrativa Automatizada, dado que sobre ella se asientan tanto el procedimiento administrativo como la validez de la actuación administrativa; y el riesgo se acentúa cuando se trata de actuaciones automáticas que implican el ejercicio de potestades públicas y que no pueden ser ejercidas por personal ajeno a la Administración Pública³⁶⁵. El Tribunal Supremo, en sentencia de 14 de septiembre de 2020³⁶⁶ destaca que

“en la medida que los procedimientos administrativos son los medios a través de los cuales las Administraciones Públicas desarrollan su actividad pública y ejercen sus potestades, y estas han de realizarse preceptivamente por funcionarios públicos, cabe concluir que los procedimientos administrativos han de tramitarse por funcionarios públicos, lo cual constituye la regla básica en materia de tramitación de procedimientos administrativos … no es que la Administración externalice un servicio, es que externaliza, podría decirse, ella misma, deja de ser Administración si deja de realizar lo que es básico para dictar actos administrativos, el procedimiento legalmente establecido para ello que es, no se olvide, una exigencia constitucional”.

“En resumen, la tramitación de los procedimientos administrativos, en cuanto constituyen la actividad indispensable, técnica y ordinaria de las Administraciones queda reservada para los funcionarios públicos integrados en los respectivos órganos que tienen asumida las competencias correspondientes, los cuales, conforme a la planificación de los recursos humanos que se dispone en el artículo 69 del Estatuto Básico, han de tomar en consideración las necesidades que esa actividad ordinaria comporta. Y si lo concluido en el párrafo anterior es predictable de los procedimientos administrativos en general, no cabe duda que … mayor rigor ha

³⁶⁵. El artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, reserva a los funcionarios públicos el ejercicio de las funciones que impliquen potestades públicas.

³⁶⁶. Sentencia Tribunal Supremo 1160/2020, de 14 de septiembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy, FJ 2º.

de exigirse con ocasión de la tramitación de los procedimientos sancionadores en los que, por no reiterarnos en esos razonamientos, se ejerce la potestad de mayor incidencia sobre los ciudadanos, y de manera perjudicial, por cuanto constituye una manifestación del ius puniendo del Estado que, atípica pero necesariamente, se confiere a la Administración, porque debiera ser monopolio del Poder Judicial”.

Otro riesgo asociado a la Actuación Administrativa Automatizada está relacionado con la transparencia pública, especialmente si en los procesos de toma de decisiones se emplean sistemas algorítmicos, ante la negativa de las Administraciones de denegar el acceso al código-fuente y a los sistemas utilizados para la decisión. En estos casos será decisiva la influencia directa sobre la esfera jurídica de los interesados, y si los sistemas automatizados son empleados solo como apoyo del procedimiento o tienen por sí solos efectos jurídicos directos.

4.1.7. Límites de la Actuación Administrativa Automatizada

La Actuación Administrativa Automatizada debe estar sometida a una serie de límites: el primero deriva del propio carácter de la actividad, pues solo se podrá emplear en una actuación formalizada, es decir, en el seno de un procedimiento administrativo. No obstante, y como hemos visto con anterioridad, la Actuación Administrativa Automatizada afecta también a numerosos aspectos de la actividad material y técnica de la Administración; lo que plantea el interrogante de la normativa que los regula, pues están excluidos de la LRJSP. Un segundo límite viene dado por la naturaleza de la potestad ejercida (reglada o discrecional), y que veremos con posterioridad. Otro límite podría venir dado por la fase del procedimiento: es en la adopción de actos administrativos de trámite donde se concentra la mayor parte de sus posibilidades; respecto de los actos decisarios, no habrá problema cuando su sentido viene determinado por la aplicación de parámetros previamente delimitados, que evite el desvío respecto de las resoluciones que se hubieran adoptado por medios convencionales; y es en la fase de resolución donde su aplicación resulta más controvertida.

Si bien, en la mayoría de los casos, la aplicación solo es un elemento auxiliar que el operador humano puede o no tener en cuenta al determinar el contenido del acto administrativo. Cuando la decisión se tome íntegramente a través de medios electrónicos y en ella no haya intervenido un empleado público de forma directa, será necesario además cumplir los requisitos específicos de las decisiones automatizadas³⁶⁷.

³⁶⁷. Bauzá Martorell, F., “Identificación, autentificación y actuación automatizada de las administraciones públicas”, en Gamero Casado, E. (director); Fernández Ramos S./Valero Torrijos, J. (coord.), Tratado de procedimiento administrativo común y Régimen jurídico básico del sector público, Tomo I, Tirant 2017, págs. 740 y ss.

Hay además otros límites que afectan de forma más específica a la Actuación Administrativa Automatizada:

A) Derechos de los ciudadanos

La automatización no puede en ningún caso alterar los derechos de los ciudadanos, ya que sobre la base del principio de legalidad y de reserva de ley, estos derechos solo pueden ser modificados por una norma habilitante con rango de ley. Esta habilitación tiene que recoger las especificaciones exigidas para su ejercicio, y al mismo tiempo debe garantizar los derechos que tienen los administrados en sus relaciones con las Administraciones Públicas. Lo que se consigue estableciendo medios de reacción contra el acto administrativo, bien por el contenido del acto, o bien por el propio proceso de automatización.

B) Protección de datos personales

Para la automatización es necesario el respeto de la normativa sobre protección de datos personales, dado que la Administración no puede en ningún caso hacer un tratamiento indiscriminado de los datos de que dispone. Como señala Valero Torrijos, en relación con los actos administrativos discretionarios la automatización ha de tener en cuenta el margen de decisión de que dispone el órgano administrativo para adoptar la decisión³⁶⁸. Como también hemos visto, y dado que los algoritmos predictivos utilizan datos, estos tratamientos deben estar protegidos por la normativa sobre protección de datos personales cuando sean utilizados para realizar las predicciones. No obstante, a juicio de Huergo Lora, como los algoritmos utilizan datos anonimizados, y las decisiones a que afectan estos algoritmos recaen sobre datos que el propio administrado ha facilitado o consentido o está legitimado por el interés público, se van a plantear escasos problemas en este ámbito.

En este punto hay que tener en cuenta lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la circulación de esos datos, que en su artículo 22 señala que “*Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar*”, si bien a continuación establece una serie de excepciones que a su vez están sujetas a dos limitaciones: por un lado, las derivadas del artículo 23, y por otro lado que no podrán estar basadas en categorías de datos especialmente protegidos a que se refiere el artículo 9.1, salvo que concurren razones de interés público esencial y se hayan tomado medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado. La LOPDP se ha limitado a hacer remisiones en

³⁶⁸. Valero Torrijos, Julián, *El régimen jurídico...* cit., págs. 26 y ss.

la materia al Reglamento Europeo, sin desarrollar la materia. El artículo 22 viene a constituir una variante del derecho de oposición, concretamente del derecho de oposición a las decisiones automatizadas o el derecho a no verse sometido a este tipo de decisiones³⁶⁹. Se configura así como una garantía jurídica a favor de los particulares que se vean sometidos a esas decisiones automatizadas. Está incluido el artículo 22 en el Capítulo III –conjunto de derechos que la normativa en materia de protección de datos personales les reconoce a los interesados–; es bastante limitado porque solo le permite negarse a ese tratamiento cuando no esté amparado en lo previsto en el artículo 22.2, o cuando basándose en estas bases, no se hubiera justificado adecuadamente. Como garantías recoge el artículo 22.3 el derecho a obtener una intervención humana por parte del responsable, derecho del partícipe a expresar su punto de vista y derecho a impugnar la decisión.

Si bien, los límites que impone el Reglamento son parciales, desde el punto de vista de la protección de datos, por lo que son insuficientes para proteger frente a todos los riesgos que genera la automatización.

C) Principio de proporcionalidad, para valorar los actos administrativos a los que se puede aplicar la automatización así como los supuestos y trámites en que se puede aplicar el sello de órgano.

4.1.8. Discrecionalidad y Actuación Administrativa Automatizada

El tema de este epígrafe se centraría en determinar si la Actuación Administrativa Automatizada se limita a los actos reglados o abarca también los discretionarios. Tratándose de potestades regladas la automatización está más clara porque son criterios objetivos los que sirven de base a la toma de decisiones; pero cuando se trate de potestades discretionarias en las que la subjetividad tiene un papel importante, la automatización es más difícil porque ya están en juego los derechos de las personas, y existen alternativas diversas. Para la ponderación de estas alternativas y su valoración se ha puesto de manifiesto la eficacia de los algoritmos, si bien, como hemos visto con anterioridad, estos plantean cuestiones relacionadas con la transparencia.

Como apunta Valero Torrijos³⁷⁰, es necesario atender a la naturaleza de la potestad ejercida, de modo que si el acto tiene carácter estrictamente declarativo o certificador, cabe admitir sin problemas su completa automatización por cuanto el

³⁶⁹. Aparicio Salom, J.: “*Derecho de oposición y decisiones automatizadas*”. En LÓPEZ CALVO, J (coord.): El nuevo marco regulatorio derivado del Reglamento Europeo de Protección de Datos. Ed. Wolters Kluwer, 2018, Madrid, (Pág. 413) y también en un primer momento la propia Agencia Española de Protección de Datos en “*Código de buenas prácticas en protección de datos para proyectos de Big Data*”, pág. 19.

³⁷⁰. Valero Torrijos, Julián, *El régimen jurídico...* cit., pág. 31

acto incorpora datos obtenidos de una base de datos, y no hay diferencia respecto a un acto no automatizado, ya que en este caso el órgano se limita a incorporar a un documento el resultado de una consulta a una base de datos en la que confía, dada la imposibilidad de comprobar todos los datos que aparecen en la misma, algo que no siempre ocurre cuando aquél posea efectos constitutivos de una relación jurídica, supuesto en el que habrá que tomar en consideración el carácter discrecional o reglado de la potestad, y solo en este último caso cabe la automatización.

Por su parte, Uríos y Alamillo consideran que “la resolución automatizada de procedimientos administrativos habría de ser excepcional y debidamente justificada”, por lo que lo limitan a los supuestos reglados, excluyendo los supuestos en que haya discrecionalidad. No obstante, van más allá y señalan que esa misma exclusión debe tener lugar igualmente “en todos aquellos supuestos en que exista un elemento subjetivo, valoración o motivación en la actuación administrativa, pues en caso contrario, se estarían vulnerando los principios generales del procedimiento administrativo, y, por otro lado, se produciría una rebaja en los derechos de los ciudadanos que no estaría amparada por la LAE”³⁷¹.

Para Martín Delgado³⁷² “Es evidente que, si se circunscribe el ámbito de aplicación de la actuación administrativa automatizada exclusivamente al campo de las potestades regladas, no ha lugar a la duda. Sin embargo, no debe descartarse el uso de sistemas de información en el ejercicio de potestades discrecionales en las que la discrecionalidad sea de baja intensidad. Me estoy refiriendo, en concreto, a la discrecionalidad técnica. No es difícil parametrizar en estos casos. No podemos ahora extendernos en el concepto de discrecionalidad técnica, pero sí recordar que, por supuesto, la existencia de discrecionalidad técnica no implica ni la ausencia de control, judicial en su caso, ni la prohibición de arbitrariedad, así como que las obligaciones del derecho ciudadano a una buena administración siguen vigentes. Dicho esto, no cabe considerar que siempre y en todo caso la discrecionalidad técnica sea una “*contradiccio in terminis*”, con el argumento de que la misma aplicación de reglas técnicas dejaba fuera de campo la posible discrecionalidad decisoria”.

Está claro así, que la automatización tiene mayor campo de aplicación en la adopción de actos de trámite, ya que éstos se adoptan sobre la base de unos parámetros previamente delimitados que no permiten el desvío respecto del acto que se hubiera adoptado por medios convencionales. Por lo tanto, es en el ejercicio de las potestades regladas donde encuentra su campo de actuación más amplio. También sería posible cuando la decisión se basa en criterios técnicos.

³⁷¹. Urios Aparisi, Xavier, y Alamillo Domingo, Ignacio, *Los límites...* cit.

³⁷². Martín Delgado, I., “La gestión electrónica del procedimiento administrativo”, QDL, núm. 21, octubre, 2009, pág. 99.

Por lo tanto, para que se de la Actuación Administrativa Automatizada en el campo de los actos discrecionales, es necesario el cumplimiento de dos requisitos: por un lado, que se dicte en base a los mismos criterios que se utilizarían en el acto convencional, y por otro lado, el respeto de todas las garantías derivadas de los principios de legalidad, seguridad jurídica y defensa de los administrados.

Por último, cabe plantear si es posible la desviación de poder –entendida como incumplimiento por la actuación administrativa de la finalidad perseguida por la norma– en el ámbito de la Actuación Administrativa Automatizada, teniendo en cuenta que el acto decisorio deriva de una voluntad automatizada que aplica criterios o parámetros que le han sido introducidos por el órgano que se encarga de la gestión del sistema; por lo tanto la desviación de poder solo se podría dar en el momento de diseño del sistema de información, en cuyo caso, como hemos visto podría dar lugar a la nulidad del acto administrativo por infracción del ordenamiento jurídico, o a la anulabilidad si no cumple la finalidad prevista en la norma, o diferente a la prevista y fijada por la norma que atribuye tal potestad; no obstante, y al tratarse de un elemento teleológico es difícil acreditar su existencia. En el acto decisorio no cabe posibilidad de desviación de poder, porque la máquina carece de voluntad propia y se limita a actuar en aplicación de parámetros pre establecidos.

4.1.9. Validez de la Actuación Administrativa Automatizada

Antes de entrar en el tema de la invalidez, hay que plantear una cuestión previa relacionada con la forma de los actos administrativos; así, el artículo 36.1 de la LPAC requiere que se produzcan por escrito a través de medios electrónicos, si bien esta expresión adolece de gran imprecisión, porque no concreta qué son medios electrónicos a estos efectos, y además con gran amplitud, abarcando desde el escrito a mano o mecanografiado hasta los actos administrativos automatizados; pero además no determina las consecuencias para el supuesto de que el acto se genere por escrito pero sin medios electrónicos; será la jurisprudencia la que tendrá que resolver esta cuestión, si bien podría considerarse el acto como anulable en aplicación del artículo 48 de la LPAC, pero teniendo en cuenta que el párrafo 2 de este mismo artículo salva esta anulabilidad cuando el acto reúna los requisitos formales imprescindibles para alcanzar su fin y siempre que no incurra en indefensión de los interesados.

El acto administrativo realizado de forma automatizada también puede adolecer de vicios o defectos que puedan determinar su invalidez. Serían por lo tanto de aplicación las normas previstas para la revisión y control de los actos administrativos, y por tanto, los artículos 47 a 52 de la LPAC de donde deriva que la regla general es la anulabilidad de los actos administrativos sobre la base del principio de conservación del acto; la nulidad solo tiene lugar en los casos expresamente previstos. Se parte por

lo tanto, de la presunción de validez del acto administrativo, que puede extenderse también a los que ha sido dictados de forma automática.

Como ya hemos visto, para que haya Actuación Administrativa Automatizada es necesaria una norma habilitante que ha de tener rango de ley; si no se da esta habilitación, o bien el acto administrativo automático no se ajusta a la misma, estaríamos ante un supuesto de nulidad absoluta, encuadrable dentro de los apartados b) o e) del artículo 47, por tratarse de un acto dictado por órgano manifiestamente incompetente, o por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Esto impide la convalidación del acto, así como la producción de efectos jurídicos, entendiéndose que carecen de ellos desde la fecha en que se dictó el acto. Por lo tanto, en este caso, se podría entender que la regla general es la nulidad, lo que podría derivar de la desconfianza que todavía genera la utilización de los medios electrónicos.

Asimismo, puede tratarse de otros defectos que no determinarían la invalidez del acto, como es el caso de una programación indebida, que el acto carezca de requisitos formales no esenciales para alcanzar su finalidad, la concurrencia de motivos de abstención, o incumplimiento de plazos cuando así derive de la propia naturaleza del término o plazo, siendo posible la convalidación conforme a lo establecido en el artículo 52 de la LPAC.

Por último, destacar que serían de aplicación a la Actuación Administrativa Automatizada las reglas establecidas en los artículos 106 y ss de la LPAC relativas a la revisión de actos en vía administrativa. A estos efectos el artículo 41 exige que se debe indicar el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación, si bien no está claro si con ello se refiere a la identificación del órgano competente para su revisión, o del órgano competente para dictarlo y a quien corresponde por lo tanto su revisión o control. Por el contrario, la LGT, aunque no hace referencia a la revisión de los actos, sí aclara en su artículo 96.3 que “cuando la Administración tributaria actúe de forma automatizada se garantizará la identificación de los órganos...competentes para resolver los recursos que pueden interponerse”.

4.2. LA ORDENACIÓN ELECTRÓNICA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

4.2.1. Forma de los actos administrativos

A) Introducción

A pesar de la importancia que tiene el acto administrativo como expresión de la voluntad de la Administración, dentro del derecho administrativo no se ha dado una definición legal del mismo, limitándose las sucesivas normativas a regular sus características y requisitos.

En una definición clásica, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández³⁷³, consideraban acto administrativo “cualquier declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, emanada de un sujeto de la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”.

El acto administrativo, con independencia de que se produzca o no por medios electrónicos, supone una garantía de aplicación del principio de buena administración, así como una vía de acceso a la tutela judicial efectiva a través de la puesta en conocimiento de los interesados y en cuanto genera, modifica o extingue relaciones jurídico-administrativas; y en todo caso con sujeción al principio de legalidad. Por lo tanto, la naturaleza jurídica del acto administrativo no cambia porque se emita de forma electrónica; solo cambia su forma material de expresión, así como las normas que regulan el modo de producción de dichos actos.

Brevemente vamos a hacer referencia a la clásica distinción entre actividad formalizada y actividad no formalizada de la Administración; la primera es de carácter procedural, y tiene incidencia sobre los derechos de las personas; la segunda tiene un carácter más genérico, y va dirigida a facilitar que los ciudadanos conozcan servicios, formas de acceso o informaciones que puedan afectar a los ciudadanos, y sin conexión con persona determinada, por lo que no está sujeta a límites formales. En ambas, la tecnología juega un papel decisivo, pero con una diferencia muy trascendente, y es que en la actividad formalizada el uso de las nuevas tecnologías viene sometido a unos principios, mientras que en la actividad no formalizada puede ser ampliamente utilizada, ya que aquí no concurren aspectos –como es el caso de la seguridad– que van implícitos en el procedimiento administrativo.

B) Requisitos de los actos administrativos

Los artículos 34 y siguientes de la LPAC, dentro del Título III, regulan los requisitos que deben reunir los actos administrativos, y ello con independencia de que se produzcan o no por medios electrónicos; requisitos todos ellos cuya finalidad es permitir que el acto cumpla con las finalidades que el ordenamiento jurídico prevé para el mismo. Estos requisitos son:

1. que lo dicten las Administraciones Públicas, en todo caso con sujeción al ordenamiento jurídico,
2. en el ámbito de sus respectivas competencias,
3. ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido,
4. el contenido será determinado y adecuado a los fines de aquellos,
5. motivación.

³⁷³. Enterría Eduardo García, Fernández Tomás Ramón, *Curso de Derecho administrativo 1*, Civitas, 11^a edición, 2002, Madrid, España, pág. 544.

C) Forma de los actos administrativos

Una novedad importante de la LPAC viene recogida en el artículo 36.1, que exige que se produzcan “*por escrito a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia*”. La forma escrita sigue siendo la forma normal de exteriorización y puesta en conocimiento de la decisión administrativa. Es la que, de hecho, mejor asegura la certeza del contenido y de los efectos del acto, y la única que posibilita su motivación³⁷⁴. Pero ahora la LPAC, a diferencia de lo que ocurría con la LRJPAC, exige que se produzcan³⁷⁵ por escrito “*a través de medios electrónicos*”, exigencia que va en la línea de la propia ley que pretende que la tramitación electrónica sea la forma habitual de actuación de las Administraciones Públicas. No obstante, esta expresión adolece de gran imprecisión, porque no precisa qué son medios electrónicos a estos efectos, y además con gran amplitud, abarcando desde el escrito a mano o mecanografiado, hasta los actos administrativos automatizados, en los que, como hemos visto, no hay intervención directa de un empleado público. Así, para garantizar su sujeción al principio de legalidad como garantía del administrado, la validez de estos actos, y la conexión entre la legalidad procedural y la material, habría que determinar con carácter previo qué ha de entenderse por medios electrónicos. Sin perjuicio de ello, estos actos deben reunir los demás requisitos que la ley exige para su validez.

Pero este precepto plantea otra importante cuestión, y es que no determina las consecuencias para el supuesto de que el acto se genere por escrito pero sin medios electrónicos; será la jurisprudencia la que tendrá que ir resolviendo estas cuestiones, si bien podría considerarse el acto como anulable, en aplicación del artículo 48 de la LPAC, pero teniendo en cuenta que el párrafo 2 de este mismo artículo salva esta anulabilidad cuando el acto reúna los requisitos formales imprescindibles para alcanzar su fin y siempre que no incurra en indefensión de los interesados.

La ley establece una excepción a la regla general que acabamos de ver, y que, como tal excepción debería justificarse de forma expresa, aunque la ley no diga nada al respecto. La excepción afecta a aquellos actos cuya naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia, lo que también plantea una serie de interrogantes: si se refiere a la imposibilidad de generar el acto por escrito o a través de medios electrónicos, y por lo tanto si estas expresiones se utilizan

³⁷⁴. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General*, Vol. II, Iustel, 2ª Ed., 2009, Madrid, págs. 77 y ss.

³⁷⁵. “Esta opción legal se hace con carácter general, esto es, con la utilización de un concepto genérico como es el de producción que en su traducción a las diferentes fases o aspectos de la tecnología incluye desde luego la utilización de elementos racionales y de comunicación, de acuñación de la información y de decisión o conformación de la decisión administrativa en cuestión”. A. Palomar Olmeda, “Requisitos del acto administrativo electrónico en el expediente electrónico. Las exigencias de motivación y forma y su aplicación en el ámbito local”, en *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*, Concepción Campos Acuña, Wolters Kluwer España, 2016, págs. 289-318.

como sinónimas o son elementos diferenciados; aunque en la actual situación de generalización de los medios electrónicos, es difícil imaginar actos cuya naturaleza exija otra forma de expresión, y que además cumplan con las garantías exigidas legalmente. Por otro lado, no recoge cuáles son las alternativas en estos casos de excepción, y si las vías no escritas pueden considerarse como tales. Se trata, por lo tanto, de una regulación confusa e imprecisa, y contradictoria con la propia normativa, por cuanto ha habido una evolución desde la LAE, que reconocía un derecho subjetivo de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos y la obligación de estas de dotarse de los medios necesarios para hacerlo efectivo, hasta la LPAC en el que la tramitación electrónica es preferente, y expresión propia del acto administrativo. Así lo refleja el Preámbulo de la LPAC: “*la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados*”.

El párrafo 2 del artículo 36 de la LPAC, idéntico al 55 de la LRJPAC, regula el supuesto de que el acto se manifieste de forma verbal, en cuyo caso la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano o funcionario que la reciba oralmente, indicando la autoridad de la que procede. Si son resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, y de su contenido. Y el párrafo último se refiere a los llamados actos en masa, que pueden refundirse en un solo acto y tienen una misma naturaleza.

El último requisito formal que se exige para los actos administrativos, por razón de sus consecuencias, sean estos electrónicos o no, es la motivación –artículo 35– como deber de la Administración, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho. Este requisito de motivación ha sido ampliamente reconocido por la Jurisprudencia: “consiste en un razonamiento, explicación o expresión racional del juicio, tras la fijación de los hechos de que se parte y tras la inclusión de estos en una norma jurídica y no sólo es una «elemental cortesía» como expresaba una sentencia del TC, ni un simple requisito de carácter formal, sino que lo es de fondo e indispensable cuando se exige, porque sólo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que «justifican» el acto, porque son necesarios para que la jurisdicción contencioso-administrativa pueda controlar la actividad de la Administración y porque sólo expresándolos puede el interesado dirigir contra el acto las alegaciones y pruebas que correspondan según lo que resulte de dicha motivación³⁷⁶”. La Jurisprudencia también ha vinculado la motivación al principio de buena administración y a los comportamientos y obligaciones derivadas de un

³⁷⁶. Sentencia TS de 20 de enero de 1998, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, FJ 4, Ponente: Fernando Martín González.

conjunto de obligaciones comunitarias³⁷⁷. Este requisito de motivación es aplicable a todos los actos administrativos, con independencia de su forma de expresión.

Al igual que ocurría con la normativa anterior, el artículo 38 de la LPAC consagra el principio de ejecutividad de los actos de las Administraciones Públicas sujetos al derecho administrativo; se mantiene también prácticamente igual la regulación anterior relativa a la nulidad y anulabilidad de los actos –artículos 47 y siguientes–, siendo en ambos casos indiferente que éstos se hayan generado o no electrónicamente.

4.2.2. Notificaciones electrónicas y en papel

A) Notificaciones

a) Concepto

La notificación es un acto de comunicación mediante el cual se pone en conocimiento de la persona interesada el contenido de un acto o resolución administrativa que afecta a sus derechos e intereses.

*“Los actos administrativos no surten efectos en tanto no sean dados a conocer a través de su notificación”*³⁷⁸, de manera que esta se constituye en presupuesto de la eficacia jurídica de la actuación administrativa formalizada. La notificación es una “técnica instrumental” que tiene una “gran importancia práctica”³⁷⁹ ya que la misma se considera como “un elemento condicionante de la eficacia del acto administrativo” notificado, al configurarse “como una garantía para el interesado”³⁸⁰.

Para el TS “la notificación puede conceptuarse como el acto administrativo que tiende a poner en conocimiento de las personas a que afecta un acto administrativo previo. El acto de notificación, pues, presenta, en consecuencia, una naturaleza independiente del acto que se notifica o publica, significando o determinando el comienzo de la eficacia de este último. El mismo presenta una doble finalidad según se considere desde la perspectiva de la Administración actuante o del administrado. En lo que respecta al notificado, vertiente relevante en el supuesto que hoy nos ocupa, pretende que éste tenga conocimiento del concreto acto administrativo que le afecta para que, de este modo, pueda cumplimentarlo y, si a su derecho interesa, pueda ejercitar los derechos de que se

crea asistido en vía de recurso. Desde la óptica de la Administración, la notificación o publicación supone que la misma tenga constancia de que el particular conoce el acto y que puede exigir su cumplimiento adoptando, al efecto, las medidas pertinentes”³⁸¹.

Para la RAE³⁸² notificar es “comunicar formalmente a su destinatario una resolución administrativa o judicial”.

Por lo tanto, en el modelo de Administración Electrónica el concepto de notificación se mantiene inalterable, dado que esta, ya sea electrónica o en papel, mantiene su misma esencia, existiendo unas condiciones generales que deben cumplirse en ambos casos; no obstante, sí otorga alguna peculiaridad al régimen jurídico de la notificación electrónica la propia naturaleza del medio empleado.

b) Régimen jurídico

La notificación tiene un carácter fundamental dentro del procedimiento administrativo como requisito necesario para la eficacia de los actos administrativos que se producen en el mismo. Así, deben ser notificados todos aquellos actos que afecten a los derechos e intereses de los interesados en un procedimiento administrativo, o que exijan una actuación por parte de éstos. La notificación de actos o resoluciones administrativas, cualquiera que sea el medio empleado, y siempre que se realice con los requisitos legales, constituye una garantía para la eficacia del acto o resolución notificado, pero no es necesario su conocimiento efectivo en cuanto al fondo. Al mismo tiempo, con la notificación se garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, al permitir al interesado conocer el acto administrativo y actuar en consecuencia. Pero la falta de notificación afecta solo a la validez del acto, no a su eficacia. Rige en esta materia el principio antiformalista, como ha señalado la jurisprudencia: “la norma remite a un sistema abierto en materia de notificación en el que, lo esencial es que la Administración tenga constancia de la recepción”³⁸³, doctrina que aunque tenga su base en el artículo 59.1 de la LRJPAC, ha sido acogida por la actual LPAC.

Por todo ello, es necesario que la Administración cuente con instrumentos eficaces para la práctica de la notificación administrativa, dado que la generalización de las nuevas tecnologías y el acceso a las mismas por parte de la ciudadanía justifica el régimen jurídico específico aplicable a las notificaciones que se practican por medios electrónicos, adaptando las normas generales a la especificidad del medio empleado.

³⁷⁷. Sentencia TS de 30 de diciembre de 2014, Sala 3^a de lo Contencioso-Administrativo, R. Casación, FJ 5, Ponente: Francisco J. Navarro Sanchís.

³⁷⁸. Bocanegra Sierra, Raúl, “Notificación y publicación” en Muñoz Machado, Santiago, *Diccionario de derecho administrativo*, Tomo II, Iustel, Madrid, 2005, pág. 1683.

³⁷⁹. García De Enterría, Eduardo, y Fernández Rodríguez, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Tomo I, págs. 627 – 633.

³⁸⁰. Cantero Martínez, Josefina, “Notificación y publicación en el procedimiento administrativo común” en *El procedimiento administrativo común* (Tomo I), Tirant lo Blanch, 2006, págs. 857-963.

³⁸¹. Sentencia TS Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 5^a, de 20 de junio de 2007, FJ 4º, Ponente: Rafael Fernández Valverde.

³⁸². Vocablo “notificar” del diccionario de la RAE, 23^a ed. Disponible en la web “www.rae.es”.

³⁸³. Sentencia 377/2016 de 19 de julio, AN, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 2^a, FJ 3º, Ponente: Manuel Fernández-Lomana García. Confirmada por Sentencia TS de 17/01/2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2^a, recurso de casación, Ponente: Nicolás Antonio Maurandi Guillén.

La LRJPAC regulaba la materia en el art. 59³⁸⁴, derogado por DD Única de la LAE, estableciendo esta un marco legal más detallado y exhaustivo, corrigiendo algunas deficiencias de la anterior regulación. Pero la notificación por medios electrónicos se regula por primera vez en la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que modificó el apartado tercero del artículo 59. Esta previsión fue desarrollada en el ámbito de la AGE por el todavía vigente Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, que regula los registros y las notificaciones telemáticas, así como la utilización de medios telemáticos para la sustitución de la aportación de certificados por los ciudadanos, que introdujo el artículo 12 en el ya derogado Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la AGE. Este artículo 12 regulaba las notificaciones por medios telemáticos, permitiendo su utilización cuando el interesado haya señalado dicho medio como preferente o lo haya consentido a propuesta del órgano correspondiente; para ello dispondrá de una DEH que deberá cumplir los requisitos que en el mismo se establecen, y cuya vigencia será indefinida, con las excepciones que se establecen. Solo podrá practicarse la notificación por medios electrónicos para los procedimientos que señale el interesado, si bien cuando concurren causas técnicas justificadas, el interesado podrá pedir que la notificación se practique por otros medios. En todo caso el sistema acreditará las fechas y horas de recepción así como de acceso al contenido y, en su caso, las causas técnicas que lo impidan, y se entenderá rechazada cuando transcurran 10 días sin que se acceda a su contenido.

El citado Real Decreto 209/2003 de 21 de febrero, señala en su Exposición de Motivos que “mediante las notificaciones telemáticas se introduce un nuevo instrumento de comunicación entre el ciudadano y la Administración que contribuirá a simplificar tanto estas relaciones como la actividad de la Administración”.

La LAE regulaba las notificaciones en los artículos 27 y 28, desarrollado en el ámbito estatal por los artículos 35 a 40 del Real Decreto 1671/2009 de 6 de noviembre. Coincidían estas normas en que se han construido las notificaciones electrónicas sobre la premisa de la facultad de los administrados de elegir el medio de notificación, salvo supuestos concretos de imposición legal del medio electrónico.

La LGT, pese a ser posterior en el tiempo a la LAE, puede considerarse pionera porque en ella aparece por primera vez el derecho de los ciudadanos a utilizar estos medios en sus relaciones con la Administración, si bien solo “cuando sea compatible con los medios técnicos” de que ésta disponga. Así, el artículo 96.2

³⁸⁴. Contenía este precepto una regulación genérica basada en la entrega directa al interesado, su representante o persona que se encuentre en el domicilio de aquél, o al menos el intento por dos veces con resultado infructuoso, en cuyo caso debería insertarse un anuncio en el diario oficial que corresponda y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento correspondiente.

establece expresamente que “los ciudadanos podrán relacionarse con ella para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con las garantías y requisitos previos en cada procedimiento”. Y desde luego la AEAT ha sido la que más intensamente ha desarrollado esta posibilidad. En cuanto a las notificaciones, el artículo 109 establece que su régimen “será el establecido en las normas administrativas generales, con las especialidades previstas en esta sección”; y entre estas especialidades se encuentra la posibilidad de notificación por comparecencia³⁸⁵ en su artículo 112, cuando no sea posible la notificación personal al interesado o su representante por causas no imputables a la Administración, e intentada al menos dos veces en el domicilio fiscal o en el designado por el interesado, o uno solo si el destinatario consta como desconocido en dicho domicilio o lugar. Se dejará constancia en el expediente de las circunstancias del intento de notificación. De este modo, la LGT –art. 112– contempla la notificación por comparecencia, y el BOE se implanta como el único lugar para insertar tales anuncios, que se publicarán una sola vez, y se citará al interesado o su representante para ser notificado por comparecencia. Aquellos que proceden de la Administración tributaria se publicarán los lunes, miércoles y viernes de cada semana, y podrán también exponerse en la oficina de la Administración Tributaria correspondiente al último domicilio conocido, o en el consulado si aquel estuviese en el extranjero.

En el ámbito tributario hay que destacar también el Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, que regula supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en virtud del cual practicará las notificaciones electrónicas a través de la adhesión al sistema de notificación en dirección electrónica regulado por la Orden PRE/878/2010, de 5 de abril.

En cambio, la actual LPAC solo permite la comparecencia en sede electrónica cuando las notificaciones se practican por medios electrónicos. Si bien, en la práctica, y dada la redacción actual del artículo 46 referente a indicación de notificaciones y publicaciones, se puede entender que se trata de una notificación por comparecencia, cuya regulación no es tan extensa como la prevista en la LGT, por lo que plantea el tema de la fecha en que se entiende practicada la notificación en caso de no comparecer, si en la fecha de publicación o cuando transcurra el plazo otorgado para la comparecencia. Así, la LGT establece el plazo para la comparecencia, y cuándo se entiende producida la notificación en caso de incomparecencia, y es el día siguiente al del vencimiento del plazo señalado. Extremos estos que la LPAC deja sin determinar.

³⁸⁵. El art. 35 del Decreto 56/2009, de 7 de abril, de impulso y desarrollo de los medios electrónicos en la Administración de la Generalidad, recoge un sistema corporativo de notificación electrónica, que “acredita la fecha y hora de puesta a disposición de la persona interesada del acto objeto de notificación, así como de la fecha y hora de acceso de ésta a su contenido mediante sistemas de sellado de tiempo”.

La LPAC regula en los artículos 40 a 46 las notificaciones dentro del Capítulo III titulado “Eficacia de los actos”, estableciendo unas condiciones generales para la práctica de las notificaciones, y a continuación un régimen diferenciado para la práctica de las notificaciones en papel y de las que se practican por medios electrónicos. Este nuevo régimen jurídico conserva normas que proceden de la LRJPAC, mejora algunas de ellas que afectan a la forma o medio de relacionarse los interesados y la Administración en materia de notificaciones electrónicas, y unifica toda la normativa de las notificaciones electrónicas, que si bien funcionaban con carácter facultativo al amparo de la LAE, ahora se le otorga mayor protagonismo al establecerse su obligatoriedad para determinados colectivos, como veremos más adelante.

No obstante, esta última Ley introduce importantes novedades en materia de notificaciones electrónicas, que son recogidas en la propia Exposición de Motivos, al decir que “Merecen una mención especial las novedades introducidas en materia de notificaciones electrónicas, que serán preferentes y se realizarán en la sede electrónica o en la dirección electrónica habilitada única, según corresponda. Asimismo, se incrementa la seguridad jurídica de los interesados estableciendo nuevas medidas que garanticen el conocimiento de la puesta a disposición de las notificaciones como: el envío de avisos de notificación, siempre que esto sea posible, a los dispositivos electrónicos y/o a la dirección de correo electrónico que el interesado haya comunicado, así como el acceso a sus notificaciones a través del Punto de Acceso General Electrónico de la Administración que funcionará como un portal de entrada.”

La jurisprudencia ha recogido algunos aspectos que son esenciales en la notificación administrativa, sobre todo por la necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, el Tribunal Constitucional ha señalado, respecto de la notificación de los actos o resoluciones a sus destinatarios, que “los actos de notificación... cumplen una función relevante en cuanto son garantías a través de las cuales se instrumenta y asegura el derecho de defensa... Notificar no puede consistir en dar noticia de una decisión con más o menos detalle, sino con el conocimiento formal del texto de la sentencia”. Y añade que es “al objeto de que estos puedan adoptar la conducta procesal que consideren conveniente a la defensa de sus derechos e intereses, y, por ello, constituyen elemento fundamental del núcleo de la tutela judicial efectiva³⁸⁶”

Por su parte, el Tribunal Supremo ha señalado que únicamente lesiona el artículo 24 de la Constitución la llamada indefensión material y no la formal, esto es, cuando los defectos en la notificación impiden “el cumplimiento de su finalidad, tendente

³⁸⁶. Sentencia Tribunal Constitucional, Sala 2ª, Sentencia 59/1988, de 16 de marzo, FJ 3, Ponente: Tomás S. Vives Antón.

a comunicar la resolución en términos que permitan mantener las alegaciones o formular los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico frente a dicha resolución”.³⁸⁷

El Tribunal Supremo también ha recogido en su jurisprudencia cual es el bien jurídico protegido con la notificación: “la finalidad básica de toda notificación va enderezada a lograr que el contenido del acto llegue realmente a conocimiento de su natural destinatario, en toda su integridad sustancial y formal, y en una fecha indubitable susceptible de efectuar sin dificultad el cómputo del plazo previsto para que el interesado pueda actuar válidamente en defensa de su derecho”³⁸⁸. Esta misma tesis es acogida por la doctrina mayoritaria³⁸⁹.

Por último, vamos a hacer referencia al Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía, que introduce novedades en materia de notificaciones electrónicas, regulándolo en los artículos 30 a 35. La principal novedad deriva del establecimiento de los medios de notificación electrónica, considerando como tales:

- Puesta a disposición en el sistema de notificaciones electrónicas de la Junta de Andalucía, que regula en el artículo 31; el acceso se puede efectuar por el interesado o su representante, o por funcionario público habilitado.
- Puesta a disposición en la sede electrónica o dirección electrónica habilitada de otras Administraciones Públicas, previa firma del correspondiente convenio por la consejería competente en materia de transformación digital.

Contiene en el artículo 32 la regulación de los avisos de notificación señalando los medios a través de los cuales se puede recibir, y otorga a estos medios indicados por el interesado un carácter preferente, pero matizando que la falta de aviso no impedirá que la notificación sea considerada válida. En su EM considera los avisos como una garantía básica para los ciudadanos, sobre todo para los obligados a la relación electrónica, si bien esta garantía queda sin virtualidad práctica, al carecer de consecuencias jurídicas la falta del mismo.

³⁸⁷. Sentencia TS de 3 de diciembre de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, FJ 2º, Casación, Ponente: Joaquín Huelin Martínez de Velasco.

³⁸⁸. Sentencia TS de 14 de julio 1999, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 5ª, FJ 3º, Casación, Ponente: J. Manuel Sanz Bayón.

³⁸⁹. Así lo recuerda Fernández Rodríguez “Este extraordinario detalle y rigor formal ... del que no participan las notificaciones judiciales, se justifica por dos razones: por una parte, porque la intervención en un procedimiento administrativo no requiere asistencia de letrado; por otra, porque en el tráfico administrativo los plazos de impugnación son extraordinariamente fugaces. Todo ello exige un especial cuidado, a fin de que no se pierdan derechos materiales por razones puramente adjetivas”, García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, cit., págs. 627 – 633.

La principal novedad que introduce este Decreto en relación con la normativa estatal, es la determinación de un plazo para que las notificaciones permanezcan en el sistema, con independencia del estado en que se encuentren. El plazo mínimo será de 5 años, y solo serán eliminadas de oficio por razones técnicas de mantenimiento del sistema o cuando el volumen de notificaciones acumulado suponga un coste desproporcionado, constando en el sistema su trazabilidad, así como la fecha de su eliminación.

El RAE ha introducido escasas novedades en materia de notificaciones, aunque desarrolla la práctica del aviso y de la notificación electrónica; pero respecto del aviso mantiene la aparente contradicción de la LPAC entre su obligatoriedad y la falta de consecuencias de su omisión. Declara la responsabilidad del interesado por la comunicación de una dirección de correo o dispositivo para el aviso, estando obligado a comunicar cualquier incidencia o cambio, liberando de responsabilidad a la Administración por la realización del aviso en estos medios no operativos. Permite la creación de bases de datos de contacto electrónico para la práctica de los avisos de puesta a disposición de las notificaciones. Regula de forma detallada las comunicaciones administrativas a las personas interesadas por medios electrónicos, así como la práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos. Especifica que cuando el interesado sea un obligado a la relación electrónica y la Administración emisora no disponga de datos de contacto para la práctica del aviso, y se trate de procedimientos de oficio, la primera notificación se hará en papel, pero con la advertencia de que las próximas se realizarán en forma electrónica, dándole a conocer que puede identificar un dispositivo electrónico, una dirección de correo electrónico o ambos para el aviso de puesta a disposición de las notificaciones posteriores. Recoge así una práctica administrativa que ya había sido sancionada por el TC y por el TS.

En relación con la publicación de actos, el artículo 41 incluye otra novedad, al imponer la publicación en el BOJA cuando conforme a la normativa del procedimiento administrativo común o en la específica del procedimiento aplicable, deba publicarse una disposición o acto administrativo dictado por la Administración de la Junta de Andalucía en un diario oficial, sin perjuicio de la publicación que pueda corresponder en otros diarios oficiales. Y tratándose de notificaciones infructuosas, esta será previa y complementaria a la que establece el artículo 44 LPAC. Pero introduce otros medios electrónicos adicionales de publicación, con el fin de intentar garantizar que los actos administrativos llegan a su destinatarios, y que son:

- Tablones de edictos electrónicos, en la sede electrónica de la consejería o entidad actuante, y con una importante previsión, ya que deberá contener la advertencia de la fecha de eficacia de la actuación
- Avisos de publicación difundidos a partir de cualesquiera puntos de acceso electrónico y mediante los que se articule la consulta de la publicación en el BOJA.

c) Ventajas e inconvenientes de la notificación electrónica

Con carácter general, respecto de la Administración, la notificación electrónica participa de las ventajas que tiene la Administración Electrónica: contribuye a la simplificación administrativa, reducción de costes y de plazos de tramitación de los procedimientos, facilita los controles y consigue mayor eficacia de los actos administrativos; respecto de la ciudadanía, permite el ejercicio del derecho a comunicarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos, facilitando el acceso de los interesados a sus notificaciones desde cualquier lugar y en cualquier momento. Por último, se le reconoce una importante función social: evitar el fraude con las importantes consecuencias recaudatorias que puede implicar no querer ser notificado.

La principal ventaja de la notificación electrónica es que no requiere la presencia física del destinatario del acto, del representante o de un tercero que se encuentre en el domicilio de aquél, con lo que no puede darse el supuesto de imposibilidad en la práctica de la notificación, constituyendo para él una carga verificar si existe algún mensaje pendiente de ser consultado que le haya sido notificado telemáticamente³⁹⁰; esta carga es más evidente en el supuesto de que la notificación electrónica haya sido libremente elegida por el interesado, ya que la elección implica la aceptación voluntaria de la carga de estar pendiente del sistema de notificación y de acceder de manera frecuente. Además, la remisión del acto administrativo a su destinatario se completa sin la intervención de éste, salvo que lo impidan problemas de carácter técnico. De modo que el interesado puede acceder a su contenido en un momento posterior a la comunicación, garantizando así su eficacia y el conocimiento del acto por el interesado sin necesidad de la publicación posterior.

Otra ventaja que ofrece el uso de medios electrónicos es que la notificación se puede practicar en cualquier momento, con independencia de que el día sea hábil y del horario, con lo que se logra mayor flexibilidad en la notificación de los actos a los interesados, sin que los plazos sufren modificación con respecto a las notificaciones presenciales, dado que su cómputo no se inicia hasta que haya accedido al contenido del acto o, en su caso, hayan transcurrido diez días desde que se encontrara a su disposición sin que lo hubiera consultado. En este caso, resultan prácticamente aplicables los artículos 30 y siguientes de la LPAC, si bien habrá que realizar una labor de interpretación que adapte la regulación general a la peculiaridad del instrumento técnico empleado.

³⁹⁰. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de enero de 2017, cit., señala que “previamente a la notificación, es necesario que la AEAT comunique por el sistema de notificación tradicional previsto en los artículos 109 y siguientes de la LGT la inclusión de la entidad en el sistema de notificaciones electrónicas, lo que supone un deber por parte de la citada entidad de acceder al buzón electrónico habilitado al efecto para comprobar si le ha sido remitida alguna comunicación. Ese deber se ha establecido en una norma con rango de Ley, aunque tenga un desarrollo reglamentario, por lo que no puede apreciarse que constituya fraude o abuso alguno para el sujeto pasivo...”.

Entre los inconvenientes de las notificaciones electrónicas hay que destacar el hecho de que sea necesaria la intermediación de terceros para su práctica; estos terceros serán proveedores de servicios, y deben intervenir como mínimo dos, uno que transmite la notificación desde el equipo del órgano emisor al destinatario, poniéndolo a su disposición, y otro que permite que el destinatario acceda a su contenido. Esto implica que si surge alguna eventualidad, será necesaria la actividad probatoria, lo que incidirá en el cómputo de plazos y retrasará la firmeza del acto. Pero si el intermediario es una entidad privada o una entidad pública que lo realiza en exclusiva, goza de menos credibilidad, si bien la Ley 43/2010, de 30 de diciembre del Servicio Postal Universal establece una presunción en su artículo 22.4, al decir que “*la actuación del operador designado gozará de la presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehúse o imposibilidad de entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales, tanto las realizadas por medios físicos como telemáticos...*”.

Como inconveniente también puede considerarse la necesidad de asegurar la identidad de quienes intervienen en el proceso de notificación, así como la integridad del acto objeto de la misma; sin embargo, la firma electrónica salva estos inconvenientes, porque como hemos visto garantiza la identidad de los sujetos intervenientes en el proceso, así como que el acto notificado no ha sido alterado. Además, con la actual regulación de la LPAC, como veremos con posterioridad, solo permite la notificación a través de determinados medios, excluyendo así tanto el fax³⁹¹ como el correo electrónico, en los que no era posible garantizar ninguno de los extremos mencionados.

B) Condiciones generales para la práctica de las notificaciones

a) Características generales

Señala Martín Delgado que “*la esencia compartida de las notificaciones electrónicas y las notificaciones convencionales no impide mantener la existencia de diferencias de régimen jurídico*”³⁹².

Como ya hemos apuntado, la notificación tiene por objeto dar a conocer al interesado un acto administrativo que afecta a sus derechos e intereses. A tal efecto, el TS ha señalado que “lo relevante en las notificaciones no es tanto que se

³⁹¹. Señala Gamero en relación con el fax, que la práctica de la notificación por este medio requiere que o bien se remita la comunicación a una autoridad pública, o sea ella quien lo entregue personalmente o, alternativamente, que se devuelva firmado un acuse de recibo, en Gamero Casado, Eduardo, *Notificaciones telemáticas. Y otros medios de notificación administrativa en el procedimiento administrativo común*, Bosch, Barcelona, 2005.

³⁹². Martín Delgado, Isaac, *Las notificaciones electrónicas en el procedimiento administrativo*. Valencia, Octubre 2009, Tirant lo Blanch, págs. 132 y ss.

cumplan las previsiones legales sobre como se llevan a efecto las notificaciones, sino el hecho de que los administrados lleguen a tener conocimiento de ellas o hayan podido tener conocimiento del acto notificado; en dicho sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2015 (RJ 2015, 5122)…”Este es el foco que en definitiva debe alumbrar cualquier lectura que se haga de esta materia, lo que alcanza, sin duda, también a las notificaciones electrónicas”³⁹³.

A diferencia de lo que ocurría con la normativa anterior, en la que se exigía para que la notificación se practique utilizando algún medio electrónico que el interesado señalara dicho medio como preferente o consintiera su utilización, la LPAC invierte esta regla –art. 41.1– y otorga carácter preferente a la notificación por medios electrónicos, convirtiéndolo así en el medio normal y habitual de comunicación con los interesados, siendo previsible que con el tiempo se termine eliminando de forma definitiva la notificación en papel. Y en todo caso se notificará por medios electrónicos cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía. Este cambio supone un ahorro económico importante para las Administraciones, al mismo tiempo que otorga mayor simplicidad, agilidad y celeridad en la tramitación del procedimiento administrativo, impidiendo así la caducidad en los procedimientos sancionadores o disciplinarios, y condicionando el sentido del silencio en los procedimientos administrativos.

El artículo 40 de la LPAC recoge aspectos generales de la notificación, aplicables tanto a la notificación en papel como a la electrónica. Comienza estableciendo qué debe notificarse y cuándo debe hacerse la notificación; así, será objeto de notificación todo acto o resolución que afecte a los derechos e intereses de las personas interesadas. A diferencia de lo que ocurría con la regulación contenida en la LRJPAC, y siguiendo lo ya establecido en la LAE, congruente con la ratio de la notificación, especifica cuál es el órgano administrativo encargado de practicar la notificación, y es aquel que haya dictado la resolución o acto administrativo, aportando así mayor claridad y técnica legislativa en relación al anterior texto normativo. Respecto del plazo, la notificación debe hacerse en el plazo de 10 días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado; pero el incumplimiento de este plazo por la Administración carece por sí sola de efectos, es una mera irregularidad

³⁹³. Sentencia TS 2448/2016 de 16 de noviembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª, sentencia, FJ 3º. Y añade que “cuando se respetan en la notificación las formalidades establecidas normativamente siendo su única finalidad la de garantizar que el acto o resolución llegue a conocimiento del interesado, debe partirse en todo caso de la presunción iuris tantum de que el acto de que se trate ha llegado tempestivamente a conocimiento del interesado; presunción que cabe enervar por el interesado de acreditar suficientemente, bien que, pese a su diligencia, el acto no llegó a su conocimiento o lo hizo en una fecha en la que ya no cabía reaccionar contra el mismo; o bien que, pese a no haber actuado con la diligencia debida (naturalmente, se excluyen los casos en que se aprecie mala fe), la Administración Tributaria ha procedido con la diligencia y buena fe que le resultan reclamables”. Ponente: José A. Montero Fernández.

no invalidante ya que lo relevante para el administrado es que la notificación se practique dentro del plazo para resolver y notificar³⁹⁴.

Recoge a continuación este precepto el contenido de la notificación, y los requisitos que son necesarios para que la notificación sea correcta: debe contener el texto íntegro de la resolución, indicando si pone fin o no a la vía administrativa, los recursos que procedan en vía administrativa y en vía judicial, así como el plazo para interponerlos; no obstante en el apartado 3 dispone que las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los requisitos señalados, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o interponga cualquier recurso, entendiéndose en este caso que se ha cumplido la finalidad de la notificación de poner el acto en conocimiento del interesado, habiendo actuado este en consecuencia; por lo tanto, el requisito del texto íntegro de la notificación es imprescindible para que una notificación defectuosa pueda surtir efectos. Los otros requisitos constituyen lo que se conoce como “pie de recurso”, que ha de contenerse necesariamente en la notificación del acto administrativo impugnable, si bien las notificaciones sin pie de recurso o siendo este defectuoso, “cuando la Administración acredite suficientemente que el acto llegó a conocimiento del interesado” o que, “pese a las irregularidades serias que pudieran haber existido en la notificación, se recurre el acto o resolución dentro del plazo legal establecido” (STS 12 mayo 2011³⁹⁵). La omisión de la indicación sobre si el acto es definitivo por si sola no implica la ineffectuación de la notificación si el resto de la información es suficiente para garantizar los derechos e intereses de los afectados: “en la notificación se hizo constar expresamente los recursos posibles, plazo y órgano ante el que cabe la interposición, con lo cual quedaba perfectamente determinado si la resolución es o no definitiva en vía administrativa, ya que esta

³⁹⁴. Como ha destacado el CGPJ en su informe sobre el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo de 5 de marzo de 2015, “Aunque la Administración pueda incumplir el plazo para cursar la notificación, sin consecuencias jurídicas desfavorables, el acto por ello no será nulo ni anulable, vid. STS de 28 de marzo de 2006, en todo caso la notificación deberá producirse dentro del plazo que la Administración tiene para resolver y notificar, en el entendido de que si no lo hace, puede operar la técnica del silencio administrativo”.

³⁹⁵. Sentencia TS de 12 de mayo de 2011 Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 2^a, sentencia, FJ 5^o, Casación, Ponente: Ángel Aguayo Avilés. Esta sentencia analiza la falta en la notificación del acto o resolución, de las formalidades previstas en la norma, diferenciando según estas sean de carácter sustancial o secundario: 1) cuando en la notificación se han desconocido formalidades de carácter sustancial, hay que presumir que estos no han llegado a conocimiento tempestivo del interesado, causándole indefensión y lesionando su derecho a obtener la tutela judicial efectiva; esta presunción admite prueba en contrario que corresponde a la Administración; entre ellas la notificación de un acto en el que no consta o consta erróneamente los recursos que preceden contra el mismo, el plazo para recurrir o el órgano ante el que hacerlo; 2) en cambio, cuando son quebrantadas formalidades de carácter secundario, se parte de la presunción de que el acto o resolución ha llegado a conocimiento del interesado, en la medida en que las formalidades obviadas no se consideran garantías imprescindibles para asegurar que el destinatario recibe a tiempo la comunicación; entre ellas notificación del acto sin especificar si es o no definitivo en vía administrativa, pero indicando los recursos procedentes, o indicando que cabe recurso ante otro órgano distinto.

circunstancia depende exclusivamente de la posibilidad o no de promover contra el acto un recurso administrativo”, y concluye que “el defecto denunciado no tiene virtualidad invalidante de la notificación ni ha podido causar indefensión” (STS 17 de febrero de 1997³⁹⁶). Al respecto hay que indicar también que la falta de pie de recurso es una mera irregularidad formal frente a la que solo cabía amparo judicial si ha supuesto una real y efectiva indefensión (STS 7 nov. 2011³⁹⁷).

El párrafo 4 impide la caducidad del procedimiento y que entre en juego el silencio administrativo, dando validez a la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado³⁹⁸, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos.

Por último, hay que hacer referencia a la expresión “*intento de notificación debidamente acreditado*” que emplea el art. 40.4, a efectos de entender que se ha realizado la notificación dentro del plazo de duración de los procedimientos. En este sentido, la STS de 17 de noviembre de 2003³⁹⁹ interpretó que el intento de notificación quedaba satisfecho “en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no lograrse practicar la notificación”. Pero en la práctica planteaba muchos problemas el hecho de que se tuviera que esperar a la devolución del acuse de Correos, ya que con ello se dilataban considerablemente los procedimientos. Esta situación la corrige la STS de 3 de diciembre de 2013, para la que basta con que en ese plazo aparezca el doble intento de notificación, siendo indiferente el momento en que recibe la Administración el acuse de recibo con los dos intentos infructuosos. Esta doctrina, fijada para el art. 58. 4 LRJPAC, es perfectamente válida para el actual art. 40.4, cuyo contenido es idéntico; y aplicable solo a las notificaciones en papel, ya que como veremos con posterioridad, la

³⁹⁶. Sentencia TS de 12 de febrero de 1997, Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 7, Casación, FJ 2^o, Ponente: Manuel Goded Miranda.

³⁹⁷. Sentencia TS de 7 de noviembre de 2011, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7, Casación, FJ 5^o, Ponente: Pablo M. Lucas Murillo de la Cueva.

³⁹⁸. Respecto al inciso “intento de notificación debidamente acreditado”, que recogía el artículo 58.4 de la LAE, el TS ha señalado que “bastará para entender concluso un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne...el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible según los términos del artículo 59 y que se practique con todas las garantías legales aunque resulte frustrado finalmente, y siempre que quede constancia del mismo en el expediente. En relación con la práctica de notificación por medio de correo certificado con acuse de recibo, el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en la fecha en que se llevó a cabo, siempre que quede constancia de ello en el expediente”. STS, Sala de lo contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de 17 de noviembre de 2003, ratificada por la STS de 3 de diciembre de 2013, (Pleno), FJ 3^o, Ponente: Segundo Menéndez Pérez

El CGPJ en su Informe sobre el anteproyecto de LPAC y el dictamen 275/2015 del Consejo de Estado sobre el mismo anteproyecto recomendaron que sería conveniente que se añadiese otro apartado al precepto que aclarase el concepto de “intento de notificación debidamente acreditado” según la doctrina jurisprudencial expuesta.

³⁹⁹. Sentencia TS de 17 de noviembre de 2003, Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección 3^a, Recurso de Casación, Ponente: Eduardo Espín Templado.

práctica de las notificaciones electrónicas se hace conforme a lo establecido en el art. 43. Y más reciente, la sentencia del TS 4105/2021 de 10 de noviembre de 2021⁴⁰⁰ al “*Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar cuándo debe entenderse cumplida la obligación de notificar, a efectos del dies ad quem del plazo de 12 meses establecido por el artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, cuando la notificación se ha efectuado por medios electrónicos. 3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, será objeto de interpretación, los artículos 40.4 y 43.3 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.*”, a estas cuestiones fijadas por la sección de Admisión del Tribunal Supremo se da respuesta en el Fundamento Jurídico Quinto, determinándose que “... en respuesta a la cuestión de interés casacional formulada en el auto de admisión de este recurso de casación, sobre cuándo debe entenderse cumplida la obligación de notificar, a efectos del dies ad quem del plazo de 12 meses establecido por el artículo 42.4 de la Ley 38/2003 en las notificaciones por medios electrónicos, la Sala considera que, de conformidad con los artículos 40.4 y 43.3 de la Ley 39/2015 y 45.3 del RD 203/2021, en las notificaciones practicadas a través de medios electrónicos, la obligación de la Administración de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento se entenderá cumplida con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única”.

Y por último, remite a la ley de protección de datos personales cuando las resoluciones o actos tengan como destinatarios a más de un interesado, ya que, como hemos visto, la notificación debe contener el texto íntegro de la resolución o acto notificado⁴⁰¹.

b) Medio para la práctica de las notificaciones

Recoge el artículo 41.1 el principio de preferencia de empleo de medios electrónicos en la práctica de la notificación, si bien en todo caso será electrónica cuando el interesado resulte obligado a recibirla por esta vía; los interesados que no tengan esta obligación podrán elegir el medio a través del cual ser notificados, lo que deberá hacer a través de modelos normalizados –art. 41.1.4º– establecidos al efecto.

⁴⁰⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, Recurso 4886/2020. Ponente: Jose María del Riego Valledor.

⁴⁰¹ Para la aplicación práctica de esta previsión sería recomendable que las Administraciones Públicas prevean en las aplicaciones que creen para la gestión de toda clase de expedientes administrativos la necesidad de anonimización de documentos a los que se refiere este precepto, para que se lleve a cabo de forma automatizada, y extenderlo respecto de la documentación que aquellas están obligadas a publicar en los portales de transparencia.

De este modo, se mantiene para las personas físicas el derecho del artículo 14.1 de la LPAC de opción del canal de relación o comunicación con las Administraciones Públicas en el campo de las notificaciones, siendo esta decisión modificable. Ello remite al concepto de intermodalidad procedural, entendida “como la posibilidad de cambiar de medios electrónicos a convencionales, y viceversa, a lo largo de la tramitación del procedimiento administrativo⁴⁰²”.

c) Exclusiones

Se recogen en el art. 41.1, párrafo 2 de la LPAC supuestos en que las Administraciones Públicas “podrán” practicar las notificaciones por medios no electrónicos. Tiene por lo tanto un carácter meramente facultativo para el órgano obligado a practicar la notificación. Son los siguientes:

1. Cuando el interesado o su representante comparezcan de forma espontánea en las oficinas de asistencia en materia de registro, y así lo soliciten; lo que no es sino una aplicación al ámbito de las notificaciones del derecho de asistencia en el uso de medios electrónicos que recoge el artículo 13, y de la obligación de las Administraciones Públicas de garantizar que los interesados puedan relacionarse con la Administración a través de medios no electrónicos, siendo éste uno de los canales de acceso. A tal efecto, según la DA Cuarta, las Administraciones Públicas deberán mantener permanentemente actualizado en la correspondiente sede electrónica un directorio geográfico que permita al interesado identificar la oficina de asistencia en materia de registros más próxima a su domicilio. Pues bien, la notificación es una de las funciones que tienen asignadas estas oficinas de asistencia en materia de registros; en este caso, las notificaciones se llevan a cabo a través de la plataforma Notific@ si el interesado las requiere mediante acto de presencia en dichas oficinas.

Esta excepción implicaría una renuncia tácita del interesado a la notificación por medios electrónicos.

2. Por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante, cuando ello sea necesario para garantizar la eficacia de la notificación. Se trata, siempre que se realice con los requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia, de una alternativa práctica y económica en relación con el prestador de servicio universal, pero no exenta de ciertos riesgos jurídicos no previstos por el legislador; así aunque se equipare a los funcionarios con los empleados del servicio postal cuando estos ejercen una labor notificadora, no se dota a aquellos de la presunción de veracidad y fehaciencia que la Ley 43/2010 de 30 de diciembre del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, en su artículo 22.4

⁴⁰² Martín Delgado, I. *Las notificaciones ...* cit. pág. 64.

otorga a estos trabajadores⁴⁰³. Sin embargo, hay que poner en relación el artículo 41.1.b), que utiliza la expresión “*empleado público*” con el artículo 77.5 de la LPAC, que establece una garantía para los hechos constatados por *funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad*, lo que implica que en el ejercicio de esta función notificadora no todos los empleados públicos gozarían de esta presunción de veracidad.

Esta excepción responde a la necesidad de asegurar la eficacia de la actuación administrativa. Aparece aquí la figura del agente notificador, siendo necesario en todo caso para la efectividad de la notificación que se cumplan los demás requisitos establecidos para su validez. Este apartado sería un auténtico cajón de sastre, ya que quedaría al arbitrio de la Administración determinar cuándo sería necesario practicar la notificación por entrega directa para asegurar la eficacia de la actuación administrativa, pudiéndose incluir aquí infinidad de supuestos. No obstante, para aquellas Administraciones que no cuenten con un cuerpo de agentes notificadores, la notificación podrá ser practicada por un funcionario que tenga la condición de autoridad pública, ya que, de conformidad con el artículo 77.5 de la LPAC “*Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario.*”

Pero es el art. 41.2 de la LPAC el que establece verdaderas excepciones, dada la expresión “*en ningún caso*”, que impide la práctica de las notificaciones por medios electrónicos cuando el acto a notificar vaya acompañado de elementos no susceptibles de conversión en formato electrónico, y cuando contengan medios de pago a favor de los obligados, como puede ser un cheque. Son auténticas prohibiciones, dado el carácter imperativo que utiliza la ley.

d) Validez de la notificación

Para que las notificaciones sean válidas, cualquiera que sea el medio utilizado, es necesario que quede constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente –artículo 41.1. párrafo 3–. Con ello lo que se pretende es asegurar la prueba de que se ha llevado a cabo la notificación, el intento, o en su caso, del rechazo, y que quede constancia de ello en el expediente.

⁴⁰³. Mayor Gómez, Roberto, “La notificación administrativa en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas: Novedades y cuestiones jurídicas controvertidas”, *Gabilex* nº 4, diciembre 2015, págs. 73-100.

Respecto a la acreditación, si la notificación se hace en papel es el agente de correos el encargado de dar fe y dejar constancia de estos extremos, a través del correspondiente acuse de recibo, que se incorporará al expediente⁴⁰⁴; si la notificación es electrónica, el acuse de recibo se produce por medios automatizados.

En este punto se planteó la posibilidad de si, a la vista del artículo 59 de la LRJPAC, la Administración estaba habilitada para utilizar un medio electrónico ante la imposibilidad de que la notificación tenga lugar en el domicilio consignado por el destinatario o cualquier otro que le conste a la Administración, especialmente en los procedimientos de oficio; o si, por el contrario, era necesario acudir a los instrumentos de publicidad recogidos en el artículo 59.5, es decir, tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio e inserción en el diario oficial que corresponda. Esta polémica puede considerarse superada, por cuanto el artículo 41 en su párrafo 3, último inciso, permite, si la notificación no puede efectuarse conforme a lo establecido en la solicitud, que *la notificación se practique en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado*, previsión que es congruente con la finalidad de la notificación, permitiendo que el acto llegue a conocimiento de su destinatario.

e) Lugar para la práctica de las notificaciones

El artículo 41 en sus párrafos 3 y 4, para fijar el lugar donde debe practicarse la notificación, distingue según si el procedimiento se ha iniciado de oficio o a instancia de parte, lo que supone un avance respecto de la normativa anterior, que no hacía referencia a la designación de domicilio por los particulares en los procedimientos iniciados de oficio. En este sentido, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de julio de 2013⁴⁰⁵ destacó que “el señalamiento por los interesados de domicilio donde desean ser notificados es independiente de la forma en que el procedimiento se inicia, de oficio o a instancia de parte, siendo un derecho de los interesados en el procedimiento –también ejercitable en los procedimientos incoados de oficio–, y, desde luego, la designación de representante con todas las garantías legales y de un domicilio específico para notificaciones, impide la

⁴⁰⁴. Hay que destacar en este ámbito IRIS, como aplicación que está implantando la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía, que tiene en cuenta las preferencias de las personas físicas para recibir las notificaciones –electrónicas o en papel– enviando la carta por uno u otro canal; si la notificación debe ser postal, IRIS se encarga de partir de uno o más ficheros PDF y una lista de destinatarios, de imprimir, ensobrar y depositar la carta en Correos; permite asimismo consultar el resultado de las notificaciones practicadas, sean electrónicas o postales. Es un procedimiento digitalizado y con plenas garantías jurídicas, que puede poner fin al “papelito rosa”. Y entre sus objetivos está el de resolver de forma automática el problema de la doble notificación postal-electrónica, en aplicación del Decreto 622/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía.

⁴⁰⁵. Sentencia TS de 3 de julio de 2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, Recurso de casación, FJ 6º, Ponente: Rafael Fernández Valverde.

validez de las notificaciones efectuadas sin tener en cuenta tales designaciones, que se convertirían así en inoperantes, pues una interpretación contraria vaciaría de contenido tanto la posibilidad de designar representantes (ex artículo 32 de la LRJPAC) como la de designar domicilio a efectos de notificaciones”.

Esta precisión jurisprudencial es la que dio pie a que la LPAC recogiera esta diferenciación entre procedimientos iniciados de oficio o a instancia de parte, salvo que se trate de obligados a la notificación electrónica. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado será este quien señale el medio de notificación; así exige con carácter general el artículo 66, entre el contenido mínimo de las solicitudes de iniciación del procedimiento, la identificación del medio electrónico o, en su defecto, el lugar físico en que desea que se le practique la notificación, si bien la propia ley en su artículo 41 permite que se modifique esta elección, lo que se llevará a cabo mediante modelos normalizados a través de los cuales comunicarán su decisión a la Administración; y estos, según el artículo 66.6, cuando se hayan establecido por la Administración para un procedimiento concreto, serán de uso obligatorio por los interesados.

Pero si no es posible la notificación conforme a lo señalado en la solicitud, la Ley otorga gran amplitud, facilitando la práctica de la notificación en cualquier lugar adecuado a tal fin y por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado. Ello implica que se deben cumplir dos requisitos para la validez de la notificación: uno, que el interesado llegue a recibir la notificación, y dos, que se deje constancia de ello en el expediente.

En los procedimientos iniciados de oficio –a los solos efectos de su iniciación– se podrán recabar los datos del Instituto Nacional de Estadística, sobre la base del padrón municipal, por lo que esta primera notificación no se llevará a cabo por medios electrónicos, sino en papel, sin perjuicio de que una vez iniciado, el interesado pueda determinar dónde y cómo quiere ser notificado, siempre que no esté obligado a la notificación electrónica. Con esta previsión se dota de mayor seguridad jurídica a las Administraciones, sin perjuicio de las averiguaciones que se puedan realizar para comprobar que realmente es el domicilio efectivo del interesado, supliendo así el vacío normativo de la anterior regulación. Pero en el Padrón Municipal no constan los datos de las personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica, y en estos casos la LPAC no contiene referencias a bases de datos que se pueden utilizar, como por ejemplo, las de la AEAT. Así, ya ha habido Administraciones que, en la práctica han hecho notificaciones electrónicas sin que los interesados estuvieran adheridos a la correspondiente plataforma, como es el caso de la AEAT, que las ha hecho sobre la base de los artículos 3.2 de la Orden PRE/878/2010, y 4 y 5 del Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, por el que se regulan supuestos de notificaciones y

comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la AEAT; esta actuación ha sido también sancionada por los tribunales⁴⁰⁶. Son supuestos particulares en que la AEAT estaba obligada a comunicar vía papel a un conjunto de obligados tributarios que a partir de la recepción de esa notificación en papel quedaban incluidos en el sistema de dirección electrónica habilitada y que las sucesivas notificaciones se practicarían de forma electrónica. Previsores estas que no se contienen en la LPAC, por lo que las personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica no deben esperar, en procedimientos iniciados de oficio, recibir la primera comunicación en papel, lo que les obliga a una revisión continua de los buzones en los que puedan recibir notificaciones.

En esta línea, el TC⁴⁰⁷ considera que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al no haber realizado el primer emplazamiento de forma presencial, como exige la ley procesal, sino a través de dirección electrónica habilitada, llevando a cabo un aviso en el buzón virtual que la entidad había dado de alta para relacionarse con las Administraciones Públicas para la gestión de trámites administrativos, y con plazos no previstos en legislación procesal; y una vez presentada su oposición fue inadmitida por extemporánea.

f) Rechazo de la notificación

Recoge el artículo 41 en su apartado 5 el rechazo de la notificación, en cuyo caso se tendrá por efectuado el trámite, continuando con el procedimiento, debiendo quedar constancia en el expediente de las circunstancias del intento de notificación.

Si la notificación tiene lugar a través de medios electrónicos, se entenderá rechazada cuando transcurran 10 días naturales desde la puesta a disposición sin que se acceda a su contenido.

Cabe plantear si se pueden equiparar el rechazo de una notificación en papel con la falta de acceso al contenido de la notificación electrónica; esta equiparación no sería posible, porque el rechazo de la notificación presencial implica que se tiene conocimiento de la existencia del acto administrativo, de modo que este rechazo implica una clara voluntad de retrasar el procedimiento, circunstancia que no se da en el caso de la notificación electrónica, en el que el conocimiento solo puede tener lugar por medio de un acceso electrónico obligatorio, sin que exista ninguna otra comunicación sobre la pretendida notificación⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶. Sentencia del TSJ de Madrid de 25 de enero de 2017, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5º, FJ 5º, Ponente: José Alberto Gallego Laguna.

⁴⁰⁷. Sentencia TC 40/2020, de 27 de febrero, Pleno, Recurso de amparo 5377-2018, Ponente: Mª Luisa Balaguer Callejón.

⁴⁰⁸. Ruiz Zapatero, Guillermo, “La notificación tributaria obligatoria en una dirección electrónica habilitada”, Quincena Fiscal nº 5/2012, págs. 57-75.

g) Aviso complementario a la notificación

La LPAC⁴⁰⁹ diferencia entre aviso de notificación –artículo 41.6– y notificación propiamente dicha –artículo 41.1–. El aviso de notificación se enviará al dispositivo electrónico y/o dirección de correo electrónico que el interesado haya comunicado; la notificación no podrá practicarse por ninguno de estos medios. Por otro lado, a diferencia de la notificación, que es un requisito indispensable para la eficacia del acto administrativo, la ausencia de aviso no afecta a la validez de la notificación. Llama la atención que el tenor literal del artículo 41.6 sea imperativo –enviarán–, y no se establezca obligación jurídica en caso de incumplimiento de la misma. Si la Administración no dispone de los datos para enviar el aviso de notificación, dado el carácter voluntario de dicha comunicación por el interesado, la falta de aviso no afecta a la validez de la notificación; pero si este dato consta en poder de la Administración, el aviso tendría que ser obligatorio, y así se deduce del artículo 41.6, aunque la ley no distingue los motivos en virtud de los cuales no se formalizó el aviso, y otorga la misma consecuencia jurídica, dando validez a toda notificación, con independencia de si hubo o no aviso, obligando así a los ciudadanos a acceder de forma continua a las distintas sedes electrónicas para ver si tiene alguna notificación.

La identificación del dispositivo electrónico o dirección de correo electrónico se hará por el interesado en la solicitud, tal como prevé el artículo 66.1.b), lo que es congruente con lo previsto en el artículo 41.6, y en ambos casos con gran flexibilidad por parte de la ley. Así, hay que destacar que es el interesado quien, de forma voluntaria, identifica el medio para la práctica del aviso, con una finalidad meramente informativa, pero no puede ser considerado como medio para la práctica de las notificaciones. Por lo tanto, la falta de este aviso no afecta a la validez de la notificación, y así deriva del propio precepto mencionado, según el cual la falta de este aviso no impide que la notificación sea considerada plenamente válida. Además, no exige expresamente que el aviso sea previo o simultáneo a la puesta a disposición de la notificación⁴¹⁰.

h) Doble notificación

El artículo 41.7 prioriza la notificación realizada en primer lugar cuando el interesado fuese notificado por diferentes cauces, lo que tiene gran relevancia sobre todo para el

⁴⁰⁹. En este punto acoge lo que la Sentencia AN de 19 de julio de 2016 –Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, Ponente: Manuel Fernández-Lomana García– denomina “estructura bifásica”: en primer lugar remite un aviso al interesado en el que comunica que tiene a disposición la notificación; y en segundo lugar el interesado accede al punto de acceso general electrónico donde aquella se encuentra disponible (FJ 3º).

⁴¹⁰. Para Martín Delgado, Isaac, “el aviso de puesta a disposición deberá ser simultáneo a la propia puesta a disposición. De lo contrario, de ser aquél posterior a ésta, se situaría al ciudadano en una posición desfavorable, al comenzar a computarse el plazo de los 10 días sin que, en realidad, nadie le haya informado de que tiene a su disposición, a efectos de notificación, un acto administrativo del que es destinatario” *Las notificaciones electrónicas...* cit., págs. 53 y ss.

cómputo de plazos de los recursos procedentes, lo cual favorece a la Administración, y se aparta del criterio jurisprudencial surgido sobre la base de la LRJPAC⁴¹¹.

i) Notificación infructuosa

Por último, la Ley distingue entre el rechazo de la notificación, que hemos visto con anterioridad, y la notificación infructuosa, que recoge el artículo 44; esta última es una notificación fallida que se produce cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación, o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar. La notificación en estos casos se hará mediante anuncio publicado en el BOE, sin perjuicio de otras formas de notificaciones complementarias.

C) Notificaciones en papel

Aunque la LPAC, siguiendo lo establecido en la LAE permite que se practiquen notificaciones en papel, introduce algunas novedades y les otorga un papel secundario.

La principal novedad es que todas las notificaciones que se practiquen en papel deberán también ser puestas a disposición del interesado en la sede electrónica de la Administración Pública u organismo actuante para que pueda acceder al contenido de las mismas de forma voluntaria (artículo 42.1 de la LPAC). Esta puesta a disposición equivale al aviso complementario a la notificación que recoge el ya visto artículo 41.6; pero a diferencia del carácter voluntario que tiene este último, en el caso de puesta a disposición la ley es imperativa, como deriva de la expresión “deberán”, si bien a pesar de este carácter imperativo que la Ley ha querido darle, el acceso al contenido de la misma tiene un carácter voluntario, por lo que la no puesta a disposición no afecta a la validez de la notificación. En la actualidad, y en la práctica diaria de las Administraciones, no se realiza esta puesta a disposición.

Ahora bien, una vez que acceda de forma voluntaria a la notificación en sede electrónica, esto no determina que el resto de notificaciones deba hacerse a través de medios electrónicos (artículo 42.3 de la LPAC), pero se le ofrecerá que el resto de notificaciones se realicen por estos medios, en cuyo caso la opción debe hacerse mediante el correspondiente modelo normalizado al que se refiere el ya citado artículo 41.1.

⁴¹¹. A modo de ejemplo, la sentencia del TS de 15 de noviembre de 2012 –Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Recurso de Casación, Ponente: Rafael Fernández Valverde–: “Esta sala se ha pronunciado en diversas ocasiones acerca de la fecha de inicio del plazo para impugnar judicialmente resoluciones administrativas en las que concurrían la publicación y la notificación personal, siendo consolidada la jurisprudencia de que en tal supuesto la fecha posterior es la que inicia el plazo de impugnación, es decir, que en caso de haberse producido una notificación personal con posterioridad a la publicación debe ser esta última fecha la que inicia el plazo de impugnación”... “tal regla también es aplicable cuando la notificación personal es anterior a la publicación oficial, en que hay que estar a la última fecha –la de publicación– como de inicio del cómputo para recurrir, porque la notificación personal no es necesaria.”

Esta dualidad plantea una serie de cuestiones que será necesario resolver. Un primer problema es qué ocurre si el interesado no obligado a la notificación electrónica accede al contenido de la notificación a través de la sede electrónica, en cuyo caso será válida, y después la recibe en papel; conforme al artículo 41.7 la notificación válida sería la efectuada por medios electrónicos, al haberse realizado en primer lugar aunque este no haya sido el medio elegido para ello. Un segundo problema que se plantea es que se acceda voluntariamente al contenido de la notificación electrónica, y no se recoge la notificación en papel, lo que además plantea si debe hacerse el segundo intento y la posterior publicación en el BOE; e incluso abre la posibilidad de que el resto de notificaciones se hagan de forma electrónica, a pesar de no ser el medio elegido por el interesado. Será la jurisprudencia la que vaya resolviendo todas estas cuestiones planteadas, si bien dado que el acceso a la notificación en sede electrónica tiene un carácter voluntario, podría entenderse que si accede a ella de forma voluntaria es válida, surte todos los efectos que le son propios, y el interesado no puede alegar indefensión.

El artículo 42.2 de la LPAC recoge las condiciones que debe reunir el intento de notificación en el domicilio del interesado cuando este no se halla en el mismo, introduciendo novedades en la materia. Así, a diferencia del artículo 59. 2 de la LRJPAC, ahora exige para poder recoger la notificación que la persona que se encuentre en el domicilio sea mayor de 14 años; es necesario en todo caso que haga constar su identidad, siendo suficiente como ha declarado el TS⁴¹² que quede constancia del nombre, apellidos y DNI de la persona que recoge la notificación en el domicilio del interesado.

Si nadie se hace cargo de la notificación se hará constar esta circunstancia en el expediente, lo que en la práctica implica adjuntar el acuse de recibo en el que conste la fecha y hora en la que se realizó el intento de notificación. Otra importante novedad es que el segundo intento de notificación debe hacerse dentro de los tres días siguientes y en hora distinta, expresión ésta que fue interpretada por STS de 28 de octubre de 2004⁴¹³, en la que concluía que debía interpretarse en su tenor literal, debiendo transcurrir entre el primer y el segundo intento una diferencia mínima de sesenta minutos. Pero el artículo 42.2 de la LPAC lo amplia, y fija un margen de diferencia de por lo menos 3 horas, así como un cambio en la franja horaria, de manera que si el primer intento se realiza antes de las tres, el segundo debe hacerse después de las tres, garantizando de este modo que si el primero se hace por la mañana, el segundo se hace por la tarde, y viceversa. Si fracasan ambos

⁴¹². Sentencia TS de 20 de julio de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1^a, Recurso de Casación, FJ 4º, Ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

⁴¹³. Sentencia TS de 28 de octubre de 2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5^a, doctrina legal fijada en el fallo, Ponente: Ricardo Enríquez Sancho.

intentos de notificación⁴¹⁴, debe procederse conforme a lo establecido en el art. 44 a la inserción de un anuncio en el BOE.

D) Notificaciones por medios electrónicos

La regulación que hace la LPAC de las notificaciones electrónicas ha sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina, sobre todo por haberse roto el equilibrio entre eficacia administrativa y garantías de los administrados en perjuicio de estos últimos. Fernández Rodríguez considera que la carga derivada del régimen de notificaciones, que recaía sobre la Administración autora de un acto para que este pudiera desplegar sus efectos propios, ha cambiado radicalmente de sentido, ya que ahora es el interesado el que tiene que acudir al domicilio electrónico de la Administración para recibir las notificaciones, so pena de caer en una situación de irremediable indefensión, mostrándose especialmente crítico con las consecuencias del nuevo régimen en el caso de que los interesados no tengan previamente establecida una relación con la Administración, no puede saber siquiera ni el qué, ni el cuándo, ni el dónde de una hipotética y siempre posible notificación⁴¹⁵. Por su parte el Consejo de Estado, en su Dictamen sobre el Anteproyecto de la LPAC⁴¹⁶, ya manifestó su preocupación sobre “cómo conciliar la multiplicidad de Administraciones Públicas potencialmente notificadoras con los derechos de los interesados que, si no quieren ver rechazadas las notificaciones que se les practiquen, se ven abocados a acceder a sus direcciones electrónicas al menos cada diez días”.

a) Sujetos obligados

Aunque ya lo hemos visto con anterioridad, recordemos que conforme a lo establecido en el artículo 14.2 de la LPAC están obligados a las notificaciones electrónicas las personas jurídicas, las entidades sin personalidad jurídica, los que ejerzan una actividad profesional para la cual se requiera colegiación obligatoria,

⁴¹⁴. El TS, en Sentencia de 12 de mayo de 2011, cit., ha exigido que tanto el interesado como la Administración actúen con diligencia y buena fe para que la notificación sea correcta, y evitar así acudir a la publicación. En relación con los interesados ha señalado: a) que carece de trascendencia que la notificación sea defectuosa si consta que el interesado pudo conocer el acto o resolución que se notificaba; b) que si el interesado incumple con la carga de comunicar el domicilio o su cambio, en principio y siempre que la Administración hubiera demostrado la diligencia y buena fe exigibles, debe cerrar con las consecuencias de dicho incumplimiento; c) que no cabe que el interesado alegue que la notificación se produjo en un lugar o con persona improcedente cuando recibió otras recogidas en el mismo sitio o por la misma persona. Y respecto de la Administración “esta buena fe obliga a la Administración a que, aún cuando los interesados no hubiesen actuado con toda la diligencia debida en la comunicación del domicilio (bien porque no designaron un domicilio a efectos de notificaciones, bien porque los intentos de notificación en el indicado fueron infructuosos), antes de acudir a la notificación edictal o mediante comparecencia, intente la notificación en el domicilio idóneo, bien porque éste consta en el mismo expediente, bien porque su localización resulta extraordinariamente sencilla, normalmente acudiendo a oficinas o registros públicos”.

⁴¹⁵. Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón, “Una llamada de atención sobre la regulación de las notificaciones electrónicas en la novísima Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, *Revista de administración pública*, nº 198, 2015, págs. 365-366.

⁴¹⁶. Dictamen 275/2015 del Consejo de Estado ... cit.

para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad –se entienden aquí incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles– los que representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración y los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público. Esta obligatoriedad se puede ampliar de forma reglamentaria, tal como prevé el artículo 41.1 en su quinto apartado.

Para las personas físicas tiene un carácter voluntario la notificación por medios electrónicos, y además permite la LPAC el cambio en el medio de notificación.

b) Medios

Sobre la base de la LRJPAC, y mediante el desarrollo normativo por la Orden PRE/1551/2003, de 10 de junio –hoy derogada por la Orden PRE/878/2010 de 5 de abril–, que desarrollaba la DF Primera del Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, se creó el Servicio de Notificaciones Telemáticas Seguras⁴¹⁷, como servicio que ofrece el Ministerio de Administraciones Públicas en colaboración con Correos para la gestión de notificaciones telemáticas entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos, que posibilita el cumplimiento de la práctica de notificación fechante de los actos administrativos hacia los ciudadanos y empresas, a través de medios telemáticos y manteniendo pleno valor jurídico. La puesta a disposición a los interesados de las notificaciones se produce en un único buzón electrónico identificado a través de la Dirección Electrónica única del ciudadano, cualesquiera que sean los emisores de las mismas, y es accesible a través del Portal del ciudadano⁴¹⁸. Sin embargo, a juicio de Gamero Casado, este sistema constituyó un rotundo fracaso, lo que es reprochable no solo por el coste que supuso su entrada en funcionamiento, sino también porque supone una clara frustración de las expectativas de los ciudadanos, pues “cuando los servicios de Administración Electrónica se encuentran debidamente configurados, desde el punto de vista técnico y jurídico, los utilizan masivamente, dado que les facilitan mucho las cosas”⁴¹⁹.

⁴¹⁷. Descripción dada por Alfonso Berral López en la Comunicación *Servicio de Notificaciones Telemáticas Seguras*, Tecnimap 2004.

⁴¹⁸. Este servicio ha sido presentado como “un derecho del ciudadano: tener una dirección electrónica habilitada”, con importantes ventajas para el organismo emisor por ser eficiente y económico, y para el ciudadano o empresa, al ser gratuito, cómodo, voluntario, activo, personalizado y privado. Proporciona servicios como gestión de los procedimientos, gestión de la lista de interesados suscritos, gestión de envíos y notificaciones.

⁴¹⁹. Gamero Casado, E. “Comunicaciones y notificaciones electrónicas”, *Cuadernos de derecho local* nº 22, 2010, págs. 96-124.

El artículo 43.1 establece dos medios⁴²⁰ para la práctica de las notificaciones por medios electrónicos: 1. Comparecencia en la Sede Electrónica de la Administración u Organismo actuante, y 2. A través de la Dirección Electrónica Habilitada Única, a la que esta Ley le otorga carta de naturaleza, o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo⁴²¹.

A estos efectos, la Resolución de 2 de junio de 2016, de la Dirección General de Política Digital, por la que se publica el Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado (MINHAP) y la Comunidad Autónoma de Andalucía para la prestación mutua de soluciones básicas de Administración Electrónica, que ya vimos, recoge en su clausulado el acceso por las partes firmantes a las funcionalidades proporcionadas por las soluciones tecnológicas básicas de Administración Electrónica que permiten la prestación de una serie de servicios, entre los que se encuentran la “Dirección Electrónica Habilitada y Catálogo de Procedimientos del Servicio de Notificaciones Electrónicas”, y lo desarrolla en el apartado IV de su Anexo, como Práctica de la notificación por medios electrónicos: Dirección Electrónica Habilitada y Catálogo de procedimientos del servicio de notificaciones electrónicas. Así, en aplicación de lo dispuesto en la Orden PRE/878/2010, de 5 de abril, que establece el régimen del sistema de dirección electrónica habilitada previsto en el artículo 38.2 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, “el MINHAP ha desarrollado un servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada para la AGE, que es prestado en colaboración con la Sociedad Estatal Correos

⁴²⁰. La Junta de Andalucía, en el Decreto 622/2019 de 27 de diciembre, de Administración Electrónica, Simplificación de Procedimientos y Racionalización Organizativa, con el objetivo de establecer el régimen general del uso de los medios electrónicos por la Administración de la Junta de Andalucía, dedica su Cap. VI a las notificaciones electrónicas, que podrán hacerse a través de dos medios: puesta a disposición en la dirección habilitada única, o en la sede electrónica o dirección habilitada de otras Administraciones Públicas. Recoge también un sistema de notificaciones electrónicas mediante el que la ciudadanía dispondrá de una dirección habilitada única para que se practique la notificación electrónica. Prevé que los ciudadanos indiquen una dirección de correo o dispositivo electrónico en el que recibir avisos de notificaciones electrónicas por los medios que recoge, y si el procedimiento se inicia a instancia de parte, el formulario solicitará a los interesados la aportación de estos datos. A continuación regula de forma separada las notificaciones previas según se trate de personas obligadas o no a la notificación electrónica. Contiene este proyecto una importante novedad, y es que obliga a que los medios de notificación que se implanten deben preservar las garantías necesarias en la práctica de las notificaciones administrativas. El acceso al contenido se clasificará en no leídas, leídas, rechazadas o caducadas, y dejarán constancia de la fecha y hora de puesta a disposición. Otra novedad es que establece la permanencia de las notificaciones en el sistema, cualquiera que sea la categoría en que se encuentre, como mínimo 10 años, y solo serán eliminadas de oficio por razones técnicas de mantenimiento, o cuando el volumen de notificaciones acumulado suponga un coste desproporcionado, conservando traza el sistema de la fecha de eliminación.

⁴²¹. Señala Martín Delgado, Isaac que “corresponderá a la Administración la habilitación de los concretos sistemas de notificación electrónica (uno o varios, en función del tipo de procedimiento), de tal modo que el administrado podrá libremente elegir entre relacionarse con ella por medios convencionales o por medios electrónicos; en caso de preferir estos últimos, optará por uno de los sistemas de notificación habilitado por la Administración. En otras palabras, el derecho a la notificación electrónica ampara únicamente la obligación de la Administración de disponer de medios electrónicos para la práctica de la notificación cuando el ciudadano así lo deseé, pero no la de habilitar los sistemas de notificación que el administrado elija”, *Las notificaciones electrónicas... cit.*, págs. 53 y ss.

y Telégrafos S.A. gracias al convenio de colaboración que ambas partes tienen suscrito con esta finalidad. Con el objetivo de impulsar la implantación de la Administración Electrónica, quiere facilitar a las administraciones y entidades públicas la utilización de los sistemas que ha desarrollado para prestar este servicio en el ámbito de la AGE. Con este anexo se pretende regular los derechos y obligaciones de ambas partes en la prestación de estos servicios. “La plataforma de DEH permite la práctica de la notificación por medios electrónicos al facilitar a los interesados el acceso al contenido del acto objeto de notificación, acreditando fecha y hora de la puesta a disposición y la del acceso al contenido, de forma segura y fehaciente”.

A diferencia de lo que ocurría en la normativa anterior –artículo 28 de la LAE–, se excluye el correo electrónico como posible vía de notificación administrativa. Pero los otros dos medios comportan una carga, como es la consulta periódica de la DEHU o la comparecencia en la sede electrónica para comprobar si ha sido notificado un acto o resolución administrativa.

La comparecencia en sede electrónica⁴²², según el artículo 43.1 in fine⁴²³, es el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación, lo que obliga a que el órgano administrativo ponga el acto a su disposición en el buzón electrónico que a tal efecto se asigne a cada ciudadano, o en la DEHU.

A tal efecto, existe Notific@, que es un servicio de gestión de notificaciones que proporciona una plataforma utilizable por todas las Administraciones Públicas, que recibe las notificaciones y comunicaciones desde los organismos emisores y las pone a disposición de los destinatarios en la Carpeta Ciudadana del Punto de Acceso General para que puedan comparecer electrónicamente en su sede. Posteriormente, se distribuye a los interesados a través de la DEHU, en la sede electrónica del organismo emisor y, en último término en soporte papel. Esta plataforma Notific@ es también la utilizada por las oficinas de asistencia en

⁴²² La posibilidad de notificación por comparecencia electrónica es también recogida por el art. 32 de la Ley 3/2010, de Administración Electrónica de la Comunidad Valenciana; esta ley también permite en su art. 32 la consulta telefónica, en cuyo caso “la administración podrá facilitar una contraseña personal o utilizar otros sistemas de acreditación que le permita la identificación como persona interesada en el mismo.

⁴²³ Ha señalado Miguez Macho, Luis, que la LPAC utiliza una terminología ambigua y falta de rigor, porque confunde la comparecencia en sede electrónica, que es el acceso a la misma previa identificación electrónica del administrado para la realización de cualquier trámite, con la notificación por comparecencia en la sede electrónica que, tal como establece el artículo 40 del Real Decreto 1671/2009 en su apartado primero, es el acceso por el interesado, debidamente identificado, al contenido de la actuación administrativa correspondiente a través de la sede electrónica del órgano u organismo público actuante. “La notificación en clave electrónica: Análisis del modelo a la luz de las garantías del procedimiento”, en *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*, coord. por Concepción Campos Acuña, 2016, págs. 347 - 374.

materia de registros si el interesado las requiere mediante acto de presencia en dichas oficinas⁴²⁴.

La Carpeta Ciudadana, como ya vimos en el Capítulo II, es un servicio que permite al interesado de forma ágil y sencilla, debidamente identificado, conocer los expedientes que tiene abiertos en las distintas Administraciones, los asientos registrales entre administraciones o sus datos que están en posesión de las mismas; asimismo permite el cotejo de documentos por Código Seguro de Verificación, consultar y gestionar los apoderamientos incluidos en el Registro Electrónico de Apoderamientos, o consultar a los distintos registros. A la carpeta ciudadana se accede desde el Punto de Acceso General.

La DEHU es un sistema electrónico para la práctica de notificaciones consistente en la asignación individualizada –de oficio, para los sujetos obligados, y a instancia del interesado en el resto de los casos–, y con carácter indefinido de un buzón electrónico asociado a una dirección electrónica debidamente configurado a estos efectos para cumplir los requisitos establecidos con carácter general para las notificaciones administrativas⁴²⁵. Pero la LPAC no contiene definición, ni establece los requisitos mínimos que debe cumplir la DEHU ni hace remisión reglamentaria.

Finalmente, el artículo 43.4 de la LPAC prevé que los interesados puedan acceder a las notificaciones desde el Punto de Acceso General Electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso. Este Punto de Acceso General ha sido objeto de estudio en el apartado 1.3 del Capítulo III.

c) Ejemplo sectorial: Dirección Electrónica Vial

En materia de tráfico se ha establecido un sistema específico de notificaciones administrativas, regulado por la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, que modifica el Texto Articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990 de 2 de marzo, en materia sancionadora. En la Exposición de Motivos se justifica su creación: “Las notificaciones en boletines oficiales pueden efectivamente ofrecer «garantías formales» de que la notificación ha sido practicada. Sin embargo, no ofrecen «garantía material» alguna al ciudadano de que tenga siempre conocimiento de los procedimientos que contra él se dirigen. En estas circunstancias se crean la Dirección Electrónica Vial (DEV) y el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico, en formato digital.”

⁴²⁴ La Junta de Andalucía dispone de un sistema para realizar el envío y la gestión de notificaciones electrónicas fehacientes, con generación de evidencias comprobables de la entrega por el emisor y la recepción por el destinatario, conforme a la normativa vigente del procedimiento administrativo común. La notificación se realiza mediante la puesta a disposición del documento electrónico a través de una dirección electrónica habilitada. Fuente: ws020.juntadeandalucia.es/notificaciones.

⁴²⁵ Martín Delgado, Isaac, “Ejecutividad y eficacia de los actos administrativos”, en Gamero Casado, Eduardo (Dir.), *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, págs. 2123-2206.

Según la DA Primera de la LPAC, esta ley se aplicará como supletoria en las actuaciones y procedimientos sancionadores en materia de tráfico.

Es el artículo 59 bis el que regula la Dirección Electrónica Vial de los titulares de una autorización administrativa, obligatoria para las personas jurídicas, y voluntaria para las físicas, a quienes se asignará previa solicitud. Para las personas físicas se permite cambiar el canal de comunicación a lo largo del procedimiento. Se procederá a su creación de oficio con carácter previo a la expedición de la autorización de conducción, en el caso de personas jurídicas, o de circulación de vehículos (personas físicas o jurídicas). Por lo tanto, y de forma similar al artículo 14 de la LPAC se impone a las personas jurídicas la utilización del canal electrónico. Cada persona dispondrá de una sola DEV para recibir todas las notificaciones que se le dirijan, caso de que sea titular de diferentes vehículos.

El artículo 74.3 f) de la ley de tráfico recibe también una nueva redacción, según la cual aunque en las denuncias de tráfico se consigne un domicilio del interesado, no se tendrá en cuenta si tuviese asignada una DEV, en el caso de ser esta obligatoria, o de haberla elegido voluntariamente. El artículo 77.1 tiene también nueva redacción, según el cual las notificaciones en los procedimientos sancionadores de tráfico se practicarán en la DEV, y el párrafo 2 recoge cómo debe acreditarse la notificación, así como el rechazo de la misma, en términos muy similares a la actual LPAC. El artículo 77.3 recoge la práctica de la notificación en términos muy similares a la LRJPAC, si bien la publicación se hace a través de TESTRA, no del BOE.

El Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico (TESTRA) –regulado en el artículo 78 de la ciadaleyl 18/2009– es un tablón electrónico que permite la consulta de las notificaciones a que de lugar el procedimiento sancionador por infracciones a la normativa sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, que no se hayan podido practicar en el domicilio del interesado, en la DEV o equivalentes de las Comunidades Autónomas con competencias ejecutivas en materia de tráfico. Tiene esta publicación un carácter previo y facultativo, y su gestión corresponde al organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico. Y el artículo 92 remite a la normativa de protección de datos de carácter personal y a la de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, remisión que debe entenderse hecha a la LPAC y a la LRJSP.

d) Momento en que se entiende efectuada la notificación

El CGPJ, en su Informe al Anteproyecto de la LPAC⁴²⁶, ha destacado que: “el prelegislador establece con claridad el momento en que se entienden practicadas las notificaciones electrónicas, que será cuando se produzca el acceso al contenido de la notificación, o hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que el destinatario hubiera accedido a su contenido”.

⁴²⁶. Informe de 5 de marzo de 2015.

El artículo 43.2 de la LPAC acaba así con las dudas suscitadas por la ambigüedad del artículo 28.2 de la LAE sobre el momento en que la notificación se entiende practicada; así se entienden practicadas las notificaciones por medios electrónicos en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.

Valero Torrijos⁴²⁷ ha señalado al respecto, si bien por referencia al derogado artículo 59.3 LRJPAC que “debería haberse concretado en un sentido amplio que equipara tanto el acceso efectivo al contenido como la mera posibilidad de hacerlo una vez que el interesado o su representante se hubieran conectado a la dirección electrónica; de otro modo nos encontramos ante la paradoja de negar la práctica de la notificación en aquellos supuestos en que, si bien se ha accedido a la dirección electrónica, el usuario decide voluntariamente no consultar el contenido de los mensajes pendientes”. Martínez Gutiérrez⁴²⁸ añade que la ley exige el “acceso a su contenido” y no la conexión por el particular a su buzón electrónico, de manera que en el supuesto de que un particular no abra el mensaje que contiene la notificación a pesar de haberse conectado a la Dirección Electrónica Única la consecuencia no será la eficacia de la notificación.”

Y se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido⁴²⁹ (artículo 43.2 in fine). Así, al ser la consecuencia de la falta de acceso al contenido de la notificación el rechazo de ésta, es importante el aviso complementario al dispositivo electrónico o dirección de correo electrónico, que como hemos visto tiene carácter voluntario.

Así pone de manifiesto el Dictamen 275/2015 del Consejo de Estado⁴³⁰, que los interesados se ven abocados a acceder a sus direcciones electrónicas al menos cada diez días, si no quieren ver rechazadas las notificaciones que se les practiquen. Este dictamen indica que: “*Esto es asumible respecto de la Administración General del Estado a través del punto de acceso general electrónico*” ..., “*no aclara la norma cuál es la situación que opera para el resto de Administraciones Públicas, lo que genera una situación de inseguridad jurídica para los interesados. Se sugiere reconsiderar el funcionamiento del sistema y arbitrar mecanismos centralizadores de las comunicaciones, una suerte de ventanilla única virtual de salida, que evite el peregrinaje virtual periódico de los interesados*”.

⁴²⁷. Valero Torrijos, Julián, *El régimen jurídico de la e-Administración...*, (2004), cit., págs. 148-149.

⁴²⁸. Martínez Gutiérrez, Rubén, *Administración Pública ... cit.*, págs. 537 – 563.

⁴²⁹. A tal efecto, señala Valero Torrijos que el mensaje debería permanecer en el servidor un periodo prudencial, dado que la falta de consulta puede deberse a un mero descuido del usuario y no a una intención deliberada, por lo que sugiere la permanencia del mensaje en tanto se encuentren abiertos los plazos de recurso contra el acto notificado. *El régimen jurídico de la e-Administración ... cit.*, (2004), pág. 135.

⁴³⁰. Dictamen 275/2015 del Consejo de Estado ... cit.

Además, esta presunción legal de rechazo parece especialmente gravosa para el interesado cuando la causa sean cuestiones técnicas. Como señalan Bocanegra Requena y Bocanegra Gil “en caso de que por razones técnicas, le haya sido imposible acceder a la notificación, la causa puede ser muy variada, pero siempre implicará a terceros (...) de forma que, para poder acreditar la imposibilidad de acceso, precisará de la colaboración del tercero implicado en el problema (...). Y no parece probable, y desde luego la norma no le obliga, a que la Administración compruebe por sus propios medios la veracidad de lo alegado, cuando por falta de colaboración del tercero implicado, al interesado le sea imposible acreditarlo”⁴³¹

e) Acceso a la notificación electrónica

La LPAC –artículo 43.2– introduce alguna novedad en la regulación del acceso a la notificación respecto a lo previsto en la LAE: por un lado, la presunción relativa al rechazo de la notificación por el transcurso del tiempo previsto en la misma solo es aplicable cuando la práctica de la notificación por medios electrónicos sea obligatoria o esta modalidad de notificación haya sido elegida expresamente por el interesado, quedando al margen los supuestos en que se utilice como complemento de la notificación en papel; por otro lado, como hemos apuntado, la LPAC no contiene la previsión –artículo 28 de la LAE– que establecía la excepción de entender rechazada la notificación por falta de acceso cuando de oficio o a instancia del destinatario se hubiera comprobado la imposibilidad técnica o material del acceso. Aquí nos encontramos con uno de los temas más controvertidos en la implantación de la Administración Electrónica, y para apreciar si se ha dado o no el rechazo es necesario tener en cuenta una serie de aspectos, entre ellos si es un sujeto obligado a la relación electrónica, y si el no acceso a la notificación ha sido por voluntad del interesado o por una imposibilidad de carácter técnico; sería necesario, por tanto, un seguimiento de estas notificaciones electrónicas a las que no se ha accedido en el plazo de diez días, para determinar si el interesado era conocedor de la notificación.

El artículo 43.2 distingue según haya o no acceso al contenido de la notificación: si se accede, será éste el momento en el que debe entenderse practicada la notificación; si no se produce tal acceso se entenderá rechazada una vez transcurran diez días naturales desde la puesta a disposición. En relación con el no acceso, hay que hacer dos matizaciones: por un lado, los días son naturales, no hábiles, lo que es congruente teniendo en cuenta que los medios electrónicos permiten el acceso 24 horas todos los días del año; por otro lado, el artículo 43.3 entiende cumplida la obligación de notificación dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración o en la dirección electrónica habilitada única, de modo

⁴³¹ Bocanegra Requena, José Manuel, y Bocanegra Gil, Borja, *La Administración Electrónica* ... cit., pág. 312.

que transcurridos los diez días naturales sin que el acceso se haya producido, se entenderá rechazada. Esto supone un cambio importante respecto a la notificación en papel, ya que no habrá segundo intento, diferencia lógica porque cuando la notificación se efectúa electrónicamente, está disponible para el interesado durante un plazo de 10 días naturales en su domicilio virtual, cosa que no sucede en el domicilio físico cuando no hay nadie en el mismo y de ahí que se intente una segunda notificación; además la voluntariedad de la notificación electrónica implica para éste una mayor diligencia, haciendo recaer sobre el administrado la carga de acceder a la sede electrónica de la Administración o a la dirección electrónica habilitada única⁴³². En este caso, conforme al artículo 41.5, se entenderá efectuado el trámite y continuará el procedimiento.

Además plantea el problema de determinar cuando comienza el plazo para el cómputo de los recursos procedentes, si bien sobre la base de los artículos 40.4 y 43.3, se puede entender que el día de la puesta a disposición solo lo es a los efectos de entender cumplida la obligación de notificar en el plazo máximo de duración de los procedimientos, y por lo tanto no sería aplicable para el cómputo de los plazos de los recursos, de modo que habría que manejar dos fechas diferentes en función del plazo que se esté computando, pues para el plazo máximo de notificación será el día de la puesta a disposición, y para el plazo de los recursos, será el día en el que transcurran los diez días naturales.

Así queda equiparada la puesta a disposición en la notificación electrónica con el intento de notificación en papel a que se refiere el artículo 40.4, y en ambos casos tendría aplicación la doctrina derivada de la STS de 3 de diciembre de 2013⁴³³: “si el intento de notificación se lleva a cabo en una fecha comprendida dentro del plazo máximo de duración del procedimiento (siempre, por supuesto, que luego quede debidamente acreditado, y se haya practicado respetando las exigencias normativas a que esté sujeto), producirá aquel concreto efecto que dispone ese artículo 58.4 de la Ley 30/1992, con independencia o aunque su acreditación acceda al expediente cuando ya venció ese plazo”⁴³⁴. Con ello se modifica la anterior doctrina legal fijada por la Sentencia de 17 de noviembre de 2003, que consideraba realizado el intento de

⁴³² A juicio de Mayor Gómez, Roberto, la actual normativa es en esta materia menos garantista para los interesados, al eliminarse referencias que trataban de equilibrar la carga probatoria en las notificaciones electrónicas, y así desaparecen las fórmulas que exigían a la Administración la acreditación de la puesta a disposición y que permitían excepcionar el rechazo por los interesados por causas ajenas a ellos. Mayor Gómez, Roberto, “La notificación administrativa en la Ley 39/2015, ... cit., pág. 95.

⁴³³ Sentencia TS de 3 de diciembre de 2013, cit.

⁴³⁴ A juicio de algunos autores “la Sentencia de 3 de diciembre de 2013 viene a limitar la seguridad jurídica a la que la notificación sirve, pues, por una parte, la Administración no va a tener constancia de cuándo se han producido los intentos de notificación realizados por el empleado de correos ni qué resultado han tenido, ni, llegado el caso, conocer si ha caducado un procedimiento o si se ha producido un silencio administrativo, hasta que el operador postal decida remitir esa información” Álvarez Fernández, Mónica, “Nuevos planteamientos jurisprudenciales sobre la práctica de las notificaciones administrativas”, *Revista de Administración Pública* nº 194, mayo-agosto 2014, págs. 155-177.

notificación cuando la Administración recibía el acuse de recibo. La importancia de esta sentencia estriba en que impide la caducidad del procedimiento o los efectos del silencio administrativo por el hecho de haber intentado la notificación, siempre que se haya hecho con todas las garantías legales; pero en este caso la constancia de la recepción se produce en un momento posterior, lo que podría ir en contra a lo establecido en el artículo 41.1.3, 2º párrafo.

No indica la LPAC, como tampoco hacia la LAE, si el mensaje electrónico que contiene la notificación y se entiende rechazado, debe permanecer o desaparecer de la plataforma transcurridos estos 10 días. Valero Torrijos ha señalado al respecto que, al no preverse la publicación sustitutiva ni un segundo intento de notificación, parece razonable que en aras de una mayor transparencia en el procedimiento administrativo el acto o resolución permanezca a disposición del interesado en su buzón electrónico aún a pesar de entenderse practicada la notificación por el rechazo. Esta medida podría ser muy positiva desde la perspectiva de las garantías del interesado en los procedimientos administrativos electrónicos, si bien tampoco sería razonable que el acto estuviese a disposición del interesado en la Dirección Electrónica Única⁴³⁵ por tiempo indefinido “siendo conveniente que la eventual normativa de desarrollo que se dicte en cada ámbito administrativo especifique un límite temporal que proteja los intereses anteriormente aludidos por elementales razones de seguridad jurídica”.

El autor citado, siguiendo esta misma línea propone el mantenimiento de las notificaciones electrónicas en la dirección electrónica de los interesados, al menos, hasta que haya transcurrido el plazo de interposición de recursos administrativos o, en su caso, contenciosos, “así pues, en el caso de que agotara la vía administrativa el acceso habría de garantizarse hasta que transcurrieran dos meses (plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo según el artículo 46 de la LJCA) desde la finalización del plazo de 10 días naturales a que se refiere el artículo 28.3 de la LAE. Por el contrario, si el acto notificado fuera susceptible de ser recurrido en alzada, el plazo de la puesta a disposición telemática habría de reducirse a un mes contado desde el mismo *dies a quo* que en el supuesto anterior, dado que la interpretación de este recurso ha de verificarse dentro del mes siguiente a tenor de lo dispuesto en el artículo 115.1 de la LRJPAC. Una vez transcurridos estos plazos el acto administrativo deviene firme, por lo que la retirada del buzón electrónico del destinatario no tendría relevancia en cuanto al eventual ejercicio de su derecho a la interposición de los recursos ordinarios⁴³⁶”.

⁴³⁵. La Orden PRE/878/2010, en el ámbito de la AGE permite que, una vez transcurridos esos 10 días sin que se haya accedido a su contenido, la dirección habilitada única permita al interesado visualizar que se ha puesto a su disposición una notificación, pero sin que pueda acceder a su contenido –artículo 10.1.e–. Se mantendrá durante un plazo de ochenta días naturales, transcurridos los cuales, desaparece la notificación.

⁴³⁶. Valero Torrijos, Julián, *El régimen jurídico...* cit., pp. 135-136. En la misma línea se ha manifestado Gamero Casado, Eduardo, “Comunicaciones y notificaciones electrónicas ... cit., pág. 96 y ss.

Con el objeto de preservar los derechos de los interesados, y para facilitarle el conocimiento del acto que se pretende notificar, debería permanecer en esa dirección habilitada más allá del plazo de 10 días previsto en la Ley; plazo que debería ser fijado legalmente. Pero el acceso con posterioridad a este plazo ya no sería entendido como notificación, al entenderse que ha sido rechazado, por lo que este mantenimiento lo sería solo a efectos de que el interesado pueda conocer el contenido del acto, aunque hayan transcurrido los plazos previstos para la interposición de recursos.

Otra cuestión planteada es si en el caso de rechazo de la notificación electrónica porque el interesado no haya accedido al contenido de la notificación, procede o no acudir a la notificación edictal conforme a lo establecido en el artículo 44, ya que según el artículo 41.5, si hay rechazo de la notificación, el trámite se da por efectuado y continúa el procedimiento. Con una interpretación literal de los preceptos mencionados, las notificaciones electrónicas están excluidas del ámbito de aplicación del art. 44, que literalmente menciona las notificaciones intentadas. La SAN de 19 de julio de 2016⁴³⁷, sobre la base del artículo 59.2 de la LRJPAC señaló: “Pero estas normas no pueden ser de aplicación en el caso de la notificación electrónica, no solo por el hecho de que el legislador establece un régimen jurídico diferente, sino también porque dicha regulación no obedece a una motivación arbitraria, lejos de ello, la diferencia en el tratamiento jurídico es razonable. En efecto, no tiene sentido acudir a la vía edictal, pues la notificación sí ha sido posible desde el momento en que se han cumplido todos los requisitos exigidos por la norma. Tampoco tiene sentido intentar una segunda notificación, pues la norma no la exige, ya que se tiene la certeza de que aquella se encuentra a disposición del solicitante. Otra cosa es que el destinatario no acceda a su contenido en plazo por causas a él no imputables, lo que deberá alegar y justificar”. Tesis a la que se suma el TS en sentencia de 17 de enero de 2018⁴³⁸. A la vista de lo anterior y teniendo en cuenta la interpretación literal de los artículos citados, hay que concluir que el artículo 44 no es de aplicación para las notificaciones electrónicas. A juicio de algunos autores esto implica un “agravio comparativo⁴³⁹” cuando el destinatario elija la notificación electrónica, o ésta le venga impuesta por vía legal o reglamentaria.

⁴³⁷. SAN de 19 de julio de 2016, cit.

⁴³⁸. Sentencia TS Sala de lo Contencioso Administrativo Sección 2ª, Sentencia de 17 de enero de 2018, FJ 5º. Ponente: Nicolás A. Maurandi Guillén.

⁴³⁹. A juicio de Gamero Casado, cuando la notificación se hace en papel, el ciudadano dispone de dos intentos sucesivos de notificación, y si no se consigue la notificación, se procede a la publicación sustitutiva. Por el contrario, en la notificación electrónica se entenderá rechazada si transcurren 10 días desde la puesta a disposición sin que se haya accedido a su contenido, y se proseguirá con la tramitación del procedimiento. Gamero Casado, Eduardo, “Comunicaciones y notificaciones electrónicas ... cit., págs. 96-124.

Aunque el artículo 41, como hemos visto, exige acreditar la identidad del destinatario de la notificación, por el contrario, no exige la Ley para la notificación por medios electrónicos que el acceso lo realice el propio interesado, por lo que aquellos deberán tener las medidas de seguridad⁴⁴⁰ adecuadas para esta salvaguarda. Así, la puesta a disposición de la notificación electrónica se equipara al intento de notificación debidamente acreditado que la LPAC prevé para las notificaciones en papel, de modo que obliga a las Administraciones Públicas a utilizar los medios electrónicos de notificación en todos los casos, incluidos aquellos en que el interesado ha elegido de manera expresa la notificación en papel. La consecuencia es que el ciudadano ya no podrá fiarse del intento de notificación en papel para determinar cuándo se debe entender cumplida la obligación de la Administración de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento, porque es posible que antes de ese intento tuviese ya a su disposición la notificación en la sede electrónica⁴⁴¹.

f) Distinción entre puesta a disposición de la notificación y acceso a su contenido

El artículo 43.2 de la LPAC distingue entre “*puesta a disposición de la notificación*” y “*acceso a su contenido*”, distinción que a efectos prácticos es de gran trascendencia, ya que de ello depende que la notificación por medios electrónicos llegue a poder del interesado, o, por el contrario, esté disponible sin que el interesado haya accedido a su contenido, lo que debe ser interpretado como rechazo de la notificación, con los efectos derivados de ello.

Martín Delgado⁴⁴² ha relacionado los momentos de puesta a disposición y acceso, con las semejanzas y diferencias entre el medio de notificación electrónica y el postal. Ha señalado que en la notificación postal convencional es un tercero –trabajador de Correos– el que media entre remitente-Administración y destinatario-interesado, entregándole la notificación administrativa en forma de carta. “La carta tiene continente (sobre) y contenido (acto o resolución administrativa)” y “la notificación se considera practicada cuando se recibe el continente con el contenido, con independencia de que se acceda al mismo, porque se entiende que, salvo en el supuesto de rechazo, el administrado accederá al contenido de la notificación una vez entregada la misma y actuará en consecuencia.

⁴⁴⁰. Medidas de seguridad que, en cualquier caso, son relativas, ya que “no existe una imposibilidad absoluta de que el acto sea recibido por un tercero distinto del interesado por cuanto éste puede autorizarle poniendo a su disposición los medios para utilizar su clave privada... incluso si el propio interesado pusiera a disposición de otra persona los medios físicos y/o lógicos para utilizar su clave privada habría que concluir que fue aquel quien accedió; salvo que lograra demostrar que tuvo lugar un uso no autorizado del mismo y, en su caso, que adoptó las precauciones adecuadas para prevenirlo” Valero Torrijos, Julián, *El régimen jurídico de la e-Administración ... cit.*, págs. 146-147.

⁴⁴¹. Míguez Macho, *La notificación en clave electrónica...cit.*, págs. 347 - 374.

⁴⁴². Martín Delgado, Isaac, *Las notificaciones electrónicas ... cit.*, págs. 53 y ss.

La notificación telemática, por su parte, es igualmente una actuación administrativa que se traduce también en la comunicación o envío de un acto a través de un tercero para que lo ponga en conocimiento de su destinatario. Esta actuación se lleva a cabo a través de mensajería electrónica: el correo electrónico posee continente (el mensaje electrónico en sí) y contenido (el documento electrónico que soporta el acto o resolución); la diferencia está en que el acto tiene contenido propio, distinto de la resolución o acto administrativo. Por esta razón, la notificación se entiende practicada no cuando se recibe el mensaje en el buzón de correo electrónico de la Dirección Electrónica Única, sino cuando se accede al contenido del documento adjunto – objeto de la notificación– o no. Además el administrado no se encontrará presente en el domicilio virtual en el momento de la recepción (o, al menos, no necesariamente)”.

g) Imposibilidad técnica

A diferencia de lo que ocurre con la actual LPAC, que no regula la materia, el artículo 59.3 de la LRJPAC en su último inciso excepcionaba “*la imposibilidad técnica o material del acceso*”, lo que puede plantear el problema de que el fallo técnico en el sistema informático se produzca después de la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica o en la DEH, impidiendo que se acceda a su contenido, a pesar de lo cual el plazo corre igualmente siendo indiferente cuando se restablezca el servicio y si ya ha transcurrido el plazo, creando así un importante vacío que puede tener consecuencias trascendentales para el interesado⁴⁴³.

Como hemos visto, el artículo 28.3 de la LAE establecía el rechazo de la notificación por el transcurso de diez días naturales sin que se haya accedido a su contenido, “*salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso*”; esta previsión ha desaparecido, pero la LPAC reconoce que el sistema de notificaciones electrónicas puede tener fallos, por lo que prevé en el artículo 32.4 la incidencia técnica que haya imposibilitado el funcionamiento ordinario del sistema o aplicación que corresponda, y hasta que se solucione el problema, la Administración podrá acordar una ampliación de los plazos no vencidos, pero deberá publicar en la sede electrónica tanto la incidencia técnica acontecida como la ampliación concreta del plazo no vencido. También sería posible que la incidencia técnica sea puesta de manifiesto por el propio interesado mediante la solicitud de una ampliación del plazo.

Pero la LPAC no ha tenido en cuenta que alguno de los sujetos obligados a la notificación electrónica no tenga ninguna conexión a internet, o dificultades

⁴⁴³. Cuestión muy debatida en el ámbito doctrinal: para Martín Delgado la presunción iuris tantum de rechazo se convierte con la nueva ley en una presunción iuris et de iure, que no admite prueba en contrario. Para Míguez Macho el interesado tendría que hacer uso de la posibilidad contemplada en el artículo 41.1, siempre que se haya llegado a enterar de la puesta a disposición de la notificación electrónica.

para la conexión, como sería el caso de aquellos que se encuentren en lo que el Ministerio de Economía y Empresa denomina “Zonas blancas”, a las que ya hemos hecho referencia.

Para evitar este y otros problemas similares, el legislador ha previsto el aviso regulado en el artículo 41.6 que, como hemos visto, tiene un carácter voluntario y carece de eficacia jurídica; por ello, si la imposibilidad técnica afecta a la práctica de este aviso, no tendría aplicación la previsión del artículo 32.4 de la LPAC.

h) Carácter preferente de la notificación por medios electrónicos.

– Obligatoriedad en el uso de medios electrónicos para las notificaciones

Siguiendo la regla genérica del artículo 14.2 que establece la obligatoriedad para determinados colectivos de relacionarse con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, el artículo 41.1 establece esta misma obligación de practicar las notificaciones electrónicamente, pero limitándolo a ciertos procedimientos y a colectivos de personas físicas que reúnan ciertos requisitos. Esta obligación se establecerá reglamentariamente, pero con carácter facultativo para las Administraciones, dada la expresión “podrán” que utiliza el artículo citado. Ambos preceptos son prácticamente iguales, con la única diferencia de que este último se limita en su aplicación a las notificaciones administrativas. Ahora bien, relacionando ambos preceptos, habrá que entender que en todos los casos en que exista la obligación de relacionarse por medios electrónicos con la Administración, existirá igualmente la obligación de practicar las notificaciones por esos mismos medios.

La jurisprudencia ha planteado “si la imposición obligatoria de la notificación electrónica a las personas jurídicas es necesaria, razonable y proporcionada”, concluyendo a tal efecto que “presumir que las personas jurídicas y en particular, las sociedades mercantiles disponen de medios tecnológicos precisos para ser incluidas en el sistema DEH es razonable. La propia naturaleza de estas personas permite suponer que tienen medios a su disposición o, si se quiere, que pueden buscarlos o incluso apoderar a un tercero al efecto. No siendo contrario a la Constitución que el legislador imponga a las personas jurídicas que ejercen actividades económicas mayores cargas como consecuencia de la adopción de forma societaria -de la que se infiere la existencia de medios- y sin que dichas entidades puedan excusarse en su rechazo a la implantación de las nuevas tecnologías o en su comodidad personal, con lesión del interés general”⁴⁴⁴. A tal efecto, la jurisprudencia ha declarado que “en el caso de personas jurídicas –sociedades de capital, fundaciones, asociaciones, etc.– el legislador entiende que poseen una infraestructura y presume que tienen

⁴⁴⁴. Sentencia TS de 17 de enero de 2018, cit.

capacidad para recibir la notificación electrónica. No ocurre lo mismo con las personas físicas, donde el legislador no presume la existencia de dicha capacidad y solo se impone por vía reglamentaria a determinados colectivos y siempre que quede acreditada y justificada dicha capacidad”⁴⁴⁵.

Por último, remarcar que esta obligación debe establecerse reglamentariamente, lo que implica que debe tratarse de una verdadera norma reglamentaria, aprobada por el órgano y el procedimiento legalmente establecidos y publicada en el diario oficial correspondiente.

– Cambio del medio electrónico para sucesivas notificaciones

La propia LPAC prevé la posibilidad de cambiar el medio de notificación, siempre que se trate de interesados no obligados a recibir notificaciones electrónicas, debiendo comunicarlo a la Administración, a través de modelos normalizados establecidos al efecto –artículo 41.1–.

Cabe plantear en este caso, y a la vista del artículo 41.1, párrafo 4, si este cambio puede ser genérico o debe ser específico para cada procedimiento; pero teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 66.1.b), podría concluirse que este derecho de opción debe ejercitarse singularmente para cada procedimiento, no siendo admisible que se haga de forma global para todos los procedimientos en los que el interesado sea parte.

Pues bien, la ínter modalidad en el medio empleado para practicar las notificaciones a los administrados se les otorga para darles mayor libertad de decisión sobre la notificación de un acto o resolución administrativa que les afecta, por cuanto la notificación constituye una garantía jurídica a favor del mismo.

4.3. Publicación

El artículo 44 de la LPAC hace referencia a la notificación infructuosa, en cuyo caso deberá procederse a la publicación de un anuncio en el BOE, sin perjuicio de otras publicaciones que en todo caso tendrán carácter facultativo. Dentro de este supuesto se incluyen los casos en que sean desconocidos los interesados en un procedimiento, que se ignore el lugar de su notificación o bien que no se hubiese podido practicar una vez intentada. Pues bien, este precepto debe ser relacionado con el artículo 41.3 en su último inciso, que permite la notificación, si no es posible su práctica conforme a lo solicitado “en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su

⁴⁴⁵. Sentencia AN de 19 de julio de 2016, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección segunda, FJ 3º. Ponente: Manuel Fernández-Lomana García.

representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado”. Pues bien, ni la publicación a la que se refiere el artículo 44 ni la indicación que recoge el artículo 46 permite garantizar que el acto llega a conocimiento del interesado ni de la fecha en que esto se produciría; por el contrario, en la práctica son más numerosos los supuestos en los que estos actos no llegan a conocimiento de los interesados, más aún desde que el BOE solo se publica por medios electrónicos, desapareciendo el papel, dado que todavía hay sectores importantes de la sociedad que no tienen acceso a Internet, o carecen de los oportunos medios para ello y por lo tanto no pueden consultar estos boletines. Es por ello que en muchos casos se hace uso de esas otras publicaciones facultativas, con el fin de facilitar el acceso de los interesados a los actos que les afectan.

Así, el artículo 44 unifica en el BOE todas las notificaciones, sin perjuicio de otras publicaciones facultativas, lo que favorece al administrado, porque éste no tiene porqué conocer de qué órgano o Administración procede el acto, ni los distintos boletines que puede consultar por si alguno de los actos en ellos publicados le afectara.

El mismo artículo prevé, con carácter facultativo, que se practique un anuncio en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del consulado o sección consular de la Embajada correspondiente, si bien se pueden establecer otras formas de notificación complementaria a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de publicar el anuncio correspondiente en el BOE.

Respecto del artículo 44, entre otros artículos de la LPAC, se planteó su inconstitucionalidad, por mantener la regulación de un único emplazamiento electrónico para todas las notificaciones edictales, cualquiera que sea la Administración notificante, de modo que las notificaciones publicadas en boletines autonómicos y provinciales se convierten en meras comunicaciones accesorias, facultativas o superfluas, que son previas a la publicación del anuncio en el BOE, y que no producen ningún efecto, y ello implica que las administraciones no tendrían poder de disposición sobre estas publicaciones, siendo la AGE la única capaz de controlar y disponer de la eficacia de los actos de las Administraciones (catalanas). Por lo que, según la recurrente (Generalidad de Cataluña), esta regulación desbordaría el título estatal en materia de procedimiento administrativo común, invadiendo las competencias de la Generalidad. El TC⁴⁴⁶ desestima la impugnación del artículo 44 y la DA Tercera de la LPAC, alegando que el sistema de notificación edictal afectaría solo a ciertos supuestos - actos con destinatarios indeterminados o no conocidos y aquellos cuya notificación ha sido intentada sin éxito - con la intención de garantizar la seguridad jurídica. Al prever la necesaria publicación

⁴⁴⁶ Sentencia TC (Pleno) 55/2018 de 24 de mayo, cit.

en el BOE sin excluirla en otros diarios oficiales, la reforma estatal afectaría solo al inicio del cómputo del plazo, por ejemplo, para impugnar el acto publicado o presentar alegaciones

La notificación a través de la publicación no garantiza la finalidad de aquella, que es la de que el acto llegue a conocimiento del interesado, reduciendo las garantías de los administrados, así como una lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Por ello, la jurisprudencia lo ha considerado como excepcional, exigiendo que su práctica responda a una imposibilidad real y debidamente acreditada por parte de la Administración de acceder personalmente al interesado, aunque se haya intentado con la debida diligencia, ya que de lo contrario los edictos o anuncios publicados no serían válidos, dando lugar a la ineficacia de la resolución. Siguiendo esta corriente jurisprudencial, el TC⁴⁴⁷ señala que: “emplazamientos edictales ... únicamente cabe acudir a ellos, no solo cuando el emplazamiento personal no sea posible por desconocerse el domicilio de los que han de ser emplazados, sino cuando, además, el órgano judicial haya agotado los medios de investigación disponibles según el tipo de proceso de que se trate, para averiguar el domicilio del que ha de ser emplazado”...”esta doctrina responde a unos criterios que también han sido aplicados a los procedimientos administrativos. La jurisprudencia de este tribunal ha insistido en la necesidad de emplazamiento personal de todos los interesados siempre que ello sea factible por ser conocidos e identificables a partir de los datos que se deduzcan del expediente, siendo por tanto la notificación edictal remedio subsidiario y no alternativo .”

Aquí se da una importante diferencia entre notificaciones electrónicas y en papel, como ya hemos visto: si fracasan los intentos de notificación en papel se procede a la publicación de un anuncio en el BOE, pero si fracasa la notificación electrónica por falta de acceso a su contenido, la misma se considera rechazada por su destinatario y se da por realizada.

El artículo 45 parece seguir esta excepcionalidad en la publicación de actos administrativos, al exigir que lo establezcan así las normas reguladoras de cada procedimiento, si bien deja sin efecto esta excepcionalidad por la referencia a “razones de interés público apreciadas por el órgano competente”, otorgándole en este caso un carácter discrecional.

Establece a continuación supuestos en los que la publicación sustituye a la notificación, y que, en todo caso, son tasados: 1. Cuando los destinatarios sean una pluralidad indeterminada de personas; 2. Cuando la Administración estime

⁴⁴⁷ Sentencia TC (Pleno) de 12 de abril de 2018 (BOE núm. 124, de 22 de mayo de 2018), Ponente: Ricardo Enríquez Sancho.

que la notificación a un interesado no garantiza la notificación a todos, si bien en este caso tiene un carácter complementario a la notificación individual. Queda a criterio de la Administración llevar a efecto la publicación o no; 3. Cuando sean actos que integran un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva, será la convocatoria la que indique el medio para las publicaciones sucesivas.

Por lo que respecta al contenido del acto publicado, sería de aplicación lo establecido en el ya estudiado artículo 40, 2 y 3.

La publicación se hará en el diario oficial que corresponda, y con ello se entenderán cumplidas las publicaciones que, legal o reglamentariamente, deban practicarse en tablones de anuncios o edictos, y ello sin perjuicio de la necesaria publicación en el BOE conforme al artículo 44.

La notificación de actos administrativos a través de boletines oficiales, y sobre todo de notificaciones realizadas por esta vía, cuando tiene como destinatarios a personas físicas, puede tener incidencia sobre el Derecho a la Protección de Datos Personales, sobre todo si se realiza la publicación por medios electrónicos. En este caso la notificación contiene datos personales, por lo que se considera como un tratamiento de datos, pero además puede afectar a derechos del destinatario del acto, como el honor, la intimidad personal o familiar o cualquier otro derecho fundamental. Esta relación es objeto de un estudio más detenido en el Capítulo V.

Por lo tanto, la relación entre la publicación y la protección de datos personales debe considerarse desde una doble perspectiva: 1) principio de legalidad, ya que para llevar a cabo el tratamiento que supone la publicación es necesario que esté amparado por una ley, como sería en el caso de notificación infructuosa – artículo 44 – o en los supuestos recogidos en el artículo 45, ambos de la LPAC; 2) principio de proporcionalidad, por lo que deberá tener en cuenta la ponderación de los bienes o valores presentes; aquí se incluirían casos de publicación no justificada por no concurrir la realidad descrita por la norma, o que se trate de datos excesivos.

Para solventar estos inconvenientes, el artículo 46 prevé la indicación de notificaciones y publicaciones cuando pueda lesionar derechos o intereses legítimos, por lo que este precepto va más allá de la protección de datos personales, ampliando su ámbito de aplicación. En este caso lo que se publica no es el acto administrativo, sino una “*somera indicación del contenido, así como el lugar donde los interesados podrán comparecer*” para su conocimiento íntegro, siendo importante que quede constancia de tal conocimiento, y otorgándole un plazo para ello. Por lo tanto, lo que regula no es la práctica de la notificación por medios electrónicos, sino la publicación electrónica de los anuncios para que el interesado comparezca, personalmente o a través de representante, y se practique la notificación personal.

Pero este precepto crea la duda de cuando debe entenderse producida la notificación si el interesado no comparece, ni fija plazo para dicha comparecencia. La LGT al regular la notificación por comparecencia en su artículo 112, sí que resuelve este tema, otorgando un plazo de 15 días para la comparecencia, señalando asimismo que en el caso de incomparecencia, la notificación se entenderá producida a todos los efectos legales el día siguiente al del vencimiento del plazo señalado.

En este sentido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Córdoba, en Sentencia de 21 de septiembre de 2020 ha señalado que: “Considero que no puede acudirse al nuevo artículo 46 de la Ley de procedimiento. Es cierto que se indica el lugar para comparecer pero no el plazo para hacerlo y así tener conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento. Si existe una indefensión material porque señalando el lugar para comparecer para conocimiento del contenido íntegro del acto y constancia de tal conocimiento, el plazo de notificación comienza con la publicación – “Recursos o plazo de alegaciones: diez días a partir del día siguiente a su publicación”-, los mismos diez días que en las resoluciones se concede al expedientado para formular alegaciones, lo que resulta incongruente con la comparecencia para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento, lo que se traduce en una reducción material del plazo para articular la defensa. Se está produciendo materialmente una reducción de plazos pues la contabilización de los mismos no puede comenzar con la fecha de publicación del anuncio en el BOE cuando aún no ha tomado conocimiento del contenido íntegro del acto. Ello supone elevar a formalidad intrascendente la comparecencia para conocimiento íntegro del acto, pues ha comenzado el plazo para formular alegaciones antes de conocerlo. Lógicamente, el plazo para formular alegaciones, recursos u oponerse en la forma que corresponda solo puede iniciarse cuando se haya tenido conocimiento del acto o haya transcurrido el plazo que en su caso se hubiera concedido para hacerlo. La fecha de publicación en el BOE no puede ser la fecha de notificación si hay publicación abreviada y plazo para comparecer a conocer el contenido íntegro de la resolución”.

4.4. Disposición Adicional Tercera LPAC

Esta disposición regula la notificación por medio de anuncios publicados en el Boletín Oficial del Estado, para lo cual pondrá a disposición de las distintas Administraciones Pùblicas un sistema automatizado de remisión y gestión telemática para la publicación de los anuncios de notificación previstos en el artículo 44 de la misma Ley.

A tal efecto, la Ley 15/2014 de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa configura un tablón edictal único a través del Boletín Oficial del Estado, que entró en vigor el 1 de junio de 2015. A partir de esa fecha, las Administraciones Públicas, cuando los interesados en el procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar o el medio de notificación, o no se hubiese podido practicar, una vez intentada, publicarán sus anuncios en el BOE, sin perjuicio de las otras publicaciones facultativas previstas en el artículo 44 en su párrafo 2.

Esta regulación se aplicará con independencia de la Administración competente para realizar la notificación, de la materia o el tipo de procedimiento, incluidos aquellos que cuentan con normativa específica. En todo caso, este sistema garantizará la celeridad en la publicación, su correcta y fiel inserción, así como la identificación del órgano remitente. Además, esta publicación se efectuará sin contraprestación económica alguna por parte de quienes lo hayan solicitado.

El Tablón Edictal Único del Boletín Oficial del Estado está regulado en el Real Decreto 181/2008; destaca de esta regulación la creación de un suplemento específico de notificaciones cuya característica más relevante es que una vez transcurridos tres meses desde su publicación, los anuncios de notificación solo resultarán accesibles mediante un código de verificación, que tendrá carácter único y no previsible.

Y prevé que la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado ponga a disposición de las Administraciones Públicas un sistema automatizado de remisión y gestión telemática para la publicación de los anuncios de notificación en el BOE. Este sistema es el conocido como SITE – Sistema Integrado Tablón Edictal -, que permite la gestión integral del procedimiento de publicación en el BOE de sus anuncios de notificación, y que proporciona a las Administraciones dos formas de acceso: una, el portal de gestión, a través del cual los organismos pueden gestionar sus usuarios, enviar anuncios de notificación para ser publicados, consultar el estado de los anuncios y acceder a los datos de publicación, así como al CVE, sin límite temporal alguno; y dos, interfaz de servicios web, que permite integrarse con los sistemas informáticos de los organismos remitentes de notificaciones para realizar de forma automática el envío, la actualización del estado y la consulta de dichas notificaciones⁴⁴⁸.

⁴⁴⁸ www.boe.es.

CAPÍTULO V: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO

5.1. INTRODUCCIÓN

Según Parejo “la actividad administrativa...puede tener o no inmediatamente relevancia jurídica, según se despliegue buscando o no la directa producción de efectos jurídicos. Justamente en tal alternativa descansa la clasificación de la misma en actividad propiamente jurídica y actividad material, real o técnica (lo que no significa, obviamente, que esta no esté regida por el Derecho). La primera ha sido tradicionalmente y desde el punto de vista del Estado de Derecho, la más importante con diferencia y sigue teniendo hoy una significación muy destacada...”⁴⁴⁹.

Pues bien, según esto, en las Administraciones Públicas se pueden desarrollar dos tipos de actividades, que se diferencian por razón de su formalización y de los efectos que van a tener en el ordenamiento: actividad formalizada, “con plenos efectos jurídicos, susceptibles de revisión jurisdiccional y con un esquema previo para su adopción que tiene por finalidad asegurar el acierto y la legalidad de la resolución que se dicte”. “Frente a esto la actividad material no formalizada tiene una vocación de servicio y ayuda al ciudadano y solo es susceptible de control y juridificación cuando se formaliza y transforma o cuando lo que se discute son los efectos, la calidad o el acierto de la información dispensada”⁴⁵⁰.

⁴⁴⁹. Parejo Alfonso, Luciano, *Derecho Administrativo, instituciones generales, bases, fuentes, organización y sujetos, actividad y control*, Ariel, Barcelona 2003, pág. 699.

⁴⁵⁰. Palomar Olmeda, Alberto, “Gestión electrónica de los procedimientos”, en *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*, coordinado por E. Gamero Casado y J. Valero Torrijos, Aranzadi 2009, págs. 597-690.

En este capítulo vamos a centrarnos en la actividad formalizada de la Administración, es decir, aquella que se produce a través de un procedimiento administrativo. La existencia de este cauce formal es, según Santamaría, “uno de los rasgos más característicos de nuestro sistema administrativo”...” consiste en que las Administraciones Públicas actúan habitualmente con sujeción a formas rituales; toman sus decisiones y llevan a cabo su actuación de manera formal, observando un determinado procedimiento que se halla definido e impuesto coactivamente mediante normas jurídicas...”⁴⁵¹. Como indica este mismo autor, la existencia de un procedimiento es común a las organizaciones complejas aunque en el ámbito de las públicas se une a esta idea la necesidad constitucional de asegurar el acierto y la legalidad de las actuaciones abiertas, transparentes y con participación de los interesados y afectados en las mismas⁴⁵².

La importancia de la actividad formalizada tiene reflejo constitucional en el artículo 105.c) CE, exigiendo que se regule por ley “*El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado...*”.

En términos generales, se puede decir que el procedimiento administrativo es el cauce formal a través del cual se producen las resoluciones administrativas, y se expresa la voluntad de la Administración. Así lo definía la Ley de 17 de julio de 1958, de procedimiento administrativo, que también recoge en su EM la consideración del Procedimiento Administrativo como garantía del administrado. La LRJPAC no definía el procedimiento administrativo, pero destacaba en su EM el carácter instrumental de la Administración, puesta al servicio de los intereses de los ciudadanos, tal y como consagra la CE, y añade que “*el procedimiento administrativo es un instrumento adecuado para dinamizar su avance y, por lo tanto, las reglas esenciales del procedimiento son una pieza fundamental en el proceso de modernización de nuestra sociedad y de su Administración*”. La reforma operada por la Ley 4/1999 originó el incremento de las garantías a los ciudadanos sobre la base del artículo 103 de la CE, al decir que “*la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales*”. La LPAC, en su EM destaca que el procedimiento administrativo es “*el conjunto ordenado de trámites y actuaciones formalmente realizadas, según el cauce legalmente previsto, para dictar un acto administrativo o expresar la voluntad de la Administración*”.

El concepto «procedimiento» se refiere a la sucesión reglamentada de trámites que conducen a una declaración de voluntad administrativa o resolución en la que se aplica o pretende aplicar la norma al caso concreto, y que se configura

como una garantía, y así lo ha declarado el TS⁴⁵³, al decir que “el procedimiento es garantía, tanto para la propia Administración, como para los particulares, según una reiterada jurisprudencia”, así como de justicia y acierto de sus resoluciones. Así, se configura el procedimiento administrativo como una importante garantía para el administrado, a la vez que dota de seguridad jurídica a la actuación administrativa, porque la Administración debe ajustar su actuación a unas reglas previamente establecidas. Sin embargo, a pesar de que son escasas las posibilidades de reacción de los administrados previstas en el ordenamiento, prevé recursos y medidas contra actos administrativos y resoluciones; así cabe interponer recurso contra los actos de trámite cualificados a que se refiere el artículo 112 de la LPAC; y a los demás actos de trámite cabe oposición, pudiendo alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento, pudiendo dar lugar a la anulabilidad del acto, conforme a lo establecido en el artículo 48 de la LPAC. El artículo 76.2 prevé otro mecanismo de reacción frente a los defectos de tramitación, al decir que “*En todo momento podrán los interesados alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria*”.

Bajo el epígrafe “*De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común*”, el Título IV de la LPAC contiene lo que, en terminología del Tribunal Constitucional⁴⁵⁴, es la estructura general del iter procedural que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración. Comienza el título, en línea con lo que hemos visto, con las garantías del procedimiento y la regulación en el artículo 53 de los derechos del interesado en el procedimiento administrativo.

La principal novedad de la LPAC, tal como señala su EM, fue la incorporación al procedimiento administrativo del “*uso generalizado y obligatorio de medios electrónicos*”, así como el formato electrónico tanto del expediente como de los documentos que lo integran. Y añade que “*en el entorno actual, la tramitación electrónica no puede ser todavía una forma especial de gestión de los procedimientos sino que debe constituir la actuación habitual de las Administraciones. Porque una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico no sólo sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia, al ahorrar costes a ciudadanos y empresas, sino que también refuerza las garantías de los interesados. En efecto, la constancia de documentos y actuaciones en un archivo electrónico facilita el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, pues permite ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados*”.

⁴⁵¹. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios ...* (2004), cit., pág. 23.

⁴⁵². Santamaría Pastor incluye entre los motivos de la aparición del procedimiento el de presión de la burocracia a la que el procedimiento proporciona comodidad, seguridad y garantiza esferas de influencia. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios ...* (2004), cit. pág. 25.

⁴⁵³. Sentencia Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1981, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, Ponente: Ángel Martín Del Burgo y Marchan.

⁴⁵⁴. Sentencia Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre, Pleno, FJ 32, Ponente: Jesús Leguina Villa.

La nueva ley pretende establecer el marco legal para la implantación definitiva de la tramitación electrónica, a pesar de que ello suponga un importante coste económico, al ser necesaria la inversión en infraestructuras y aplicaciones informáticas. Pero también supondrá importantes ahorros para la Administración en papel, archivos, fotocopias...etc., y para el ciudadano, en gestiones, trámites, desplazamientos, y sobre todo tiempo.

El Consejo de Estado, en su Dictamen 275/2015 sobre el Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, advertía que la modernización que estas medidas suponen no pueden dejar de contemplarse como inadecuadas a la realidad. Pese a las numerosas medidas adoptadas para impulsar la denominada “Administración Electrónica”, “no cabe desconocer que las posibilidades de acceso a los servicios e infraestructuras de telecomunicaciones distan mucho aún de ser homogéneas en todo el territorio nacional, sin que la implantación del mecanismo de asistencia previsto en el anteproyecto parezca en la actualidad una solución realista, dada la dificultad de contar en todas la Administraciones Públicas con la figura del funcionario habilitado”. En consonancia con esto, este órgano critica la obligatoriedad de la relación electrónica para determinados colectivos, susceptible de ampliación; esta obligatoriedad puede suponer una limitación de los derechos individuales cuando una Administración considere que los mismos disponen de los medios necesarios para la relación electrónica.

No obstante, debemos entender que a medida que la técnica vaya evolucionando y los administrados, estén o no obligados, vayan adquiriendo formación, se irá implantando la gestión electrónica de manera gradual y planificada, hasta que sea total. Pero el papel sigue manteniendo su protagonismo y su valor documental y probatorio, porque permite acreditar la autenticidad de las actuaciones practicadas, y ello a pesar del carácter imperativo de la ley en algunos aspectos, y de la opción por la gestión electrónica de los procedimientos, cuya implantación definitiva dependerá tanto de la voluntad de las autoridades que deban ponerlos en marcha, como sobre todo, de los medios económicos que se destinen a esta finalidad.

Como señaló Valero Torrijos “la singularidad de la regulación sobre la utilización de dichas herramientas en el procedimiento administrativo requiere, con carácter previo, que se sistematicen las posibilidades de su efectiva implementación, tanto en los supuestos en que exista una previsión normativa específica como, sobre todo, en aquellos otros donde la posibilidad de adoptar soluciones técnicas solo pueda ampararse en genéricas referencias...⁴⁵⁵”.

Bauzá Martorell señalaba que “se genera un problema en la convivencia entre Derecho y tecnología, puesto que no siempre esta última hará posible la satisfacción de estas condiciones jurídicas. No se olvide que en sede telemática los conceptos generales del derecho administrativo se matizan, cuando no pierden sentido: la distinción entre documento original y copia deviene estéril, las incidencias que se producen en relación al domicilio a efectos de notificación y el sujeto receptor se transmutan. Por ello la respuesta jurídica a retos tecnológicos de nuevo cuño no puede hacerse desde el derecho convencional”⁴⁵⁶. Pero en esta relación derecho - tecnología, se ha olvidado a la parte personal, que son por un lado los ciudadanos, en cuanto destinatarios de la actuación administrativa, y por otro lado los funcionarios, como encargados de llevar a cabo su implantación, así como las dificultades que de esta convivencia deriva para unos y otros.

Para el desarrollo del procedimiento administrativo es necesario el cumplimiento de una serie de requisitos, aunque no vengan especificados como tales en la Ley: debe garantizarse la identificación de los interesados en el procedimiento –artículo 9.1 de la LPAC–, así como la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerce –artículos 34.1 y 53.1.b–; exigencias ambas que se cumplen mediante el uso de los sistemas de firma electrónica. Se debe garantizar la integridad, autenticidad y confidencialidad de los documentos electrónicos –artículo 17–, así como las exigencias de constancia, identificación, sellado de tiempo, neutralidad e interoperabilidad de los documentos presentados en los registros –entre otros artículo 16.3 LPAC–. Y por último deberán cumplir una serie de requisitos de carácter formal –por ej. notificaciones–.

Ahora bien, no deben confundirse los conceptos de procedimiento y expediente, a pesar de que muy frecuentemente se emplean como sinónimos. Mientras que aquel es la sucesión de actuaciones, este es el conjunto ordenado de documentos –en cualquier soporte– que son reflejo documental de lo actuado. Todo procedimiento genera un expediente, que es además la prueba del mismo, pero no existe expediente sin procedimiento. La regulación de la configuración del expediente comprende aspectos de régimen jurídico y aspectos de procedimiento.

Debemos también distinguir los conceptos de expediente y tramitación electrónica con el de actuación administrativa automatizada; son conceptos que se relacionan como género y especie. Toda actuación automatizada implica tramitación electrónica pero no a la inversa. El expediente administrativo electrónico implica que el procedimiento se desarrolla y documenta electrónicamente, sustituyendo el soporte papel y la presencia física del interesado ante la Administración por actuaciones electrónicas que se realizan con las necesarias garantías; en este caso,

⁴⁵⁵. Valero Torrijos, Julián, *El regimen jurídico ... cit.*, pág. 15.

⁴⁵⁶. Bauzá Martorell, Felio José, *Procedimiento Administrativo ... cit.*, pág. 24.

no varían los parámetros de actuación del órgano administrativo. En la actuación administrativa automatizada, por el contrario, sí se alteran estos parámetros, tratándose de actuaciones mecánicamente producidas con arreglo a programas y especificaciones previamente establecidas.

5.2. Base normativa

El precedente más remoto del Procedimiento Administrativo “Electrónico” se encuentra en la Orden de 12 de febrero de 1900, publicada en la Gaceta de Madrid de 19 de febrero, que supone el inicio de una nueva era en la Administración Pública y un hito como innovación; por un lado porque no solo admite los escritos de forma manuscrita, sino también los realizados con máquina de escribir; y por otro lado por la importancia que otorga a la firma para autentificar el documento: “*Considerando que no existe ninguna razón administrativa ni de otra índole que aconseje no admitir en las oficinas anteriormente citadas las instancias u demás documentos que en ellas se presenten hechos con máquinas de escribir, siendo más clara y fácil su lectura que muchos de los escritos a mano, y cuya legalidad consiste en la autenticidad de la firma que los suscribe y no en que estén hechos precisamente con letra manuscrita;*” Así desde su publicación queda claro que: “*S.M. el REY (Q.D.G.), y en su nombre la REINA Regente del Reino, ha tenido á bien disponer que en todas las oficinas del Estado, provinciales y municipales se admitan cuantas instancias y documentos se presenten hechos con máquinas de escribir, en los mismos términos y con iguales efectos de los escritos ó copiados a mano.*”

La LRJPAC facilitó las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos para ejercer sus derechos, siempre que sea compatible con los medios técnicos de que dispongan las Administraciones Públicas - artículo 45.2 derogado por DD Única de la LAE -. El artículo 45.5 se limitaba a otorgar validez a los documentos electrónicos, al decir que: “*Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras leyes.*”. Regulaba en el artículo 38.4 los lugares de presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidos a las Administraciones Públicas, y en el artículo 70.3 los modelos normalizados de solicitudes; pero no se hacia ninguna referencia a los medios de presentación.

Esta situación cambia con el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo (derogado por la DD Única de la LPAC), que regulaba la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la AGE, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro, que distinguía entre lugares de presentación –artículo 2– y medios de presentación –artículo 3–, permitiendo este último que los ciudadanos presenten sus solicitudes por los siguientes medios: “*a) En soporte papel. b) Por medios informáticos, electrónicos o telemáticos, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas en la Administración General del Estado*”.

La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social introdujo el apartado 9 en el Art. 38 LRJPAC⁴⁵⁷, derogado por la DD Única de la LAE, cuya importancia radicaba por un lado en facilitar la creación de registros telemáticos, dando carta de naturaleza a la presentación de escritos, solicitudes y documentos por medios telemáticos; y por otro lado permitir que se haga todos los días del año durante las 24 horas del día.

La LAE apostó claramente por la utilización de los medios tecnológicos en el procedimiento administrativo, tanto en el ámbito puramente interno de la Administración, como en sus relaciones con interesados y con los ciudadanos. Es así la primera disposición legal que regula la Administración Electrónica, supone un cambio de tendencia, y pretende regular todas las cuestiones jurídicas que entraña la Administración Electrónica. Así se deduce del objeto de la Ley recogido en su artículo 1, al decir que: “*1. La presente Ley reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos y regula los aspectos básicos de la utilización de las tecnologías de la información en la actividad administrativa, en las relaciones entre las Administraciones Públicas, así como en las relaciones de los ciudadanos con las mismas con la finalidad de garantizar sus derechos, un tratamiento común ante ellas y la validez y eficacia de la actividad administrativa en condiciones de seguridad jurídica. 2. Las Administraciones Públicas utilizarán las tecnologías de la información de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley, asegurando la disponibilidad, el acceso, la integridad, la autenticidad, la*

⁴⁵⁷. Decía este precepto: “9. Se podrán crear registros telemáticos para la recepción o salida de solicitudes, escritos y comunicaciones que se transmitan por medios telemáticos, con sujeción a los requisitos establecidos en el apartado 3 de este artículo. Los registros telemáticos sólo estarán habilitados para la recepción o salida de las solicitudes, escritos y comunicaciones relativas a los procedimientos y trámites de la competencia del órgano o entidad que creó el registro y que se especifiquen en la norma de creación de éste, así como que cumplan con los criterios de disponibilidad, autenticidad, integridad, confidencialidad y conservación de la información que igualmente se señalen en la citada norma.

Los registros telemáticos permitirán la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones todos los días del año durante las veinticuatro horas. A efectos de cómputo de plazos, la recepción en un día inhábil para el órgano o entidad se entenderá efectuada en el primer día hábil siguiente.”

confidencialidad y la conservación de los datos, informaciones y servicios que gestionen en el ejercicio de sus competencias”.

El artículo 3 de la misma Ley recogía sus fines, pero en realidad regulaba las finalidades del Derecho aplicados a la Administración Electrónica. De este modo, la Ley pretendía realmente una modernización de la Administración Pública y del Derecho Administrativo que toma como pretexto la implantación de la Administración Electrónica, y pretendía evitar que esta transición se limite a volcar los trámites administrativos preexistentes a un soporte digital, articulando las soluciones tecnológicas que permitan su gestión electrónica. La Ley apuntaba al objetivo más profundo de reflexionar sobre la estructura y composición de cada procedimiento administrativo, a fin de sopesar la verdadera necesidad que cada trámite pueda tener para dictar una resolución definitiva con suficiente conocimiento de causa, abundando en la línea iniciada por la Ley 4/1999, de 13 de diciembre⁴⁵⁸.

Por su parte, la LPAC tiene como principal novedad la regulación de un único procedimiento administrativo, que además debe ser electrónico, recogiendo como especialidades lo que antes eran en sí mismos procedimientos (como es el caso del sancionador y del de responsabilidad patrimonial). Uno de sus objetivos principales, junto con la LRJSP es el de eliminar por fin la separación regulatoria entre procedimiento electrónico –regulado anteriormente por la LAE–, y procedimiento administrativo –regulado por la LRJPAC–. A partir de su publicación solo existirá un procedimiento administrativo, y este será electrónico. Ambas leyes –LPAC y LRJSP– incorporan a las distintas fases del procedimiento administrativo el uso generalizado y obligatorio de medios electrónicos, teniendo en cuenta que su utilización facilita el impulso de todos aquellos trámites que no deban realizarse de forma simultánea. Recoge asimismo el expediente administrativo, exigiendo su formato electrónico, y detallando los documentos que lo integran. Estas leyes pretenden profundizar además en el proceso de modernización tecnológica que afecta a las relaciones jurídicas ad extra de las Administraciones Públicas con los ciudadanos.

Debemos plantear una cuestión no recogida por la LPAC, pero que puede tener importantes efectos prácticos, como es las consecuencias que pueden derivar del hecho de que el procedimiento se tramite en papel, infringiendo así la obligación de tramitación electrónica. A diferencia de lo que ocurre en el caso del acto administrativo, en el que, como hemos visto en el Capítulo IV al hablar de la forma de los actos administrativos, se puede considerar que el acto es anulable por aplicación del artículo 48 de la LPAC, salvo que reúna los requisitos formales

necesarios para alcanzar su fin, y siempre que no incurra en indefensión de los interesados, en el caso del procedimiento, la cuestión es más difícil de dilucidar, pues realmente el procedimiento se ha tramitado, aunque se hayan utilizado medios no electrónicos, por lo que no podría considerarse un acto nulo por aplicación de lo establecido en el artículo 47.1.e) de la LPAC, según el cual son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas “dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido...”; y tampoco se podría considerar una irregularidad no invalidante, por aplicación del artículo 48.3; si podría tratarse de un acto anulable, al considerar que existe un defecto de forma conforme al artículo 48, al decir que “son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico”, salvo que se den las circunstancias previstas en el párrafo 2º ya mencionadas.

Destacamos la previsión contenida en el apartado 2 del artículo 1 de la LPAC, según el que “Sólo mediante Ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento, y de manera motivada, podrán incluirse trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley”. Esta previsión legal, exigiendo la reserva de Ley para introducir trámites adicionales, apoya el principio de simplificación administrativa, ya que lo que se pretende es evitar la proliferación de trámites que conlleven altos costes burocráticos.

Respecto al carácter de común del procedimiento, tiene su base en el artículo 149.1.18 de la CE que otorga al Estado competencia exclusiva en materia de procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas. El TC⁴⁵⁹ puso de manifiesto que el adjetivo “común” quiere significar que la reserva estatal alcanza a la “determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del íter procedural que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento”. Y se refiere a continuación a las “numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa *rationae materiae*”, que queda fuera de la reserva constitucional en exclusiva al Estado: “Antes bien, hay que entender que esta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración, dado que el procedimiento no es sino la forma de llevarla a cabo conforme a Derecho”.

⁴⁵⁸. Gamero Casado, Eduardo, “Objeto, ámbito de aplicación ... cit., págs. 89-176.

⁴⁵⁹. Sentencia nº 227/1988, de 29 de noviembre, cit. FJ 32.

El carácter de común⁴⁶⁰ que la LPAC atribuye al procedimiento que regula “resulta de su aplicación a todas las Administraciones Públicas y respecto a todas sus actuaciones”. Pero la propia Ley en su DA Primera recoge dos supuestos distintos; por un lado, una serie de especialidades por razón de la materia, diferenciando entre procedimientos regulados por leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en la ley o regulen trámites adicionales o distintos, que se regirán, respecto a éstos por lo dispuesto en esas leyes especiales; y por otro lado, enumera una serie de actuaciones y procedimientos que se regirán por su normativa específica, y con carácter supletorio por esta ley: en materia tributaria, aduanera, de Seguridad Social y Desempleo, extranjería y asilo, actuaciones y procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera, en el orden social, en materia de tráfico y seguridad vial y en materia de extranjería. No obstante, conforme a lo establecido en el artículo 1.2 de la LPAC, reglamentariamente, se podrán establecer especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar.

Lo que la Ley regula en su DA Primera son procedimientos administrativos especiales por razón de la materia, no procedimientos singulares diferenciados del procedimiento común y con un régimen específico; lo que tiene su apoyo en el artículo 149.1.18 CE, que otorga al Estado competencias exclusivas sobre el procedimiento administrativo común. Así, el carácter de común trata de garantizar una regulación homogénea del procedimiento en todas las Administraciones Públicas, lo que es compatible con la existencia de especialidades que derivan de las particularidades de determinadas materias, que habrán de regirse por su normativa específica. Pero como la actividad administrativa es diversa – no sólo procedimiento administrativo -, deben existir otras normas que regulen el régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración⁴⁶¹; así el párrafo primero de esta DA Primera se refiere a materias que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos, y que afectan a otros instrumentos administrativos que se regulan en leyes especiales, y en los que se recogen trámites específicos respecto de los regulados en la LPAC, como es el caso de la contratación administrativa, la expropiación forzosa o las subvenciones⁴⁶². Por el contrario, el párrafo segundo lo que recoge son exclusiones del ámbito de aplicación de la Ley por razón de la materia.

⁴⁶⁰. Para Parejo Alfonso, Luciano, *común debe contraponerse a peculiar o particular, mientras que lo contrario de especial es general* – “Objeto, ámbito de aplicación y principios generales de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas del Procedimiento Administrativo Común”, en *La nueva Ley del Regimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Dir.: Leguina Villa y Sánchez Morón, Tecnos, Madrid 1993, pág. 21 y ss.

⁴⁶¹. Sentencia TC 227/1998, cit., FJ 32.

⁴⁶². Es clarificadora en este aspecto la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo, en el recurso de inconstitucionalidad 3628/2016.

Pues bien, la LPAC trata, según su EM de regular “los derechos y garantías mínimas que corresponden a todos los ciudadanos respecto de la actividad administrativa” sin que –tal como hemos visto ha establecido el TS– la regulación del procedimiento administrativo agote las competencias estatales y autonómicas para establecer especialidades por razón de la materia o para concretar determinados extremos⁴⁶³. Desde el punto de vista jurídico la reforma era necesaria y conveniente en aspectos muy importantes y destacados, sin olvidar que su principal objetivo era conseguir una Administración sin papel. Pero para entender las modificaciones introducidas por la Ley en materia de procedimiento, es necesario hacer referencia a CORA –que ya estudiamos en el Capítulo I–, y a su posición crítica con las duplicidades y redundancias, ya que estas reformas vienen dadas por la necesidad de simplificación, de reducción de costes, y consiguiente eliminación de procedimientos. Sobre la base del Informe CORA, la LPAC deroga las normas que antes regían tanto el procedimiento administrativo común –LRJPAC–, como el electrónico –LAE–, existiendo uno solo a partir de su publicación.

En términos de sistemática, el Titulo IV reproduce la LRJPAC tanto en estructura como en conceptos a la hora de articular el cauce que debe seguir la Administración para el desarrollo de su actividad procedural:

- El inicio puede ser de oficio o a solicitud de los interesados
- Ordenación del procedimiento conforme a criterios de celeridad, impulsión de oficio, y simplificación administrativa
- Instrucción del procedimiento, que incluye alegaciones, prueba, informes, audiencia e información pública
- Terminación, que puede tener lugar por resolución, desistimiento, renuncia o caducidad, así como terminación convencional.

Y termina con un capítulo dedicado a la ejecución. Su inclusión dentro del procedimiento deriva del propio artículo 70.1 que define el expediente administrativo, incluyendo en el mismo “...las diligencias encaminadas a ejecutarla”.

Para Alamillo Domingo⁴⁶⁴ “el modelo de administrar tradicional se sustenta en una tecnología existente, que ha establecido restricciones y condicionantes que han determinado de forma fundamental la regulación de dicho modelo y, más aún, el diseño de las garantías asociadas al mismo. Esta tecnología no es otra que la tecnología del soporte físico, con el papel como caso más paradigmático, que emplea constructos sociales como la firma, el documento soporte, la carpeta, la

⁴⁶³. Cacharro López, María, “Procedimiento Administrativo Común: modificaciones e innovación en la tramitación de las diferentes fases”, en Campos Acuña, C. *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*, Wolters Kluwer España, 2016, Proquest Ebook Central, pág. 397-424.

⁴⁶⁴. Alamillo Domingo, Ignacio, “La regulación de la tecnología: la superación del modelo papel como elemento de transformación digital innovadora”, en *La reforma de la Administración Electrónica: Una oportunidad para la innovación desde el derecho*, dirigido por I. Martín Delgado, Inap, mayo 2017, pág. 79-130.

entrega postal, el tablón de anuncios y otros muchos, para sustentar las diferentes actividades a realizar, construyendo garantías apropiadas al funcionamiento, y restricciones físicas de dichas tecnologías”...”la regulación del uso de las TIC se ha hecho a imagen y semejanza de estos artefactos, seguramente por un cierto temor a la pérdida de garantías, ignorando la posibilidad de emplear las TIC de forma radicalmente innovadora, algo que se puede plantear siempre que también se adopten garantías equivalentes a las existentes para los instrumentos anteriormente existentes”, y concluye que “hemos empleado una tecnología nueva (las TIC) de la misma forma que una tecnología antigua (el soporte físico), algo que impide obtener el máximo aprovechamiento de las TIC y frena la innovación”.

Ha desaparecido también de la LPAC la previsión contenida en el artículo 34 LAE –de carácter básico–, que establecía criterios para la gestión electrónica de los procedimientos, basados en la necesidad de realizar un análisis de rediseño funcional y simplificación del procedimiento, proceso o servicio, así como los aspectos a tener en cuenta, que afectaban a la reducción o supresión de documentación, previsión de medios e instrumentos de participación, transparencia e información, reducción de plazos y racionalización de cargas de trabajo. De modo que la nueva normativa no hace referencia a esta necesidad de llevar a cabo con carácter previo un rediseño funcional de los procedimientos, con lo que se corre el riesgo de reproducir los mismos hábitos que en la Administración papel, y ello implicaría no poder aprovechar las ventajas que conlleva la utilización de los medios electrónicos para modernizar los procedimientos y la Administración, con lo que la pretendida reforma podría quedarse solo en un cambio de soporte.

5.3. Ordenación del procedimiento (impulso)

La LPAC introduce una interesante novedad en este punto, la regulación del expediente administrativo en el artículo 70, imponiendo además el formato electrónico. Con ello se refuerzan los tradicionales criterios de celeridad, simplificación y agilización de trámites en los que ya estaba inspirada la LRJPAC.

La utilización de medios telemáticos en el seno del procedimiento administrativo permite agilizar su tramitación, tanto en el ámbito puramente interno de la Administración como en lo que afecta a sus relaciones externas, y sus ventajas deben ir más allá de la reducción de los tiempos, afectando a todas las fases del procedimiento⁴⁶⁵. Así, el artículo 71.1 de la LPAC somete el procedimiento administrativo al principio de celeridad e impulsión de oficio.

⁴⁶⁵. González Navarro afirma que la lentitud constituye una enfermedad del procedimiento administrativo que solo podrá ser vencida cuando se afronte decididamente el problema de la racionalización del trabajo, para lo cual la informática solo constituye un mero instrumento y en modo alguno una panacea. Gonzalez Pérez, J. y Gonzalez Navarro, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo común*, vol. II, 1997, págs 1296-1297.

5.3.1. Expediente administrativo.

Guaita definió el procedimiento administrativo señalando que “...el expediente no es otra cosa que la materialización de aquel, el procedimiento hecho papel⁴⁶⁶”. Esta definición no puede ser aplicada en la actualidad, por lo que debe ser reinterpretada.

La LRJPAC no contenía definición de expediente administrativo. La LAE lo definió en su artículo 32 como “conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan”. Este precepto dio lugar a una cierta confusión, por cuanto parecía equiparar los conceptos de procedimiento y expediente⁴⁶⁷. Sin embargo, el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales ya definía el expediente administrativo en su artículo 164: “Constituye expediente el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla. Los expedientes se formarán mediante la agregación sucesiva de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, decretos, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, y sus hojas útiles serán rubricadas y foliadas por los funcionarios encargados de su tramitación”. Así, era de aplicación generalizada a todo el ordenamiento jurídico. También el artículo 48 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa⁴⁶⁸ hace alusiones al expediente administrativo que debe enviarse a los jueces de lo contencioso-administrativo.

El artículo 70 de la LPAC comienza con una definición de expediente administrativo, como “el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla”. Definición esta que tanto se puede aplicar al procedimiento electrónico como en papel, si bien a continuación contiene un mandato imperativo, al decir que “los expedientes tendrán formato electrónico”, y en cualquier caso deben respetar las exigencias de los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y Seguridad. Este concepto es más limitado que el recogido por la LAE en su artículo 32, ya que no incluye todos los documentos administrativos relativos a un procedimiento sino solo aquellos que sirven de base para dictar la resolución.

⁴⁶⁶. Guaita, Aurelio, *La revisión en la Ley de Procedimiento Administrativo*, Inap, Madrid, 1964, págs. 35 y ss.

⁴⁶⁷. Rivero Ortega, Ricardo, *El expediente administrativo ... cit.*

⁴⁶⁸. Señala este artículo en su párrafo 4 que “El expediente, original o copiado, se enviará completo, foliado y, en su caso, autenticado, acompañado de un índice, asimismo autenticado, de los documentos que contenga. La Administración conservará siempre el original o una copia autenticada de los expedientes que envíe. Si el expediente fuera reclamado por diversos Juzgados o Tribunales, la Administración enviará copias autenticadas del original o de la copia que conserve”.

El párrafo 2 del artículo 70 desglosa qué tipo de documentos integran el expediente: pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita; y también copia electrónica certificada de la resolución adoptada.

El concepto de expediente administrativo tiene una gran trascendencia jurídica, pues determina no solo su contenido, sino también los documentos a los que pueden tener acceso los interesados, al tiempo que pueden ser utilizados como medio de prueba, y les facilita ejercer su derecho de defensa en vía judicial ó administrativa, permitiendo además que los tribunales cumplan con la función de control de la legalidad de la actividad administrativa que les encomienda la CE en su artículo 106.1.

Señala Martín Delgado que “son precisamente estos extremos relativos al expediente, al documento y al archivo electrónico los menos desarrollados desde el punto de vista tecnológico. Existen ya algunas herramientas de gestión de expedientes y de conservación de los mismos que garantizan la interoperabilidad, el foliado, el fechado, el intercambio de contenidos y, en general, todo lo necesario, pero siguen conviviendo con la gestión en papel. La aplicación de las nuevas exigencias normativas, que claramente apuestan por la gestión electrónica, supondrá un impulso importante en relación con este extremo”⁴⁶⁹.

Pero el concepto restringido de expediente del artículo 70 no sólo ignora el hiperekspediente, sino que pretende excluir del mismo información relevante y necesaria a menudo para comprender las decisiones adoptadas, un concepto excesivamente formal y vinculado a la secuencia de trámites necesarios, pero insuficiente para aprovechar las verdaderas oportunidades de la gestión administrativa de la información en la sociedad del conocimiento⁴⁷⁰.

El párrafo 2 del artículo 70 impone que el formato del expediente sea electrónico. No obstante, hay que aclarar que cuando se habla de expediente electrónico, nos estamos refiriendo al medio en el que se reflejan los actos del procedimiento, que deben ser totalmente electrónicos, lo que es distinto a gestionar el procedimiento por medios electrónicos. Por lo tanto solo habrá expediente electrónico cuando todos sus documentos se encuentren en este soporte, es decir, haya un solo archivo con una multiplicidad de documentos; sin perjuicio de ello, el expediente electrónico se puede generar a posteriori mediante la adición de copias electrónicas.

A pesar del carácter imperativo empleado por la Ley, en la práctica no existe el expediente íntegramente electrónico, es decir, el que consta únicamente y exclusivamente

⁴⁶⁹. Martín Delgado, Isaac, “Una panorámica general ... cit., págs. 159-197.

⁴⁷⁰. Rivero Ortega, Ricardo, y Fernández Nieto, Amador, “La Administración sin papel: registro, expediente, archivo electrónico, ¿estamos preparados?”, Revista Vasca de Administración Pública nº 105, Mayo-agosto 2016, págs. 453-471.

en este formato; lo deseable sería también una gestión íntegramente electrónica de todos sus trámites, incluidos aquellos que derivan de relaciones con los interesados en el procedimiento. Son muchos los programas y aplicaciones que facilitan la labor de formación del expediente administrativo electrónico, y que permiten gestionarlo y consultarlos sin necesidad de papel, pero lo normal es que coexistan los dos expedientes, en papel y en formato electrónico. Esta duplicidad constituye un importante obstáculo para la celeridad que debe caracterizar la tramitación del procedimiento administrativo, por cuanto obliga a que existan dos expedientes: uno físico y otro digital. Otro inconveniente es la existencia en determinados documentos de firmas manuscritas (por ejemplo, actas de inspección ó documentos aportados por los interesados), que al ser incluidos en el expediente electrónico, carecen de firma original. Hay todavía gran desconfianza en los medios técnicos utilizados, lo que unido a la inercia en la forma de trabajar en las Administraciones, da lugar a la citada duplicidad de formatos, y a que se confie más en el papel que en los medios técnicos, aunque exista constancia de las ventajas del formato electrónico. La desconfianza de la que antes he hablado es tal que, incluso lleva al interesado en un procedimiento a presentar la documentación por duplicado: a través de un registro electrónico, y en papel, para garantizar el cumplimiento del trámite correspondiente.

Así, la figura del expediente mixto (en papel y electrónico) es una realidad bastante frecuente en las Administraciones Públicas, sobre todo en fase de transición a la actuación exclusivamente electrónica. En este sentido es interesante el Decreto 10/2017, de 9 de marzo de Cantabria, por el que se regula el régimen jurídico especial para la utilización de medios tecnológicos en los expedientes que no tengan la condición de íntegramente electrónico. Según la parte expositiva de este Decreto, hasta la puesta en funcionamiento de una plataforma de gestión general de expedientes electrónicos y los medios auxiliares necesarios, resulta preciso adoptar una serie de medidas normativas de tránsito que permitan garantizar un soporte jurídico adecuado a las actuaciones administrativas que van a desarrollarse durante este periodo de evolución desde los denominados expedientes en papel o tradicionales al nuevo expediente electrónico integral. Su objeto, según el artículo 1 es la regulación del régimen jurídico especial aplicable para la utilización de forma concurrente de medios tecnológicos en la sustanciación de procedimientos no integralmente electrónicos (en papel).

Para Valero Torrijos “la nueva regulación básica ha optado por un modelo articulado en parámetros ciertamente distintos a los que, hasta ahora, habían basado la práctica administrativa, caracterizada por la centralización en la gestión y el carácter secuencial de los documentos, lo que nos podría llevar a pensar en la consagración de un nuevo modelo de expediente administrativo, más que directamente en su

desaparición. Nos encontramos, por tanto, ante la consecuencia de un nuevo modelo de gestión documental caracterizado por la dispersión de la información, que puede encontrarse en múltiples bases de datos cuyo control ya no depende en exclusiva del órgano o unidad administrativa bajo cuyo control y supervisión se tramita el procedimiento administrativo del que trae causa el expediente sin que, por el contrario, se trate de una responsabilidad también dispersa, cuya garantía se deja en gran medida reposar sobre la tecnología⁴⁷¹. Estos mismos sistemas obligan a completar el expediente electrónico mediante la digitalización de documentos que no están en formato electrónico o aportados por los interesados en formato papel; pero en la mayoría de los casos contienen una gran diversidad de trámites, lo que hace la tramitación más compleja; pero al mismo tiempo facilitan la labor administrativa porque conectan con otros sistemas necesarios para completar el expediente.

La remisión de expedientes electrónicos respetará la normativa sobre interoperabilidad, y se enviará “completo, foliado, autentificado y acompañado de un índice, asimismo autentificado, de los documentos que contenga”, debiendo quedar garantizada “la integridad e inmutabilidad del expediente electrónico generado desde el momento de su firma” y permitir su recuperación. Se admite asimismo que un mismo documento forme parte de distintos expedientes electrónicos. Esta regulación pone de manifiesto las potencialidades del uso de los medios electrónicos para la formación del expediente administrativo⁴⁷². La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de mayo de 2015⁴⁷³, resuelve un conflicto sobre la obligación de remitir a los Tribunales de Justicia los expedientes administrativos en formato electrónico. La AEAT remitía de modo ordinario a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Castilla y León los expedientes administrativos en formato digital cuando le eran requeridos por causa de la interposición de los recursos contenciosos-administrativos. Ante la oposición de la AEAT a cambiar de criterio y remitir los expedientes en soporte papel, el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Castilla y León adoptó acuerdo en el que señala la obligación que tiene la AEAT de remitir los expedientes en papel cuando así le sea requerido ya que no se considera admisible la sola remisión del expediente electrónico cuando faltan las

⁴⁷¹. Valero Torrijos, Julián, “La tramitación del procedimiento administrativo por medios electrónicos”, en *La actualización de la Administración Electrónica*, dirigida por M. Almeida Cerreda y L. Míguez Macho, Andavira 2016, págs. 175-214.

⁴⁷². En este sentido hay que destacar la Administración de Justicia, ya que se impone a las oficinas judiciales la utilización de medios electrónicos en sus comunicaciones con otras Administraciones y organismos públicos, salvo imposibilidad legal o material. Así se recoge en el artículo 37.4 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, de uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, según el que los expedientes y demás actuaciones que deban ser remitidos por otras Administraciones y organismos públicos deberán realizarse en todo caso por vía telemática a través de la correspondiente sede judicial electrónica.

⁴⁷³. Sentencia Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2015, recurso 422/2014, Sala de la Contencioso – Administrativo, Sala Tercera, Ponente: Pedro J. Yagüe Gil.

necesarias condiciones tecnológicas en el órgano judicial para poder desarrollar su función eficientemente. La Abogacía del Estado sostenía que “esa exigencia hace que la Agencia haya de imprimir los expedientes que solo posee en formato electrónico con el consiguiente gasto de dinero, recursos y tiempo”. Esta situación llega al Consejo General del Poder Judicial que adopta un acuerdo por parte de su Comisión Permanente con fecha 23 de octubre de 2013, con el siguiente tenor:

“A la vista del contenido de los Acuerdos de fecha 20 de mayo y 3 de octubre de 2013, del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, por los que se dispone que la remisión de los expedientes administrativos de las Administraciones Públicas ha de ser efectuada a la mencionada Sala en formato papel, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, en uso de las facultades de examen de legalidad de los acuerdos gubernativos que le corresponde, declara que ambos acuerdos no se ajustan a la legalidad, resultando procedente, en cambio, la admisión de dichos expedientes administrativos en soporte CD”.

Los magistrados de la Sala del Tribunal de Castilla y León recurrieron ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial anteriormente citado resultando que el Alto Tribunal anula el mismo al entender que este no debe entrometerse en cuestiones jurisdiccionales como la relativa al modo en que debe enviarse el expediente administrativo en el curso de un proceso. Ahora bien, el Tribunal Supremo deja claro que “lo hasta aquí dicho no supone que esta Sala comparta, respecto de la cuestión de fondo, el criterio sentado por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Valladolid, cuestión sobre la que esta Sala del Tribunal Supremo no se pronuncia”. Es decir, aunque el TS no entre en el fondo, considera legítima la remisión de los expedientes administrativos en formato papel.

Es importante destacar una interesante novedad recogida en el párrafo 4 del artículo 70, que contiene una serie de exclusiones del expediente administrativo; así no formará parte del mismo “la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la constituida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas”, pero sí forman parte del mismo los “informes preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento”. Parece que con esta previsión se aclaran muchas dudas respecto a la documentación que debe formar o no parte del expediente, facilitando las relaciones entre la Administración y quienes pretendan acceder al expediente; pero en realidad genera muchas más dudas porque hay documentos como es el caso de los borradores o de

los informes internos que no forman parte del expediente pero que pueden tener gran trascendencia para las garantías de los administrados. Es predecible tanto del expediente en papel como del electrónico, si bien en la práctica la mayor parte de los documentos excluidos solo forman parte del expediente en papel, ya que de existir, la información auxiliar o de apoyo –informes internos, comunicaciones internas, borradores...– y que tenga la consideración de antecedente, no se incorporarían en el expediente electrónico. Estas exclusiones de la información auxiliar o de apoyo podría dar a entender que al no formar parte del expediente administrativo electrónico, no sería accesible, ni siquiera en vía jurisdiccional, y de aquí derivan las principales críticas de la doctrina a las exclusiones.

A juicio de Baño León “si tanto se predica la transparencia de la Administración es absolutamente contradictorio hacer un listado tan extenso de los elementos que no componen el expediente administrativo”⁴⁷⁴.

Así, la LPAC parece partir de la base de que en los procedimientos administrativos se generan documentos de contenido esencial y otros que son de puro apoyo, y que aunque tienen utilidad para el procedimiento, no forman parte del expediente, por entender que carecen de valor jurídico-administrativo. A modo de ejemplo, se podría plantear si los trámites realizados como actuaciones previas forman parte o no del expediente administrativo que se inicia a continuación, dado que el propio artículo 55 señala que se abre “con anterioridad al inicio del expediente”. Pero no podemos olvidar que el resultado de estas actuaciones previas son esenciales para determinar si se inicia o no el expediente, por lo que entiendo que el o los documentos en base a los cuales se decide la iniciación o el archivo sí deben formar parte del expediente que derive del mismo; si bien, la Ley parece entender que no forma parte del mismo. Este tampoco es un hecho carente de trascendencia jurídica dado que influye en otros trámites posteriores del mismo procedimiento, como es el de obtener copia de los documentos que lo integran o la remisión del expediente a otros órganos administrativos o jurisdiccionales.

Otro problema se plantea en relación con las comunicaciones⁴⁷⁵ que se producen a lo largo del procedimiento administrativo, a las que se refiere el artículo 70.4,

⁴⁷⁴. Baño León, José María, “Las garantías de los particulares en la Ley 39/2015, de 1 de octubre”, en *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI*, VVAA, págs. 423-446.

⁴⁷⁵. En relación con las comunicaciones interiores, hay que hacer referencia a la Orden de 3 de febrero de 2021, por la que se regulan las comunicaciones electrónicas interiores en la Administración de la Junta de Andalucía, y que se dicta al amparo de lo establecido en los artículos 29 y 36 del Decreto 622/2019. Se consideran comunicaciones electrónicas interiores aquellas que se producen entre los órganos y unidades de la Administración de la Junta de Andalucía, las agencias administrativas y las agencias públicas empresariales, de régimen especial y consorcios adscritos, en estos tres últimos casos cuando vengan a ejercerse potestades administrativas o se trate de actuaciones sometidas a derecho público.

Se entenderá incluido cualquier solicitud de informe, tanto preceptivo como facultativo, aclaración, envío de documentación, así como cualquier otro tipo de actuación administrativa que haya de ser cumplida en el plazo establecido por una norma jurídica. Se podrán realizar mediante el uso de sistemas específicos de

que excluye las “comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas”, dado que estas comunicaciones pueden suponer intercambio de información entre unidades administrativas o entre órganos administrativos o contener decisiones que pueden afectar a derechos y deberes de los interesados. Algo similar ocurre con los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes preceptivos y facultativos. Ambos tipos de documentos pueden tener trascendencia jurídica, y dicha exclusión podría ser contraria al principio de transparencia, e incluso afectar al derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva. Pero si el expediente termina en vía judicial, el Juez de lo Contencioso-Administrativo entiendo podría pedir el expediente íntegro, incorporando los documentos excluidos, e incluso facilitar al interesado el acceso a los mismos. Como señala Baño León, la Ley permite expurgar el expediente y censurar lo que otros han opinado, cuando no convenga al responsable de la tramitación o resolución de un determinado expediente⁴⁷⁶.

Esta previsión es muy importante en la práctica diaria, al dar un criterio bastante seguro de la documentación que se puede poner en conocimiento de los interesados o de otros órganos que lo soliciten, e incluso la que se puede facilitar a juzgados y tribunales cuando hay un proceso penal o diligencias previas en marcha. Pero ello no implica que los documentos excluidos carezcan de valor probatorio (a modo de ejemplo, las peticiones internas de informe no formarían parte del expediente administrativo, según el artículo 70; no obstante, si el informe responde a cuestiones planteadas por la petición, aquél debe considerarse parte integrante del informe, porque no es posible entender éste sin conocer lo que se ha pedido), ya que puede ser utilizada en la medida que sirva para esclarecer cualquier hecho relevante para la aplicación de una norma, siempre de forma proporcionada y con respeto al derecho a la protección de datos personales. También es de gran importancia esta previsión para limitar la documentación sujeta al derecho de acceso a la información pública, ya que delimita con bastante precisión los documentos que forman parte del expediente, y aquellos que están excluidos. Así lo recoge el artículo 18.1.b) de la LTAIBG, donde se consideran como causas de inadmisión de las solicitudes las referidas a “información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas”.

tramitación procedural, o mediante el sistema previsto en la propia Orden, que es el sistema informático de envío general de las comunicaciones electrónicas interiores.

Consisten estas comunicaciones interiores en un documento principal, que contiene el texto objeto de la comunicación, y deberá estar firmado si va a producir efectos jurídicos; y en su caso uno o varios documentos anexos, que podrán o no estar firmados; si la documentación que se incorpora tiene carácter confidencial, deben ir cifrados si es electrónico o en sobre cerrado si es en papel, enviándose aparte las correspondientes claves de acceso.

⁴⁷⁶. Baño León, José María, “Súbditos de la Administración”, *Diario del derecho*, edición 17/05/16. Fuente: iustel.com.

No obstante hay expedientes en los que esta información excluida sirve como base para la adopción de decisiones por parte de la Administración, o que están unidos a documentos que son esenciales en el procedimiento y sin los cuales no se pueden entender aquellos; por lo tanto, entiendo que aunque la inclusión de este párrafo facilita determinadas actuaciones de la Administración, debe ser tomado con cautela y estar al caso concreto, para evitar que la falta de estos documentos prive de sentido el expediente administrativo, o implique indefensión para el administrado.

En suma, la LPAC parece apostar, con mayor o menor acierto, por un modelo concreto de expediente electrónico que permita su acceso y seguimiento constante por los órganos instructores y por los interesados en el procedimiento administrativo, que, como se ha dicho, tiene relación directa con el ejercicio del derecho de acceso a la información pública que configura la vigente legislación de transparencia⁴⁷⁷.

Respecto al foliado, según el artículo 32.2 de la LAE el foliado de los expedientes electrónicos se tenía que llevar a cabo mediante un índice electrónico firmado por la Administración Pública, órgano o entidad actuante, y debía garantizar la integridad del expediente electrónico así como permitir su recuperación si fuera preciso. La LPAC no contiene una definición concreta del concepto de foliación electrónica.

Como ya hemos visto, el artículo 70.3 de la LPAC remite a las normas sobre interoperabilidad⁴⁷⁸, es decir, al Esquema Nacional de Interoperabilidad y normas técnicas que lo desarrollan; las primeras establecen la estructura y formato del expediente electrónico y las especificaciones técnicas que se han de llevar a cabo para la implementación del índice electrónico como elemento para garantizar la integridad y recuperación del expediente, constituyendo una pieza fundamental en la implantación del expediente electrónico y su interoperabilidad; las segundas, por su parte, recogen los requisitos mínimos sobre la estructura y formato de los expedientes electrónicos para garantizar su interoperabilidad. Sin embargo, no prevé la forma de implementación a nivel interno de los componentes de un expediente electrónico, como es índice, documentos y metadatos. También se aplicará el ENI en lo que a medidas de seguridad se refiere.

Por lo demás, en este capítulo se mantiene en esencia la regulación de la LRJPAC, si bien introduciendo la referencia a principios o ideas como la simplificación –por ejemplo, la concentración de trámites–, que constituyen el eje de la reforma.

⁴⁷⁷. Fernández Ramos, Severiano y Pérez Monguió, Jose María, *El derecho al acceso a la información pública en España*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

⁴⁷⁸. Así, se pueden consultar las *Guías de aplicación de las Normas Técnicas de Interoperabilidad (NTI) en la colección “administración electrónica”*, y que sirven de apoyo documental a las Normas Técnicas de Interoperabilidad (NTI) publicadas en el BOE, en la dirección electrónica administracionelectronica.gob.es.

5.3.2. *Impulso*

El artículo 71 de la LPAC regula el impulso del procedimiento, sometiéndolo al principio de celeridad, e imponiendo el impulso de oficio y “*a través de medios electrónicos, respetando los principios de transparencia y publicidad*”, atribuyendo a los titulares de las unidades administrativas la responsabilidad directa de la tramitación del procedimiento, en especial, del cumplimiento de los plazos.

El párrafo 2 de este mismo artículo establece el orden en el despacho de los expedientes, que vendrá determinado por el orden de incoación, salvo que el titular de la unidad administrativa dé orden motivada en contrario, de la que deberá quedar constancia, siendo responsable del incumplimiento de esta disposición, así como causa de remoción del puesto de trabajo o dar lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria. Pero aquí se puede plantear si se debe otorgar preferencia en la tramitación a aquellos procedimientos administrativos donde el interesado haya optado por utilizar medios electrónicos. A juicio de Valero Torrijos⁴⁷⁹ la respuesta debe ser afirmativa siempre que implique una agilización de la actuación administrativa como consecuencia de los instrumentos técnicos empleados, lo que determinaría la concurrencia de una circunstancia objetiva que justificaría un tratamiento individualizado de cada uno de los expedientes más allá del mero criterio del momento de su incoación. En todo caso, la decisión de alterar la regla general de la prioridad temporal exigirá una orden del titular de la unidad administrativa encargada de tramitar los expedientes donde se especifiquen las razones que concurren para adoptar dicha medida, pero con un límite infranqueable: que no se perjudiquen derechos sustantivos o materiales de otros interesados, ya que en este caso existiría una discriminación inaceptable en función de los medios técnicos elegidos por el ciudadano para articular sus relaciones con la Administración. Así, en determinados procedimientos administrativos su resolución preferente puede implicar el reconocimiento de derechos en perjuicio de terceros interesados, tal y como sucede singularmente en aquéllos donde la decisión final deba adoptarse siguiendo criterios de concurrencia competitiva o la resolución haya de tener en cuenta necesariamente el criterio temporal de la presentación de la solicitud, caso de algunos procedimientos para el otorgamiento de subvenciones. En estos casos, la mayor agilidad que supone la utilización de medios informáticos y telemáticos en las comunicaciones no puede implicar una resolución preferente de los expedientes de aquellos interesados que hubieren optado por esta vía, debiendo paralizarse su tramitación hasta que el órgano competente disponga de los datos y elementos de juicio necesarios para dictar la oportuna resolución respetando las reglas de preferencia exigidas por la naturaleza de la decisión que deba adoptar.

⁴⁷⁹. Valero Torrijos, Julián, *El régimen jurídico...* cit., págs. 163-164.

5.4. Tramitación ordinaria y simplificada

Una de las novedades introducidas por la LPAC es la posibilidad de tramitación simplificada del procedimiento administrativo común. Veremos en el epígrafe siguiente la tramitación ordinaria, con todas sus fases y trámites desde su inicio. Pero el artículo 96 recoge la tramitación simplificada, prescindiendo de algunos de estos trámites, y afecta también al procedimiento sancionador y al de responsabilidad patrimonial.

El artículo 96 de la LPAC permite la tramitación simplificada del procedimiento, “cuando razones de interés público o la falta de complejidad del procedimiento así lo aconsejen”, y se podrá acordar de oficio o a solicitud del interesado. La ley adolece de gran indeterminación en la fijación de los presupuestos de hecho que permiten la tramitación simplificada, si bien hay mayor concreción en los párrafos 4 y 5 respecto de los procedimientos de responsabilidad patrimonial y sancionadores.

La tramitación simplificada se podrá acordar de oficio o a solicitud de los interesados. Ahora bien, respecto de la solicitud del interesado, hay que tener en cuenta que ésta se produce siempre respecto de procedimientos ya iniciados, porque no se puede pedir la tramitación simplificada para un futuro expediente, por lo que será después, cuando la Administración ya lo haya iniciado, cuando pueda pedir la tramitación simplificada.

En lo que respecta a la Administración Electrónica, esta tramitación simplificada no supone cambios respecto a lo ya visto, salvo que hay un acortamiento de los plazos, y una limitación en cuanto a los trámites a realizar, ya que únicamente constará de los trámites previstos en el apartado 6 del artículo 96, de manera que si es necesaria la realización de un trámite distinto, el procedimiento deberá ser tratado de manera ordinaria. La tramitación simplificada favorece la simplificación administrativa, y resulta aplicable a cualquier materia.

Regula además la LPAC la tramitación de urgencia, que podrá ser declarada de oficio o a petición del interesado, e implica una reducción de los plazos a mitad respecto a los del procedimiento ordinario, salvo los de presentación de solicitudes y recursos. En esta línea, el citado Decreto – Ley 3/2021, de 16 de febrero (Andalucía), declara la aplicación de la tramitación de urgencia de los procedimientos administrativos cuando afecten a la gestión de proyectos financiables con fondos europeos, así como a cualquier actividad de la Administración de la Junta de Andalucía relacionada con aquellos proyectos; en el acuerdo de inicio deberá dejarse constancia de esta declaración de urgencia. En ningún caso se podrá reducir la duración de los plazos referidos a la presentación de solicitudes y de recursos. Asimismo, se declara el despacho prioritario de estos procedimientos administrativos.

5.5. Utilización de medios electrónicos en las distintas fases del procedimiento administrativo

Vamos a ver a continuación las normas que las nuevas leyes contienen sobre el procedimiento administrativo, pero teniendo en cuenta que con ello no se agota la regulación de la materia, pues contienen además una serie de instrumentos esenciales para el procedimiento administrativo, que ya hemos analizado, como es el caso de la sede electrónica, firma electrónica, registros electrónicos, archivo y expediente electrónico...etc. Y además solo entramos al estudio de la parte del procedimiento administrativo afectado por la utilización de los medios electrónicos.

Son indudables las ventajas de la utilización de medios telemáticos en las distintas fases del procedimiento: en el inicio, presentación de solicitudes telemáticas, lo que facilita el cumplimiento de obligaciones formales por parte de la Administración, cómputo de plazos, y sobre todo la notificación por medios electrónicos, que garantiza el acceso al contenido del acto más que a través de la inserción en boletines oficiales o tablones de edictos; en la fase de ordenación e instrucción, una inmediata recepción de las comunicaciones, pudiendo “convertirse en una fórmula que potencie la efectividad de la participación directa de los ciudadanos en los procedimientos administrativos más allá del reconocimiento formal de su condición de interesados, rebajando de este modo el papel de las asociaciones y organizaciones al de simple interlocutor cualificado en detrimento del monopolio que la Administración les concede en muchas ocasiones por las dificultades técnicas de articular la participación masiva de colectivos amplios”⁴⁸⁰; en la fase de terminación del procedimiento los medios telemáticos sirven como instrumento de apoyo a la decisión administrativa; y sin olvidar la Actuación Administrativa Automatizada. En la ejecución de los actos administrativos, la posibilidad de utilizar los medios electrónicos, como veremos con posterioridad, depende de la naturaleza jurídica del acto a ejecutar, si bien facilita, por ejemplo, el apremio sobre el patrimonio.

Pero es necesario ponderar todas estas ventajas con los inconvenientes que puede llevar consigo la automatización del procedimiento, siendo el principal de ellos la posible pérdida de garantías de los derechos e intereses de los administrados bajo el pretexto de agilizar el procedimiento⁴⁸¹. Así, no se trata solo de informatizar el procedimiento administrativo, sino de que las nuevas tecnologías lo sean

⁴⁸⁰. Valero Torrijos, Julián, *El régimen jurídico...* cit. págs. 17-18.

⁴⁸¹. Como señala Bauzá Martorell “deberá combinar sabiamente el régimen jurídico general del procedimiento administrativo, junto con los requisitos específicos del procedimiento sectorial y los propios de las comunicaciones electrónicas”, *Procedimiento...* cit. pág. 23.

como medio para la mejora de la eficacia y eficiencia⁴⁸² y satisfacción del interés general, así como la celeridad⁴⁸³ en la gestión de los trámites administrativos. Por lo tanto, la Administración Pública, a pesar del empleo de los medios tecnológicos, sigue siendo la misma organización con los mismos fines, pero con otros medios de actuación y cambios en sus estructuras. Como consecuencia de ello, se introducen especialidades en el ordenamiento jurídico, que lógicamente inciden en el procedimiento administrativo, pero que en cualquier caso deben asegurar el mantenimiento de las garantías básicas de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración⁴⁸⁴.

5.5.1. Fase de inicio del procedimiento

Conforme al artículo 54 de la LPAC “*Los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud del interesado*”, siguiendo así lo establecido en el artículo 68 de la derogada LRJPAC. La LAE en su artículo 35, solo hacía referencia a la solicitud del interesado como medio de inicio del procedimiento por medios electrónicos, lo que no implicaba una exclusión de la iniciación de oficio.

A) Uso de medios electrónicos

La LPAC implica un importante avance en el inicio del procedimiento administrativo, dirigido a que se generalice el uso de los medios electrónicos, y lo hace a través de diversos preceptos que están dispersos a lo largo del texto. Así la voluntariedad –artículo 14– de iniciar el procedimiento a través de medios electrónicos para las personas físicas, excepto aquellas que están obligadas a la relación telemática con la Administración; se admite la posibilidad de presentar documentos en papel –artículo 16.5–, que deberán ser digitalizados para incorporarlos al expediente administrativo electrónico, salvo las excepciones establecidas por la ley. La obligación de expedir copias electrónicas auténticas de documentos en papel –artículo 27.4– que presenten los interesados para incorporarlos al procedimiento; o exigiendo la subsanación en aquellos casos en que la presentación se haya hecho de forma presencial estando obligado el sujeto a relacionarse electrónicamente con la Administración –artículo 68.4–.

⁴⁸² Así deriva del Plan de Choque para el impulso de la AE en España, editado por el Ministerio de Administraciones Públicas en 2003, y del documento Astic sobre Análisis y propuestas para la modernización de la Administración Pública, publicado en septiembre de 2005, y de la Comunicación de la Comisión, de 26 septiembre 2003, *El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa*, que señala que la Administración electrónica es un factor que hace posible una Administración mejor y más eficiente, mejora la elaboración y aplicación de políticas públicas y ayuda al sector público a hacer frente al difícil problema de prestar más y mejores servicios con menos recursos.

⁴⁸³ Esta celeridad es consecuencia del principio de eficacia de la actuación administrativa, que consagra el artículo 103 de la CE.

⁴⁸⁴ Martín Delgado, Isaac, “La gestión electrónica del procedimiento administrativo”, *Fundación democracia y gobierno local*, octubre 2009, págs. 84-101.

Señala la LPAC en su artículo 54 que “*los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud del interesado*”, y en los artículos siguientes recoge una serie de disposiciones comunes; como novedad, se regulan las Actuaciones Previas, haciéndolo común a todos los procedimientos administrativos, acogiendo así la regulación específica para procedimientos sancionadores y de responsabilidad patrimonial, y se establecen reglas de competencia para su realización, regulando además la acumulación de procedimientos y las medidas provisionales. Solo vamos a detenernos en el estudio de estas últimas.

Estas medidas cautelares solo pueden adoptarse, iniciado el procedimiento, para asegurar la eficacia de la resolución y de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad; o bien antes de iniciarlos, en los casos de urgencia inaplazable o para la protección provisional de los intereses implicados, debiendo ser necesarias y proporcionadas. Pero la adopción de estas medidas tiene una gran incidencia en el ámbito privado y patrimonial de las personas, cualquiera que sea el momento en el que se adopte, por lo que debería estar sometido al principio de reserva de Ley. Lo que hace la LPAC es otorgar un poder genérico a la Administración en el seno de un procedimiento administrativo. Así, el artículo 56.3 recoge un listado de medidas concretas que se pueden adoptar, en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil; esta remisión ha sido objeto de crítica por el Consejo de Estado en su Dictamen 275/2015, pues “*no es propio de una ley reguladora del procedimiento administrativo prever la aplicación supletoria de una ley procesal*”, calificando la remisión de “*innecesaria y perturbadora*”.

Hay que destacar que la ejecución de algunas de estas medidas es facilitado con la utilización de los medios técnicos, como es el caso del embargo, de la intervención o retención de ingresos, por cuanto que las comunicaciones electrónicas entre las distintas Administraciones implicadas facilita que se actúe con mayor celeridad y efectividad.

B) Iniciación de oficio

Como hemos apuntado, no venía recogido en la LAE; señala Palomar Olmeda⁴⁸⁵ que “una restricción injustificada la de entender que el único procedimiento administrativo al que se refiere la LAE es aquel que se inicia a instancias del interesado. Lo que realmente ocurre es que el iniciado a instancias del interesado tiene como característica esencial que el consentimiento para la utilización de medios electrónicos que constituye la llave para la utilización de los mismos se presume por la propia utilización del interesado del medio en cuestión”.

⁴⁸⁵ Palomar Olmeda, Alberto, “Gestión electrónica … cit., págs. 597-690.

Si el procedimiento se inicia de oficio, el consentimiento, que permitiría la conversión del procedimiento en electrónico, se habría de recabar a posteriori, y estaría en conexión con el derogado artículo 6.2.a) –a elegir la forma de relacionarse con las Administraciones Públicas–; antes de la notificación se trataría de un procedimiento normal y a partir de la notificación del inicio, el interesado puede optar por el procedimiento normal, o por el procedimiento por medios electrónicos. Esta interpretación derivaba de la determinación genérica del artículo 27 de la LAE, cuando garantizaba que: “Los ciudadanos podrán elegir en todo momento la manera de comunicarse con las Administraciones Públicas, sea o no por medios electrónicos, excepto en aquellos casos en los que de una norma con rango de Ley se establezca o infiera la utilización de un medio no electrónico. La opción de comunicarse por unos u otros medios no vincula al ciudadano, que podrá en cualquier momento, optar por un medio distinto del inicialmente elegido”. De este modo, se trataba de un procedimiento mixto, derivado del artículo 28 de la LAE, al decir que: “Durante la tramitación del procedimiento el interesado podrá requerir al órgano correspondiente que las notificaciones sucesivas no se practiquen por medios electrónicos, utilizándose los demás medios admitidos en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, excepto en los casos previstos en el artículo 27.6 de la presente Ley”⁴⁸⁶. En la actual LPAC ha sido regulado en el artículo 14 como derecho y obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, y que, como hemos visto en el Capítulo II, restringe considerablemente este derecho de opción para determinadas personas y colectivos.

En este inicio del procedimiento de oficio es necesario el uso del papel para que el interesado pueda tener conocimiento del mismo y pueda en este caso optar por

⁴⁸⁶ A diferencia de la LAE, el Decreto 12/2010, de 16 de marzo, que regula la utilización de medios electrónicos en la actividad de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en su art. 27 exige, en procedimientos iniciados de oficio, aceptación expresa del modo electrónico por el interesado, para la eficacia de las notificaciones administrativas electrónicas, concesión de plazos de alegaciones o requerimientos de presentación de documentos por medios electrónicos, entendiendo que existe aceptación del interesado cuando el mismo la otorgue expresamente.

La Ley 3/2010, de 5 de mayo de Administración Electrónica de la Comunidad Valenciana contiene dos novedades por lo que respecta al inicio del procedimiento administrativo; por un lado, respecto de las solicitudes de inicio “deberán incorporar expresamente la dirección de correo electrónico u otro medio electrónico suficiente admitido por la administración actuante, a efectos de la práctica de comunicaciones y notificaciones, así como la indicación de la opción para acceder a la carpeta personal electrónica, y el sistema de firma electrónica avanzada de que se disponga”; y, por otro lado, recoge el inicio del procedimiento de oficio, de modo que “no tendrán eficacia las comunicaciones y notificaciones electrónicas... si no consta el consentimiento expreso a la tramitación electrónica por parte de la persona interesada”.

El Decreto 12/2010, de 16 de marzo, que regula la utilización de medios electrónicos en la actividad de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, establece una diferencia respecto a la LAE y a la actual LPAC, por cuanto que la presentación de la solicitud en el registro electrónico y la aceptación expresa de la realización de la notificación por medios electrónicos conllevará para ambas partes el deber general de continuar y terminar el mismo por este medio, incluidos los recursos administrativos que puedan interponerse, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente, si bien podrá solicitar en cualquier momento al órgano competente que las notificaciones y comunicaciones en el mismo no se realicen de forma electrónica, pero podrá ser denegado si se aprecia, atendidas las circunstancias concurrentes, la existencia de abuso de derecho.

continuarlo en papel o por medios electrónicos⁴⁸⁷. Salvo, claro está, que se trate de sujetos obligados a la relación electrónica, en cuyo caso la Administración deberá, desde el primer trámite, usar los medios electrónicos.

Al igual que hacia la LRJPAC, la LPAC, aunque no nos detengamos en su estudio, prevé en los artículos 58 y siguientes que el inicio de oficio puede ser por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia, y define qué ha de entenderse por cada uno de ellos.

C) Inicio a solicitud del interesado

Es esencial para que el interesado pueda iniciar el procedimiento por medios electrónicos con todas las garantías, la adaptación de las tradicionales oficinas de registro y oficinas de asistencia en materia de registros, de modo que la presentación por vía telemática goce de las mismas garantías que la presentación en papel. Las distintas Administraciones deberán contar en sus sedes electrónicas con los medios necesarios para el acceso a los servicios públicos electrónicos; deberá facilitar la identificación electrónica así como la autenticidad de los documentos y el control de los tiempos y plazos⁴⁸⁸.

Para Valero Torrijos son evidentes las ventajas que supone la recepción de solicitudes y comunicaciones por vía telemática. En el ámbito interno, “la habilitación de un registro telemático facilita una ordenación más efectiva de los recursos humanos, por cuanto permite liberar al personal encargado de realizar una tarea marcadamente mecánica como es la recepción, registro o remisión a los órganos competentes de los documentos y solicitudes, de forma que puedan dedicarse a otras actividades de mayor complejidad o prioridad”. Sin embargo “requiere disponer igualmente de medios personales suficientemente cualificados”. Desde una perspectiva externa “determina una flexibilización en el cumplimiento de sus obligaciones y en el ejercicio de sus derechos, no solo en la medida que hace innecesarios los desplazamientos físicos a las oficinas administrativas, sino en especial porque permite realizar la actuación que se pretenda a cualquier hora y, en principio cualquier día de la semana incluso si es festivo”. Finalmente, por lo

⁴⁸⁷ La AGE permite al ciudadano, a través de su página web 060 consultar los procedimientos para que, previa identificación electrónica, pueda suscribir aquellos en los que desea que sus relaciones con la Administración sean por medios electrónicos, con independencia de que se inicien de oficio o a instancia de parte.

⁴⁸⁸ En Andalucía existe la Presentación Electrónica General, que es un formulario electrónico de carácter general que se puede utilizar para cualquier trámite o procedimiento que no tenga un formulario específico. Permite adjuntar documentos y se podrán presentar escritos dirigidos a cualquier órgano de la Administración de la Junta de Andalucía, pero no para otras Administraciones, como las locales o la Administración General del Estado. Una vez hecha la presentación se genera de forma automática un recibo justificativo de la presentación, y de la fecha y hora de la misma.

que respecta a la eficacia de la actividad administrativa, “la remisión y recepción telemática de solicitudes y comunicaciones implica una mayor agilidad y celeridad en su tramitación por cuanto se reduce sustancialmente el tiempo necesario para que los documentos lleguen al órgano competente”⁴⁸⁹.

La LRJPAC –artículo 45– se limitaba a abrir la posibilidad de utilizar medios telemáticos que permitieran acreditar la autenticidad de la voluntad de los interesados para presentar las solicitudes, facilitando así su formulación. Y por otro lado, solo permitía –artículo 70.4– la utilización de modelos o sistemas normalizados de solicitudes para procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos; modelos que estarían disponibles “en las dependencias administrativas”.

Por su parte, el artículo 35 de la LAE, titulado “Iniciación del procedimiento por medios electrónicos” (tenía carácter básico) requería con carácter previo la puesta a disposición de los interesados de modelos o sistemas normalizados de solicitud en las respectivas sedes electrónicas, que deberán ser accesibles, por aplicación de los principios de neutralidad tecnológica y adaptabilidad. En el apartado 2 facilitaba la incorporación de “copias digitalizadas de los documentos”, garantizando la fidelidad con el original a través de la firma electrónica avanzada. El párrafo 3 permitía que los sistemas normalizados de solicitud pudieran incluir comprobaciones automáticas de la información aportada o, incluso, ofrecer el formulario cumplimentado total o parcialmente, con lo que el ciudadano solo debía verificar la información, modificarla o completarla. Con esta regulación se superaba la limitación recogida en la LRJPAC, de la que hemos hablado, extendiéndolo a todos aquellos casos en que la presentación se hace por medios electrónicos, con independencia del criterio cuantitativo. El artículo 6.2 LPAC en su párrafo segundo, hace también referencia a comprobaciones (no automáticas) de la representación.

La principal novedad introducida por la LPAC –artículo 66.1.b– es que dentro del contenido obligatorio de las solicitudes de iniciación se incluye “Identificación del medio electrónico, o en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación. Adicionalmente, los interesados podrán aportar su dirección de correo electrónico y/o dispositivo electrónico con el fin de que las Administraciones Públicas les avisen del envío o puesta a disposición de la notificación”. Es una manifestación del derecho recogido en el artículo 14 a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, y que como hemos visto puede ser modificado a lo largo del procedimiento. El párrafo 3 del artículo 66 permite a los interesados exigir un recibo acreditativo de la fecha y hora de presentación de las solicitudes,

escritos y comunicaciones presentadas electrónicamente o a través de las oficinas de asistencia en materia de registros. Estos recibos son emitidos de forma automática en el momento de la presentación, y generalmente consisten en una copia del documento presentado en el que constan la fecha y hora de presentación.

Otra importante novedad es que en la solicitud de iniciación se recoge el “órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige y su correspondiente código de identificación”; para ello, las oficinas de asistencia en materia de registros estarán obligadas a facilitar el código de identificación si el interesado lo desconoce. Asimismo las Administraciones Públicas deberán mantener y actualizar en la sede electrónica correspondiente un listado con los códigos de identificación vigentes. Y de estas solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados electrónicamente en las oficinas de asistencia en materia de registros de la Administración, podrán estos exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha y hora de presentación. Respecto de esta exigencia, recogida en el artículo 66.1.f), tanto la Abogacía del Estado⁴⁹⁰ en su informe como el Consejo de Estado⁴⁹¹ en su dictamen lo califican de carga desproporcionada e injustificada, lo que equivale a dejar en manos del ciudadano, en casos de controversia, la decisión sobre reparto de asuntos que en realidad puede considerarse parte de la potestad de impulsión de oficio del procedimiento. Pero de una visión en conjunto del precepto se desprende que esta exigencia es una medida de simplificación administrativa, y realmente facilita que la solicitud llegue antes a la unidad encargada de su tramitación, sin esperar al trámite adicional de reparto manual. De hecho, en la práctica diaria de las Administraciones Públicas es muy frecuente que los escritos presentados de forma telemática se transmitan directamente y con celeridad al órgano al que corresponda, garantizando además la protección de los datos personales del interesado, dado que es posible la transmisión vía telemática, sin necesidad de abrir el archivo que los contiene. Así se evita el continuo trasiego de papeles de un departamento a otro, y un evidente ahorro en tiempo, sobre todo en procedimientos en los que el plazo tiene gran importancia.

La LPAC introduce en el artículo 66.5 una importante previsión –como evolución de lo establecido en el artículo 70.4 de la LRJPAC ya visto–, que además constituye una importante medida de simplificación, al establecer que los sistemas normalizados de solicitud puedan incluir comprobaciones automáticas de la información aportada respecto de aquellos datos almacenados en sistemas pertenecientes a cualquier Administración u ofrecer el formulario

⁴⁸⁹. Informe de la Abogacía General del Estado de 16 de septiembre de 2014.

⁴⁹¹. Dictamen 275/2015 del Consejo de Estado de 29 de abril de 2015, sobre el Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁴⁸⁹. Valero Torrijos, Julián *El régimen jurídico...* cit., pág. 68.

total o parcialmente cumplimentado, con lo que el interesado debe limitarse a verificar la información. Pero estos formularios no deben ser tan rígidos que no permitan modificaciones, adiciones o cambios a realizar por el propio interesado. Si bien son numerosas las aplicaciones y sistemas informáticos que admiten solo las solicitudes que estén totalmente completas, lo que impide el derecho de subsanación, salvo que los datos o documentos exigidos lo sean por exigencia de la normativa aplicable; pero ello no impide que en cualquier momento posterior al inicio el interesado pueda aportar nuevos documentos o alegaciones, que en cualquier caso habrán de ser tenidos en cuenta, o lo haga a requerimiento de la propia Administración.

En la práctica diaria de las Administraciones, no están todavía muy generalizadas las comprobaciones automáticas, pero se sustituyen por la prestación del consentimiento para que el órgano competente compruebe los datos presentados en la solicitud, lo que normalmente se hace permitiendo consulta en los diferentes programas y aplicaciones de otras Administraciones Públicas, y en todo caso con las garantías para el administrado en lo que respecta a la protección de datos personales, e incluso para el funcionario que accede a los mismos.

La Agencia Española de Protección de Datos en su informe sobre el Anteproyecto de la LPAC (Informe 2015-0026) ha señalado que este precepto habilita la cesión de datos derivada del acceso que implica el cotejo de la información facilitada por el interesado con la que esté en poder de la misma o distinta Administración. A juicio de la Agencia se echa en falta la obligatoria información al interesado sobre la circunstancia de que la comprobación tendrá lugar para respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos, lo que se traduciría en la necesaria información a aquel de que la comprobación tendrá lugar y a la adopción, nuevamente, de las adecuadas garantías de seguridad establecidas en la normativa sobre protección de datos.

Otra novedad relacionada con la anterior, prevista en el artículo 66.4 de la LPAC es que las Administraciones Públicas deberán establecer modelos y sistemas de presentación masiva que permitan a los interesados presentar varias solicitudes simultáneamente. Estos modelos, que serán de uso voluntario estarán a disposición de los interesados en las correspondientes sedes electrónicas y en las oficinas de asistencia en materia de registros de las Administraciones Públicas. Este precepto –conectado también con el artículo 70.4 LRJPAC– impone a las Administraciones utilizando la expresión “deberán”, el establecimiento de estos modelos, facilitando a los ciudadanos la aportación de datos y a la Administración la gestión, haciéndola más operativa, al existir una normalización de las solicitudes correspondientes a procedimientos que impliquen la presentación masiva de solicitudes, o supongan

una carga de información excesiva⁴⁹². No obstante, el interesado tiene derecho a ampliar la información respecto a la solicitada en los modelos si así lo estima conveniente para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, de modo que según el artículo 66.4.2 “los solicitantes podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan”.

La utilización de estos modelos normalizados permite la reducción de los plazos de tramitación, pero además tiene indudables ventajas para los administrados, por cuanto les permite ejercer sus derechos sin tener que desplazarse a las oficinas de registro, y les facilita el ejercicio del derecho a no aportar documentación que obre en poder de la Administración; pero también son evidentes estas ventajas para la Administración porque facilita el tratamiento de la información para impulsar el procedimiento, unifica la información recibida, evitando las subsanaciones, no siendo necesaria una actividad manual posterior para su sistematización y archivo, lo que favorece la eficacia administrativa, repercutiendo en el ciudadano.

Es indudable que la utilización de estos formularios y su transmisión al órgano competente a través de medios telemáticos, permite agilizar el tratamiento de la información que se incluya en los mismos, así como de los documentos que lo acompañen, suponen una importante impulsión del procedimiento, simplificando además el cumplimiento de las obligaciones formales que corresponden a la Administración que tramite el procedimiento.

Ha desaparecido la previsión contenida en el artículo 35 de la LAE referente a las condiciones de accesibilidad de estos modelos o sistemas electrónicos de solicitud, limitándose la actual LPAC a declarar su carácter voluntario, y su puesta a disposición de los interesados en las sedes electrónicas y en las oficinas de asistencia en materia de registros de las Administraciones Públicas, permitiendo además que puedan ser completados o ir acompañados de los elementos que el interesado

⁴⁹². Así se encuentran numerosos ejemplos en las sedes electrónicas de las distintas Administraciones Públicas: el Ministerio de Justicia contiene una “Relación y descarga de modelos de solicitud normalizados del Ministerio de Justicia”; el Ministerio del Interior también recoge modelos para iniciar los trámites y procedimientos que son competencia de ese órgano directivo.

Encontramos también ejemplos de modelos a que se refiere el artículo 66.4, como es la Resolución de 11 de noviembre de 2015, de la Subsecretaría, que aprueba los modelos normalizados de solicitud de nacionalidad por residencia en el ámbito del Ministerio de Justicia y se dictan instrucciones sobre su utilización. Ese mismo precepto se podría utilizar también para amparar distintas soluciones tecnológicas que faciliten las relaciones por medios electrónicos con las distintas Administraciones.

Otro ejemplo es la posibilidad de presentar una única comunicación con varias solicitudes que pongan en marcha procedimientos distintos, como es el caso de la solicitud del certificado individual de reconocimiento de la existencia de obligaciones pendientes de pago que deben presentar los contratistas; con ello, aunque se debería llenar una única solicitud por cada obligación, se permite una solicitud masiva que reclame varias facturas al mismo tiempo.

Por último también se puede utilizar para permitir la presentación de varias solicitudes en representación de varias personas, siempre que tengan un contenido homogéneo.

estime conveniente; en ambos casos deberán ser tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan. No obstante, conforme al artículo 66.6, cuando la Administración en un procedimiento concreto establezca expresamente modelos específicos de presentación de solicitudes, estos serán de uso obligatorio por los interesados.

En materia de subsanación y mejora de solicitudes, se incluye una novedad en el artículo 68.4, según el que si los sujetos a que se refiere el artículo 14 en sus párrafos 2 y 3 presentan su solicitud de forma presencial, se les requerirá para que la subsane a través de su presentación electrónica; pero la verdadera novedad está en que se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación, lo que plantea importantes problemas en el cómputo de los plazos, sobre todo si la subsanación ha sido presentada fuera de plazo. La problemática generada por este precepto ya fue objeto de estudio en el Capítulo II.

El artículo 69 por su parte regula la declaración responsable y comunicación, si bien en esta regulación llama la atención que no se recoge la posibilidad de presentar comunicaciones y declaraciones por vía electrónica. Posibilidad que sí era recogida expresamente en el artículo 71 bis de la LRJPAC, según el cual “se podrán presentar a distancia y por vía electrónica”. Señala el artículo 69.5 que “Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable y de comunicación, fácilmente accesibles a los interesados”. Con esta regulación y dada la expresión publicados que utiliza el precepto transcrita, se puede entender que deben constar y mantenerse actualizados en la sede electrónica de la respectiva Administración, pudiendo considerarse a estos efectos como un modelo normalizado, abriendo así la posibilidad a su presentación telemática.

La presentación de solicitudes por los interesados por vía telemática para iniciar un procedimiento administrativo requiere que estos dispongan de medios técnicos para acceder a las sedes electrónicas de las distintas Administraciones, y para digitalizar los documentos que deben acompañar a dicha solicitud; también requiere información y formación suficiente para el uso de dichos medios. Por parte de la Administración se requiere que disponga de programas y aplicaciones para recibir tanto las solicitudes como los documentos que le acompañan, y, en su caso, para transmitirlo al órgano competente; así como la capacitación de los funcionarios que gestionen dichos programas y aplicaciones. Pero a pesar de estas exigencias, hay que valorar positivamente esta posibilidad, favorecida por el uso de modelos normalizados, por las ventajas indudables que supone para el interesado - ahorro de tiempo, evita desplazamientos, disponibilidad para hacerlo en cualquier momento...etc.; y para la Administración, reduciendo también los tiempos, la celeridad en la recepción por el órgano competente, la salvaguarda de los datos personales...etc. No está exento de problemas, como el de otorgar preferencia en la tramitación, o falta de firmas originales, si estas son manuscritas, en los documentos que acompañan a la solicitud.

No obstante, debemos destacar la existencia de procedimientos cuyos destinatarios son personas físicas que no están obligadas a la tramitación electrónica, pero se les impone esta tramitación electrónica a través de procedimientos normalizados, como es el caso de ayudas o subvenciones, autoliquidaciones de tributos, participación en procesos de selección de personal...etc. Cuestión que está teniendo enorme trascendencia con la crisis sanitaria del Covid, porque se ha obligado a la solicitud por medios electrónicos de ayudas como el ingreso mínimo vital, los ERTE o la renovación de la demanda de empleo, dirigidas a colectivos que carecen de medios electrónicos y de formación para formular dichas solicitudes, lo que en la práctica ha generado muchas dificultades, al presentarse solicitudes faltas de datos o de documentos que deban sustentar la petición. También nos encontramos con figuras híbridas en las que no está claro si el inicio es de oficio o a instancia de parte, pero que deben hacerse por medios electrónicos, como es el caso de las ayudas de la Política Agraria, en las que la Administración envía relleno el borrador de solicitud al administrado para que éste lo confirme electrónicamente. Estos supuestos podrían ser encuadrados en la posibilidad recogida en el apartado 3 del artículo 14 de la LPAC, si bien realmente en estos supuestos no se dan las condiciones previstas en el mismo, como ya vimos al estudiar este artículo en el Capítulo III. Además, esta posibilidad favorece que se haga uso del derecho de asistencia previsto en el artículo 12 de la LPAC, o la actuación de terceros que hagan estas gestiones por los interesados.

Destacamos asimismo supuestos en los que se pueden hacer trámites a través de la sede electrónica –como ocurre en la propia UCO, por ejemplo para la petición de una hoja de servicios–, con modelos normalizados específicos, pero si esta misma petición se hace electrónicamente a través de la “solicitud genérica”, es inadmitida; en estos casos, puede tratarse, por aplicación del artículo 66.6 de modelos que sean obligatorios para los interesados, al haber sido establecidos para ese procedimiento concreto de forma expresa.

5.5.2. Fase de instrucción del procedimiento

A) Actos de instrucción

La LPAC regula en el Capítulo IV del Título IV la instrucción del procedimiento de forma muy similar a como lo hacía la LRJPAC⁴⁹³, manteniendo su esencia, si bien añade algunas previsiones relacionadas con la tramitación electrónica.

⁴⁹³. La LAE no contenía previsión al respecto, y el artículo 78 LRJPAC señalaba que “I. Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos”.

La instrucción del procedimiento tiene como objeto, conforme a lo establecido en el artículo 75.1 de la LPAC, siguiendo lo establecido en el artículo 78.1 de la LRJPAC, “*la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución...*”; pero la novedad que introduce el primero de los preceptos señalados es que debe hacerse “*a través de medios electrónicos por el órgano que tramite el procedimiento*”. Es por lo tanto un proceso interno del órgano que tramita el procedimiento, pero que indudablemente tiene efectos externos, tanto respecto del propio interesado como de los ciudadanos y de otras Administraciones Públicas.

La diversidad de actos de instrucción dentro del procedimiento administrativo es una de las principales dificultades de la incorporación de las nuevas tecnologías en esta fase, lo que implica que no se puede generalizar su utilización; pero se debe garantizar que se puedan llevar a cabo en los mismos términos que si se utilizan los medios tradicionales⁴⁹⁴. Si bien con el actual desarrollo de los medios técnicos, la mayor parte de los actos de instrucción se pueden realizar por estos medios, sin detrimento de las garantías de los ciudadanos. Por lo tanto, es necesario delimitar aquellos actos en los que es posible utilizar dichos medios, al implicar ventajas indudables tanto para la Administración como para los interesados, conjugando los intereses públicos y privados que pretende salvaguardar el procedimiento administrativo. Pero los interesados pueden proponer – artículo 75.1 – aquellas actuaciones que requieran su intervención, o que constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos, y no deben suponer una carga añadida para los ciudadanos más allá de la estricta observancia de la conducta en que dichos actos consistan.

Los actos de instrucción realizados por medios electrónicos exigen, con carácter previo, aplicaciones o programas que permitan su avance, debiendo garantizar el derecho de los interesados a acceder al estado de tramitación del expediente, así como el trámite de audiencia y la formulación de alegaciones por medios electrónicos, respetando el principio de simplificación administrativa.

Los actos de instrucción son, según González Pérez y González Navarro, de tres tipos:

- “a) actos de aportación de datos: introducen o aportan al procedimiento determinados datos fácticos o jurídicos que pueden servir de fundamento a la resolución que en su día ponga fin al procedimiento...;
- b) actividades de comprobación de datos: van dirigidas a provocar el convencimiento del órgano decisor sobre la realidad o certeza de los datos aportados;

⁴⁹⁴. Ochoa Monzó, Josep, afirmaba que mientras las alegaciones o la información pública permiten en mayor medida el uso de estos medios, no sucede lo mismo con determinados trámites como la realización de pruebas o la audiencia al interesado. Ochoa Monzó J., “*¿Hacia la ciberadministración...*” cit., págs. 151-172.

c) actividades mixtas: en este grupo incluyo los informes de los órganos administrativos, los cuales participan de la doble característica de instrumento de aportación de los datos y de comprobación de los mismos, según los casos, a una finalidad o a ambas”⁴⁹⁵.

Como ya hemos apuntado, el uso de medios electrónicos en el procedimiento administrativo tiene como uno de sus objetivos facilitar el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los ciudadanos, lo que en ningún caso puede implicar que con ello tengan una carga añadida a la observancia estricta de la conducta a la que estén obligados⁴⁹⁶. Así el artículo 75.3 de la LPAC, en los mismos términos en que lo hace el artículo 85 de la LRJPAC, respecto de los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados, señala que “*habrán de practicarse en la forma que resulte más conveniente para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales*”. Ahora bien, esta facultad no es absoluta, sino que está sujeta a una serie de limitaciones: primera, derivada de la propia naturaleza de la actividad a desarrollar, es decir, que la actividad en que se materialice la instrucción permita la utilización de los medios técnicos propuestos; y segunda, deriva de los horarios en que se desarrolla la actividad administrativa, de modo que aunque los medios telemáticos ofrezcan gran flexibilidad, ello no puede implicar que estas actividades puedan desarrollarse fuera de los horarios habituales del órgano o unidad administrativa que deba realizar dichos actos con el solo pretexto de tener en cuenta las circunstancias profesionales del interesado en el procedimiento; limitación que dificulta satisfacer la petición del interesado, sobre todo teniendo en cuenta que no todos los actos de instrucción se pueden realizar por medios telemáticos.

Durante la fase de instrucción del procedimiento, pueden los interesados presentar alegaciones, aportar documentos u otros elementos de juicio que estimen convenientes; pues bien, en este caso serían de aplicación las reglas relativas al registro, al tratarse de un supuesto idéntico, pero en distinta fase procedural.

Se pueden incluir dentro de los actos de instrucción la comprobación de los datos que hayan aportado los interesados a través de los formularios o modelos normalizados de solicitud, que facilita el trabajo administrativo, y constituye una fase esencial del procedimiento.

Añade el artículo 75 en su párrafo 2 unos requisitos que tratan de garantizar la no alteración de las reglas del procedimiento, y su cumplimiento evita incurrir en causa de invalidez. Al respecto, hay que diferenciar:

⁴⁹⁵. González Pérez, Jesús, y González Navarro, Francisco, *Comentarios a la Ley ... cit.*

⁴⁹⁶. Valero Torrijos, Julián, “Administración Pública, ciudadanos y nuevas tecnologías”, en *El derecho administrativo en el umbral del siglo XI. Homenaje al Profesor Dr. Ramón Martín Mateo*, dirigida por F. Sosa Wagner, Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 2943-2968.

a) requisitos para la utilización de la aplicación o sistemas de información: son requisitos previos, de carácter formal, que garantizan que la tecnología permite cumplir las previsiones y exigencias del ordenamiento jurídico con relación al acto administrativo.

b) requisitos obligatorios para la aplicación o sistemas de información, que deberán garantizar:

- el control de tiempos y plazos, al objeto de no incurrir en causa de invalidez
- identificación de los órganos responsables de los procedimientos, lo que no es sino una aplicación del derecho genérico recogido en el artículo 53.1.b) a “*identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos*”
- tramitación ordenada de los expedientes, que es un reflejo del artículo 71.2 de la LPAC, al que ya hemos hecho referencia.
- facilitar la simplificación y la publicidad de los procedimientos; la idea de facilitar la simplificación ha sido introducido como novedosa por la LPAC, teniendo en cuenta que el artículo 3 de la LRJSP recoge como uno de los principios de actuación, el de simplicidad. Y el requisito de facilitar la publicidad está relacionado con el trámite de información pública que recoge el artículo 83, y cuyo objetivo es facilitar la participación de los interesados.
- el órgano instructor debe adoptar las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.

Estas medidas suponen una importante garantía en la fase de instrucción del procedimiento, tanto para el interesado, que con ello tiene información de todas las actuaciones que se están llevando a cabo, y certeza de que se tramita sin dilación, como para el instructor de los procedimientos, ya que le permite una más fácil y rápida cumplimentación de todos aquellos trámites que sea posible realizar por medios electrónicos, a través de los correspondientes programas y sistemas informáticos que automáticamente incluyen en el documento todas las exigencias legales, así como también pueden incluir recordatorios o alertas de las actuaciones que hay que realizar antes de que finalicen los plazos, e incluso ayudar en la planificación de todo el trabajo que implica la gestión del procedimiento. Así se superan las antiguas inercias derivadas de la utilización del papel, en el que se podía incluir “cualquier cosa”, e incluso omitir datos esenciales.

B) Informes

Conforme a los artículos 79 y 80 de la LPAC la regla general es que los informes sean facultativos y no vinculantes, salvo disposición expresa en contrario. Deben

emitirse en un plazo de diez días, y de no emitirse el informe en plazo, se podrán proseguir las actuaciones, salvo que se trate de un informe preceptivo, en cuyo caso se podrá suspender el plazo máximo legal para resolver el procedimiento⁴⁹⁷.

Pero la novedad en esta materia está en la obligación que establece el párrafo 2 del artículo 80 al decir que “*serán emitidos a través de medios electrónicos, y de acuerdo con los requisitos que señala el artículo 26*”, lo que implica que el legislador le otorga la naturaleza de documento administrativo electrónico que debe formar parte del expediente electrónico.

C) Trámite de audiencia

El art. 105.c) de la CE señala que la Ley regulará “*El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado*”; si bien la expresión “*proceda*”, parece dar a entender que es necesario una determinación de su alcance a posteriori. Viene regulado en el artículo 82 de la LPAC, que determina el momento en el que debe realizarse el trámite, así como el plazo que se debe otorgar. Y en su apartado 4 permite “*prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado*”.

La tecnología así adquiere un papel fundamental para el conocimiento de la existencia de los procedimientos, y por tanto, para facilitar que tanto los interesados como otros titulares de derechos o intereses legítimos puedan comparecer en el mismo.

Es un trámite que se inicia siempre de oficio por la Administración y que la Jurisprudencia ha calificado como esencial, capital, fundamental, garantía del derecho de defensa y contradicción. Su omisión, como vicio invalidante, solo determina la nulidad del procedimiento cuando origina verdadera indefensión. Así, como determina la STSJ de Galicia de 31 de mayo de 2018⁴⁹⁸, “*privándole, en el seno del expediente, de la posibilidad de formular alegaciones y de aportar documentos... con lo que se ha generado indefensión material que debe dar lugar a la nulidad de los actos impugnados*”.

La principal novedad en esta materia hace referencia al momento en que debe realizarse, dada la previsión –artículo 82.1– de que sea anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del

⁴⁹⁷. La LRJPAC también exigía que fuese determinante para la resolución del procedimiento.

⁴⁹⁸. Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia 237/2018, de 31 de mayo, Sala de lo contencioso-Administrativo, Sección 2, Recurso 4118/2017. Ponente: M. Carmen Núñez Fiaño.

Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente. Esta medida, aunque novedosa en la ley de procedimiento, ya estaba prevista en las normas reguladoras de los citados órganos consultivos, para posibilitar que los encargados del asesoramiento legal en las distintas administraciones tengan los suficientes elementos de juicio y antecedentes antes de emitir el acto administrativo correspondiente.

Es indudable que se facilita considerablemente este trámite de audiencia cuando el órgano administrativo dispone de los medios técnicos adecuados para hacerlo de forma electrónica, haciendo uso por ejemplo de la ya estudiada Carpeta Ciudadana. Asimismo, la utilización de medios electrónicos facilita tanto la presentación de alegaciones como la comparecencia en el procedimiento de los titulares de derechos y de intereses legítimos.

Este trámite está sujeto, según la propia Ley a las limitaciones previstas en el artículo 14 de la LTAIBG, y que son: a) La seguridad nacional; b) La defensa; c) Las relaciones exteriores; d) La seguridad pública; e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios; f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva; g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control; h) Los intereses económicos y comerciales; i) La política económica y monetaria; j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial; k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión; l) La protección del medio ambiente. La aplicación de estos límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

Debemos además hacer referencia a la puesta de manifiesto del expediente, cuyo ejercicio depende del formato del procedimiento: si está digitalizado, se actúa igual que si está en formato papel, con la sola diferencia del soporte en el que se encuentra, ya que en el primer caso se deberá poner a disposición del interesado, previa acreditación de su condición, un soporte informático en el que se pueda hacer la consulta. Pero si el interesado se relaciona electrónicamente con las Administraciones Públicas conforme a lo establecido en el artículo 53.1.a) último inciso de la LPAC, se debe poner a su disposición en el Punto de Acceso General Electrónico de la Administración para que pueda consultarla, debiendo previamente identificarse y pudiendo obtener copias de los documentos a través del mismo, o de las sedes electrónicas. Y solo podrá tener acceso a los expedientes en los que tenga la condición de interesado. Se configura en la ley como uno de los derechos del interesado en el procedimiento administrativo, a conocer en cualquier momento el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados –artículo 53.1.a)–.

D) Información pública

El periodo de información pública, como elemento que facilita la participación de los ciudadanos en los procedimientos administrativos, podrá ser acordado por el órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste así lo requiera –artículo 83.1–.

La finalidad última de este periodo de información pública es que los ciudadanos conozcan la tramitación de un procedimiento, y a ello contribuye Internet, que garantiza una difusión amplia con un coste muy reducido, al mismo tiempo que facilita que los interesados hagan alegaciones, pero también potencia la participación de los ciudadanos en los procedimientos administrativos al margen de su condición de interesados.

La publicación se hará en el Diario Oficial que corresponda, a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el expediente, o una parte del mismo. Pero la novedad que introduce en este punto la LPAC es que aunque el anuncio señale el lugar de exhibición, deberá, en todo caso, estar a disposición de las personas que lo soliciten a través de medios electrónicos en la sede electrónica correspondiente, pudiendo efectuar alegaciones durante el plazo que se determine –no inferior a 20 días–. Alegaciones que podrán hacerse también por medios electrónicos.

Pero en este punto la LPAC, siguiendo lo ya establecido en el artículo 86.4 de la LRJPAC, permite que las Administraciones Públicas establezcan “otras formas, medios y cauces de participación de las personas”⁴⁹⁹, y añade como novedad que pueden hacerlo “directamente o a través de las organizaciones o asociaciones reconocidas por la ley en el procedimiento en el que se dictan los actos administrativos”; esto implica que el anuncio se puede hacer también, con un carácter complementario al anuncio en el diario oficial, a través de Internet, ya que con toda probabilidad el sitio web de las distintas Administraciones tendrá más visitas que aquél.

Un ejemplo en Andalucía lo constituye CLARA (Centro de Atención y Relaciones con la Ciudadanía Andaluza)⁵⁰⁰, que tiene la misión de proveer a la ciudadanía de una visión única de su relación con la administración autonómica andaluza y servir como punto central de entrada de la ciudadanía a la Administración Electrónica de la Junta de Andalucía a través del portal andaluciajunta.es.

⁴⁹⁹. Una variante se recoge en el art. 26 del Decreto 56/2009, de Cataluña, que recoge el “acceso a la información personalizada”, y que debe permitir “solicitar y obtener, por medios electrónicos, información sobre los aspectos de la actividad administrativa que afectan directamente a sus derechos, intereses legítimos y obligaciones...”, y “sin perjuicio de la publicación oficial, “...deben publicar por medios electrónicos las convocatorias públicas y resoluciones sobre procedimientos que en general promueven la pública concurrencia o tienen una pluralidad indeterminada de destinatarios”.

⁵⁰⁰. Fuente: juntadeandalucia.es.

CLARA pretende integrar toda la información de interés para la ciudadanía en un único punto con acceso multicanal. De esta forma, la herramienta dispone de diferentes canales de información (telefónico, canal web, correo electrónico, SMS, etc.). La ciudadanía y las empresas pueden consultar información general de la Administración andaluza e información particular de los expedientes de tramitación abiertos en las distintas consejerías de la Junta de Andalucía.

Se trata de constituir un entorno multicanal capaz de ofrecer de forma organizada e integrada toda la información gestionada en el ámbito del proyecto w@nda: datos personales, documentos presentados, documentos compulsados, información general de trámites y gestiones, hechos de vida, información administrativa de la Junta de Andalucía, novedades, consultas...etc.

De esta forma, CLARA dota, de forma ordenada y global, una visión integrada de todos los procedimientos de la Junta de Andalucía y del estado de tramitación de todos los expedientes que cada ciudadano tenga abiertos con los distintos departamentos del Gobierno andaluz, actuando además como repositorio común de documentos ya presentados a la administración andaluza y que, por ende no tendrán que volver a presentarse en posteriores ocasiones.

La incomparecencia en este trámite de información pública no impedirá a los interesados la interposición de los recursos correspondientes. La comparecencia no otorga al alegante la condición de interesado, pero sí tiene derecho a obtener una respuesta razonada de la Administración.

Así hay una diferencia importante entre el trámite de información pública y el trámite de audiencia, dado que en aquel cualquier persona tiene derecho a conocer la información publicada, con independencia de que ostente o no la condición de interesado en el procedimiento, por lo que no se exige esta acreditación para tal acceso; pero en el caso de efectuar alegaciones durante este trámite por medios telemáticos, es necesario conocer la identidad del alegante, tanto para verificar la validez de las alegaciones como para una posible respuesta a las mismas. Por el contrario, el trámite de audiencia solo se otorga a los interesados en un concreto procedimiento administrativo.

E) Medios electrónicos en la actividad probatoria

El artículo 77.1 de la LPAC, al hablar de la prueba, señala que: “*Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho*”; es así una cláusula abierta, que permite la utilización de medios telemáticos para la práctica de la prueba, aunque su eficacia se hace depender de la autoría, del mecanismo utilizado para acreditar su voluntad, y de sus características técnicas.

El mismo artículo 77.1 hace a continuación un llamamiento a la aplicación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y a los criterios de valoración establecidos en el mismo, sin olvidar que esta Ley, aplicable con carácter supletorio en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, también recoge en el artículo 317 una serie de documentos públicos que se consideran como tal a efectos de prueba, entre los que se incluye determinados documentos expedidos por los Letrados de la Administración de Justicia, los autorizados por Notario o intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados, certificaciones emitidas por Registradores de la Propiedad y Mercantiles, o los expedidos por funcionarios facultados para dar fe.

El problema de la práctica de la prueba a través de medios electrónicos se plantea cuando se trate de pruebas que exijan la presencia física, como es el caso del interrogatorio de interesados, testigos o peritos, o cuando se trate del reconocimiento directo del objeto o actividad sobre la que versa la prueba.

Respecto del interrogatorio, este requiere la presencia física del órgano instructor y del interrogado – sea interesado, testigo ó perito -, con la finalidad de formular preguntas o pedir aclaraciones, por lo que solo podrán admitirse los medios que permitan que se practique en los mismos términos que si se llevase a cabo de forma presencial, permitiendo además la identificación directa y fehaciente del interrogado por parte del instructor; por lo tanto, solo son admisibles a tal efecto los sistemas de videoconferencia.

En cuanto al reconocimiento directo del objeto o actividad sobre la que versa la prueba, solo será admisible el uso de medios electrónicos si es posible garantizar que el instructor puede llevarlo a cabo en los mismos términos que si la prueba se lleva a cabo de forma presencial. Por lo tanto, la admisión de la videoconferencia como medio de prueba quedará condicionada a que los medios telemáticos empleados permitan que los interesados puedan intervenir, pero además dependerá de la naturaleza de la actividad concreta en que consista la prueba, así como de las características del bien o actividad a reconocer, que no deben exigir una inspección directa o inmediata. No podemos olvidar que según el artículo 78 de la LPAC se deberá comunicar a los interesados la fecha, hora y lugar de práctica de la prueba, pudiendo asistir a la misma, y advirtiéndole que puede nombrar técnicos que le asistan; con ello se garantiza el principio de contradicción en la práctica de las pruebas. No obstante, el interesado se puede negar a su práctica a través de medios técnicos cuando carezca de los instrumentos necesarios para ello, la Administración no los ponga a su disposición, o no autorice la presencia física de los interesados en dicha prueba. En todo caso, deben quedar garantizados los derechos de los interesados en el procedimiento.

5.5.3. Fase de terminación del procedimiento

La LRJPAC planteó importantes dudas a la doctrina sobre el *dies ad quem* o momento de terminación del procedimiento administrativo, con discrepancias en torno a si este venía determinado por la fecha en que la Administración dictaba la resolución con la que finalizaba el procedimiento, o por la notificación de esta al interesado. Optar por una u otra tesis tenía una repercusión importante sobre el cómputo del plazo del silencio administrativo en los procedimientos iniciados a instancia de parte, y de la caducidad de los procedimientos de gravamen o limitativos de derechos. A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1990⁵⁰¹ defendía la fecha de notificación de la resolución al interesado como “plazo de caducidad que garantiza la seguridad jurídica del administrado y la diligencia debida en la actividad de la Administración”.⁵⁰²

La reforma operada en la LRJPAC por la Ley 4/1999, siguiendo esta corriente jurisprudencial, vinculó la terminación del procedimiento administrativo a la notificación de la resolución, que de este modo se convertía en el elemento esencial que interrumpía el cómputo de los plazos tanto del silencio administrativo como de la caducidad.

La actual LPAC sigue en esta línea, como deriva, entre otros, del artículo 21, que establece la obligación de la Administración de “dictar resolución expresa y notificarla”, o del artículo 40.4, en el que se dice que “a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado”.

Conforme a lo establecido en el artículo 84 el procedimiento termina por resolución, desistimiento, renuncia al derecho y declaración de caducidad; pero también producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. Además cabe, conforme a lo establecido en el artículo 86 la terminación convencional, es decir, a través de acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado; en la práctica habrá que facilitar la celebración de estos actos por medios electrónicos, dado el derecho de las personas físicas a elegir el medio de comunicación, y la obligación para determinados sujetos; estos acuerdos, pactos, convenios o contratos se llevarán a cabo en entornos cerrados de comunicación, para lo que habrá que tener en cuenta lo previsto en la LRJSP respecto a garantizar la seguridad

del entorno cerrado de comunicación, así como la protección de los datos que sean objeto de transmisión. Esta posibilidad de terminar los procedimientos de forma convencional utilizando medios informáticos, está relacionada con el régimen jurídico al que se someta la actividad en que consista la terminación del procedimiento, o sea, si resulta aplicable la LPAC o la normativa sobre contratación administrativa; parece derivar del propio precepto que las figuras que recoge –acuerdos, pactos y convenios– no pueden re conducirse a una figura jurídica única. Y aquí hay dudas sobre si deben considerarse como contratos, como actos administrativos, o como negocios jurídicos, entre otros; en cualquier caso, deben reunir los requisitos establecidos en el propio artículo. La regulación dependerá de la naturaleza y características de cada forma de terminación convencional recogida en el precepto, teniendo en cuenta que no es de aplicación inmediata, sino que depende de un desarrollo normativo o reglamentario, al decir que “*prevea la disposición que lo regule*”; no obstante, hay autores que otorgan eficacia directa a este artículo, y otra parte de la doctrina entiende que ello no es un obstáculo para la firma de convenios que no tengan efectos vinculantes.

Por último, destacar que en los procedimientos sancionadores, cuando la sanción tenga exclusivamente carácter pecuniario, la terminación del procedimiento se produce por el pago voluntario del presunto responsable en cualquier momento anterior a la resolución. En estos casos, los medios electrónicos facilitan considerablemente a comprobación de la realización del pago, sin tener que esperar a su acreditación por el interesado.

A) Resolución

Una vez que se ha cerrado la fase de instrucción, el órgano competente debe dictar una resolución, y esta es la forma normal y lógica de terminación del procedimiento, con la que se decide acerca de las cuestiones que se han ido planteando durante su instrucción.

La resolución que cierra el procedimiento debe tener un contenido específico que se regula en el artículo 88 de la LPAC. El artículo 38 de la LAE, que recogía la terminación del procedimiento por medios electrónicos, exigía que se garantizara la identidad del órgano competente mediante alguno de los sistemas de firma que preveía en sus artículos 18 y 19. Pero la LPAC exige que la resolución se dicte electrónicamente, con independencia de la forma de notificación, y deberá garantizar la identidad del órgano competente, así como la autenticidad e integridad del documento; a lo que añade el artículo 84 el requisito de la motivación.

Tratándose de procedimientos de carácter sancionador, se introduce un trámite previo a la Resolución, y es la Propuesta de Resolución, si bien en este caso no

⁵⁰¹. Sentencia Tribunal Supremo 12510/1990, de 8 de mayo, Sala de lo contencioso, Sección 1, Recurso de apelación, Ponente: Julián García Estartus.

⁵⁰². Sobre esta problemática puede verse Hernández González, Francisco, *La caducidad del procedimiento administrativo*, Montecorvo, Madrid, 1998, págs. 185 y ss.

exige que deba hacerse utilizando medios electrónicos, pero por analogía con la Resolución se puede entender que también deberá dictarse por medios electrónicos. E incluye otra novedad en lo que respecta a la terminación de los procedimientos sancionadores, y es la posibilidad de que el infractor reconozca su responsabilidad y pague de forma voluntaria, en cuyo caso finalizará el procedimiento, e implica además el desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

B) Desistimiento, renuncia y caducidad

En estas formas de terminación no hay especialidad dependiendo del medio a través del cual se realicen. Por lo que respecta al desistimiento y a la renuncia, conforme al artículo 94 “*podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia, siempre que incorporen las firmas que correspondan...*”. Por lo tanto se pueden llevar a cabo a través de medios electrónicos.

Por su parte, la caducidad del procedimiento se declara a través de una resolución, por lo que resultaría de aplicación lo que hemos visto con anterioridad.

5.5.4. Especialidades por razón de la materia

Estas ya eran recogidas en la LRJPAC, que bajo el epígrafe “*Procedimientos con regulación especial*”, regulaba especialidades en las disposiciones adicionales: quinta – “*procedimientos administrativos en materia tributaria*” -, sexta – “*actos de Seguridad Social y Desempleo*” -, séptima – “*procedimiento administrativo sancionador por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social*” – y decimonovena –procedimientos administrativos regulados en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, modificada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre-.

Al publicarse la LAE el legislador tenía que optar entre darle un carácter general en función de su carácter puramente instrumental o, por el contrario, situarse, una vez más en el reconocimiento de las especialidades para estos sectores del ordenamiento jurídico. Esta última fue la opción elegida por el legislador, que lo plasma en la DA Cuarta de la LAE, que añade a los procedimientos especiales que regula la LRJPAC, las especialidades en materia de contratación.

La LPAC regula las especialidades por razón de la materia en su DA Primera, distinguiendo dos grupos: 1º. Procedimientos regulados total o parcialmente en leyes especiales por razón de la materia, que se regirán, respecto de éstos, por dichas leyes especiales; y 2ª. Procedimientos que con carácter supletorio se rigen

por lo dispuesto en esta Ley: en materia tributaria y aduanera, de Seguridad Social y desempleo, en extranjería y asilo, y sancionadores en materia tributaria, aduanera, en el orden social, extranjería y materia de tráfico y seguridad vial.

A) Procedimientos tributarios

La Administración Electrónica, como apunta Vizcaíno Calderón⁵⁰³, no tiene un significado distinto en el ámbito tributario que en el resto de sectores. Las técnicas utilizadas son las mismas, al igual que la finalidad que se pretende. Pero la Administración tributaria ha sido particularmente activa en el largo y complicado proceso de aplicación de las TIC a su actividad. Fue importante el avance que supuso la DF Quinta de la Ley 66/1997, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, al prever la posibilidad de declaraciones tributarias por medios telemáticos para las grandes empresas, autorizando al Ministro de Economía y Hacienda para determinar mediante Orden los supuestos y condiciones en que las grandes empresas habrían de cumplir sus obligaciones tributarias de carácter formal por medios telemáticos. Fue desarrollado por Orden de 29 de junio de 1998 que recogía el procedimiento para la presentación telemática de las declaraciones liquidaciones mensuales de grandes empresas, derogada por la Orden de 20 de enero de 1992. Importante fue también la Orden de 13 de abril de 1999, sobre presentación por vía telemática de declaraciones del IRPF, en la que se utiliza por primera vez la firma digital en los procedimientos tributarios. La presentación por vía telemática se había previsto inicialmente con carácter voluntario, aunque con relación a ciertas entidades, personas u organizaciones, se estableció con carácter obligatorio.

En este contexto, también tiene suma importancia regular los supuestos en que terceras personas pueden ayudar a los ciudadanos en sus relaciones telemáticas con la Administración. Destaca el régimen de la representación y la colaboración social en la gestión tributaria; y por lo que se refiere a la presentación telemática de declaraciones, comunicaciones y otros documentos tributarios que deban tramitarse por la Agencia Tributaria, el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos. A ello se refiere también el artículo 92.4 de la Ley General Tributaria, según el cual “*la Administración tributaria podrá señalar los requisitos y condiciones para que la colaboración social se realice mediante la utilización de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos*”, y desarrollado por el artículo 81.1 del citado Real Decreto, que remite, cuando se posibilite la realización de las

^{503.} Vizcaíno Calderón, Miguel, “La Administración tributaria electrónica en la nueva Ley General Tributaria”, en *Estudios sobre la nueva Ley General Tributaria*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 2004, págs. 575 y ss.

actuaciones de colaboración social mediante la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos, a los artículos 82 a 86, de donde destacamos que en todo caso, se debe respetar el derecho a la protección de datos personales, exigiendo la identificación de la Administración actuante, garantizando el ejercicio de su competencia, y regulando además la equivalencia de soportes documentales.

Así, la LGT –que tiene primacía en este ámbito– contiene numerosas referencias a la utilización de medios electrónicos en la gestión tributaria; a modo de ejemplo, el artículo 60 –en relación con los medios de pago de los tributos–, el 87 –en las comunicaciones y actuaciones de información–, el 92 –en la colaboración social en la aplicación de los tributos–, la DA Decimosexta en relación con las reclamaciones económico-administrativas. Pero con carácter explícito encuentra cobertura en el artículo 96 de la LGT, que supone una transcripción al ámbito tributario de la regulación contenida con carácter general para la Administración Electrónica en el derogado artículo 45.2,3 y 4 de la LRJPAC. El párrafo 2 es una aplicación concreta al ámbito tributario del derecho de los ciudadanos a relacionarse con la Administración por medios electrónicos, lo que supone al mismo tiempo una obligación para la Administración de dotar de los medios necesarios para que sea posible el ejercicio de este derecho, y en ello, como veremos, la Administración Tributaria ha sido pionera. Señala este precepto que:

“1. La Administración tributaria promoverá la utilización de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos necesarios para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que la Constitución y las leyes establezcan.

2. Cuando sea compatible con los medios técnicos de que disponga la Administración tributaria, los ciudadanos podrán relacionarse con ella para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos con las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento.

3. Los procedimientos y actuaciones en los que se utilicen técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos garantizarán la identificación de la Administración tributaria actuante y el ejercicio de su competencia. Además, cuando la Administración tributaria actúe de forma automatizada se garantizará la identificación de los órganos competentes para la programación y supervisión del sistema de información y de los órganos competentes para resolver los recursos que puedan interponerse.

4. Los programas y aplicaciones electrónicas, informáticos y telemáticos que vayan a ser utilizados por la Administración tributaria para el ejercicio de sus potestades habrán de ser previamente aprobados por ésta en la forma que se determine reglamentariamente.

5. Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por la Administración tributaria, los que ésta emita como copias de originales almacenados por estos mismos medios, así como las imágenes electrónicas de los documentos originales o sus copias, tendrán la misma validez y eficacia que los documentos originales, siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por la normativa aplicable”.

Esta determinación se completa en la DF Décima, cuando señala que: “En el ámbito de competencias del Estado, el Ministro de Hacienda podrá dictar las correspondientes normas de desarrollo aplicables a las actuaciones y procedimientos tributarios que se realicen por medios electrónicos, informáticos o telemáticos y a las relacionadas con los medios de autenticación utilizados por la Administración tributaria”.

El carácter masivo de la gestión tributaria unido a la utilización intensiva por parte de la AEAT de las Tics hizo que la posibilidad de resoluciones automatizadas se plantease con especial intensidad en el ámbito tributario, aunque posteriormente se hayan generalizado con la LAE y la LPAC. Según se ha señalado, con las resoluciones automatizadas⁵⁰⁴ se da un primer paso en este sentido, aunque más que pretender la adopción de complejas decisiones automatizadas su objetivo es inicialmente más modesto y consiste en facilitar la emisión masiva de resoluciones que incorporan meros actos de verificación o constatación formal de hechos efectuada mediante los sistemas de información⁵⁰⁵.

La Administración Tributaria desarrolla dos funciones que el artículo 90 de la LGT de 1963 diferenciaba con claridad, como eran la gestión para la liquidación y recaudación, y la resolución de las reclamaciones contra la gestión, correspondiendo a órganos diferentes. En la actual LGT –2003– aunque no se mantiene esta división, sí resulta de la distinción entre actos de aplicación de tributos e imposición de sanciones por un lado, y su impugnación en vía administrativa, por otra. Por lo tanto, se pueden distinguir dos tipos de procedimientos tributarios: de gestión para la liquidación y recaudación tributaria, y de revisión, sin perjuicio de la existencia de reglas comunes a ambos tipos de procedimientos.

⁵⁰⁴. Según señalan Ana María Delgado García, y Rafael Oliver Cuello, “se está contemplando el fenómeno de la informática decisinal o, lo que es lo mismo, la sustitución de la inteligencia humana por la inteligencia artificial (una aplicación informática) en la toma de decisiones tributarias, fenómeno que ya viene siendo aplicado desde hace tiempo en otros ámbitos privados, como, por ejemplo, en las operaciones bursátiles de transmisión de valores en los mercados secundarios” en “Administración de Justicia y tecnologías de la información y la comunicación”, Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías nº 13, 2007, págs. 45-71.

⁵⁰⁵. Dando un repaso al Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, que aprueba el Reglamento General de las actuaciones y procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, vemos que se prevé su utilización para la expedición de certificados tributarios, así como para contrastar los datos en los supuestos de procedimientos de devolución iniciados mediante autoliquidaciones, solicitudes o comunicaciones (art. 124.1).

Como especialidades podemos destacar: se amplia el contenido de las notificaciones en las liquidaciones tributarias; contiene normas especiales en la regulación de los recursos; se regula un procedimiento de aplazamiento y de fraccionamiento del pago, lo que en la práctica conlleva la suspensión de la obligación de pago inmediato, al ser sustituido por un pago aplazado o fraccionado. La LGT establece la ejecutividad inmediata de las sanciones tributarias, a diferencia de lo que ocurre en la LPAC. Esta aparente contradicción debe resolverse con la aplicación de la LPAC, ya que si ésta establece la no ejecutividad de las resoluciones contra las que se haya interpuesto alzada o reposición, esa es la regla general y no puede ser modificada para una determinada categoría de actos administrativos.

Desde el punto de vista de la Administración Tributaria, una *conditio sine qua non* para la presentación telemática de declaraciones consiste en la necesidad de contar con modelos normalizados. La AEAT ha sido sensible a esta necesidad y prueba de ello son las órdenes ministeriales de aprobación de modelos de declaraciones y liquidaciones de tributos.

El ámbito tributario ha sido pionero en el reconocimiento legal de la informática decisional, y la propia LGT hace una mención específica a este tema en el artículo 100.2 de la LGT declarando que “*tendrá la consideración de resolución la contestación efectuada de forma automatizada por la Administración tributaria en aquellos procedimientos en que esté prevista esta forma de terminación*”, y debe ser puesto en relación con el artículo 96.3 de la LGT, al disponer que “*los procedimientos y actuaciones en los que se utilicen técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos garantizarán la identificación de la Administración tributaria actuante y el ejercicio de su competencia. Además, cuando la Administración tributaria actúe de forma automatizada se garantizará la identificación de los órganos competentes para la programación y supervisión del sistema de información y de los órganos competentes para resolver los recursos que puedan interponerse*”, con lo cual se salvaguardan adecuadamente los derechos de los contribuyentes. Este último aspecto no debe pasar inadvertido, ya que la generalización de actuaciones de los particulares a través de internet hace que las relaciones se produzcan directa y globalmente con la Administración, sin intervención de un órgano territorial o funcional específico, lo que puede hacer necesario el establecimiento de normas especiales, por ejemplo, en materia de recursos, presumiendo que la actuación automática es imputable a un determinado órgano administrativo⁵⁰⁶.

Este precepto de la LGT –100.2– realiza una mención específica de la “*actuación de forma automatizada*” de la Administración tributaria, lo que como hemos visto

también en este ámbito supone una quiebra en el concepto tradicional de acto administrativo como instrumento que encierra una manifestación de voluntad, conocimiento o juicio del órgano administrativo, ya sea expresa, tácita o presunta; pero que en todo caso debe dejar a salvo las garantías de los contribuyentes y de los fines que la Administración está llamada a cumplir. El artículo 89.2 del Real Decreto 1065/2007, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, recoge la provisionalidad de las *recepções por medios y técnicas electrónicos, informáticos y telemáticos* hasta que sean procesados.

Un buen ejemplo de informática decisional es la introducción de filtro o parámetros de detección de discrepancias o irregularidades en la base de datos consolidada de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Dichos filtros o parámetros detectan, por ejemplo, un error aritmético, una incoherencia en la propia declaración o una discrepancia entre los datos consignados y los obrantes en la propia base de datos obtenidos de declaraciones de terceros. Se trata, por lo tanto, de herramientas informáticas de apoyo a la decisión.

Ahora bien, las previsiones contenidas en el artículo 96.3 de la LGT y en el artículo 100.2 de la LGT van referidas a aquellos supuestos en que el acto resolutorio del procedimiento tiene carácter automatizado, y no simplemente a los casos en que “la Administración Tributaria actúe de forma automatizada”. Pues esta última expresión del artículo 96.3 es mucho más amplia y, como se ha señalado, es muy frecuente que la Administración Tributaria utilice herramientas informáticas de apoyo a la decisión, que no implican la emisión automatizada de un acto administrativo.

Respecto a la presentación telemática obligatoria de declaraciones en el ámbito tributario, el artículo 98.4 de la LGT recoge esta posibilidad y señala que “*En el ámbito de competencias del Estado, el Ministro de Hacienda podrá determinar los supuestos y condiciones en los que los obligados tributarios deberán presentar por medios telemáticos sus declaraciones, autoliquidaciones, comunicaciones, solicitudes y cualquier otro documento con trascendencia tributaria*”. Por su parte, la Orden EHA/3435/2007, de 23 de noviembre, por la que se aprueban modelos de autoliquidación y se establecen medidas para la promoción y ampliación de la presentación telemática de determinadas autoliquidaciones, resúmenes anuales y declaraciones informativas de carácter tributario, cita ambos preceptos como base legal de la exigencia obligatoria de las declaraciones que en la misma se contienen.

Hasta fechas relativamente recientes el uso que se había efectuado de esta posibilidad por la administración tributaria estatal era reducido, teniendo en cuenta que afectaba a sujetos pasivos concretos (esencialmente grandes empresas) o impuestos muy

⁵⁰⁶. Cervantes Sánchez-Rodrigo, Carlos Javier, *Guía de la Ley General Tributaria*, Editorial Ciss Praxis, Valencia 2004, págs. 228 y 229.

determinados –impuesto especial sobre determinados medios de transporte-. Aunque esta actuación ha cambiado con la Orden EHA/1433/2007, de 17 de mayo, que ha establecido la presentación telemática obligatoria de la declaración del Impuesto sobre Sociedades para todas las sociedades anónimas y sociedades limitadas, y que con la Orden EHA/3435/2007, de 23 de noviembre, ha acabado generalizándose.

En este punto es interesante destacar que en el ámbito del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, una vez validado el documento con el código electrónico de 16 caracteres, la Orden de 10 de abril de 2001 –“el presentador deberá imprimir y conservar la declaración aceptada así como el documento de ingreso ó devolución (modelo 100) o el documento de ingreso (modelo 714) debidamente validado con el correspondiente código electrónico” - obliga al contribuyente a imprimir y conservar la declaración aceptada así como el documento de ingreso debidamente validado con el correspondiente código electrónico. Con ello se consigue satisfacer el requisito de validez y eficacia de la conservación, si bien paradójicamente en las comunicaciones electrónicas se opta por la conservación en soporte papel y no se contempla el magnético.

Por último, hay que hacer referencia al Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, que regula supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la AEAT. A juicio de Ruiz Zapatero⁵⁰⁷ “el régimen establecido por este Real Decreto excedería las facultades de desarrollo reglamentario de la LAE, y los principios de legalidad y proporcionalidad consagrados por dicha Ley, como consecuencia de lo siguiente:

- Los contribuyentes deberían tener derecho a recibir la comunicación de la puesta a disposición del acto en una dirección de correo electrónico común por ellos designada libremente a tal efecto, con acuse de recibo de su recepción acreditado por un tercero.
- El acceso al contenido del acto debería tener lugar con independencia de la comunicación de la puesta a disposición del mismo, mediante comparecencia y retirada electrónica en la sede o de cualquier otro modo que permita acreditar el mismo.
- La práctica de la notificación electrónica solo debería entenderse válidamente producida con el acceso al contenido del acto mediante comparecencia electrónica con posterioridad a la comunicación separada de la puesta a disposición o, en su defecto, en la forma establecida en el artículo 112 de la LGT.
- La falta de acceso al contenido de la notificación en modo alguno debería considerarse equivalente a un rechazo de la notificación (artículo 28.3 de la Ley 11/2007 y artículos 10.1.e) y 10.2.d) de la Orden PRE/878/2010”.

^{507.} Ruiz Zapatero, Guillermo Gonzalo, “La notificación tributaria ... cit., págs. 57-75.

B) Actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y desempleo.

La DA Sexta de la LRJPAC se refería únicamente a la impugnación de los actos de Seguridad Social y de desempleo, así como a los actos de gestión recaudatoria como un elemento digno de establecer peculiaridades regulativas propias. La LAE en su DA Primera amplió las especialidades a los procedimientos y actuaciones de gestión inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo.

Por lo que respecta a los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social, hay que tener en cuenta la existencia de una norma específica que afecta a todo el régimen procedural de la misma. Esta norma es el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, que aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, y que contiene referencias a la utilización de medios electrónicos: artículo 26, en relación con la admisión de formas electrónicas de pago, artículo 59 en relación con los documentos electrónicos de cotización, y, más generalista, la DA Cuarta señala:

“1. Todos los actos definitivos o de trámite de los procedimientos recaudatorios regulados en este Reglamento podrán ser realizados mediante la aplicación de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, con sujeción a lo dispuesto en la normativa vigente.

2. Los documentos en los que se formalicen o mediante los que se notifique a los interesados los citados actos emitidos, incluida su firma, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, aprobados por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, gozarán de plena validez y eficacia, siempre que en éstos quede garantizada su autenticidad mediante la impresión de los datos que determine la Tesorería General de la Seguridad Social, con sujeción a lo dispuesto en la normativa vigente”

En esta materia hay que destacar la Orden ESS/484/2013, de 26 de marzo, que regula el sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la Seguridad Social. El sistema RED es un servicio que ofrece la Tesorería General de la Seguridad Social a empresas, agrupaciones de empresas y profesionales, cuya misión es permitir el intercambio de información y documentos entre la Tesorería y usuarios a través de Internet.

Por medio del Sistema RED se puede entrar en contacto directo con la TGSS que, gracias a los medios tecnológicos y elementos de seguridad necesarios, le permite el acceso a datos de empresas y trabajadores, así como la remisión de documentos de cotización y afiliación, y partes médicos.

Este servicio abarca cotización, afiliación, tramitación de altas y bajas médicas; remisión de certificados de paternidad y maternidad, o gestión de autorizaciones. El usuario podrá realizar estas gestiones y recibir mensajes de la TGSS sin necesidad

de desplazarse y sin limitación horaria. Por tanto, el sistema RED permitirá agilizar la relación de la Seguridad Social con empresas y despachos, eliminando el circuito del papel, mejorando la calidad de los datos, y evitando esperas en las oficinas de la Administración⁵⁰⁸.

C) *Actuaciones y procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera, en el orden social, en materia de tráfico y seguridad vial y en materia de extranjería.*

Se realiza una remisión a la normativa específica, representada por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el Orden Social. Esta norma, en el ámbito de la utilización de medios electrónicos, pretende hacer efectivo el principio de incorporación en términos de igualdad de los medios electrónicos a la Seguridad Social e incluir entre los tipos sancionadores aquellos que se refieren a la no utilización o utilización incorrecta de dichos medios en relación con el cumplimiento de las obligaciones que incluye la relación jurídica de seguridad social en toda su extensión.

En materia de tráfico, la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, por la que se modifica el Texto articulado de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial, cuya principal especialidad en lo que respecta a la Administración Electrónica es la regulación en los artículos 70 y ss. de la notificación a través de la Dirección Electrónica Vial y el Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico, que ya estudiamos en el Capítulo IV.

Respecto a la extranjería, la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, si bien en este ámbito son escasas las referencias a la Administración Electrónica, dado que aquí se busca más la presencia y la relación personal entre los que actúan en la misma.

D) *Actuaciones y procedimientos en materia de extranjería y asilo*

La regulación deriva de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de modificación de la normativa de los derechos de los extranjeros en España.

Se sitúa en el mismo ámbito de las anteriores, de modo que la escala de fuentes en el ámbito procedural arranca por la normativa de extranjeros y la LPAC tiene carácter supletorio.

Igual que en el punto anterior, son escasas las referencias que contiene dicha normativa específica a la Administración Electrónica, debido a que el propio régimen jurídico de los procedimientos en materia de extranjería contiene

⁵⁰⁸ Fuente: Sede Electrónica Seguridad Social, www.seg-social.es.

importantes modificaciones al régimen común, buscando la presencia y la relación personal con las personas que actúan en los mismos. Si bien, en este caso afecta a todo tipo de actuaciones y procedimientos.

E) *Otros procedimientos especiales*

La DA Cuarta de la LAE recogía también entre los procedimientos especiales las especificidades en materia de contratación pública; pero esta especialidad ha desaparecido de la LPAC. En cambio, sí regula en su DA Quinta la actuación administrativa de los órganos constitucionales del Estado y de los órganos legislativos y de control autonómico, incluyendo entre ellos a los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, que se regirán por su normativa específica, pero dentro del marco que inspira la actuación administrativa de acuerdo con la LPAC.

5.5.5. Ejecución de actos administrativos por medios electrónicos

El acto derivado de un procedimiento administrativo crea una situación jurídica nueva, precisando el artículo 38 de la LPAC que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al derecho administrativo serán ejecutivos, conforme a lo dispuesto en la propia Ley, y ello en aplicación de la autotutela ejecutiva de la Administración, en virtud del cual los actos administrativos se presumen válidos, facilitándole proceder a la ejecución forzosa de sus propios actos, que constituyen título ejecutivo cuando los destinatarios resistan su cumplimiento, y sin necesidad de acudir a los tribunales (lo que no impide el control judicial, a través de los recursos que pueden iniciar los interesados). El fundamento de la autotutela deriva de la gestión eficaz de los servicios públicos que impone la CE a las Administraciones Públicas. La ejecución requiere en todo caso un acto administrativo que le sirva de fundamento; es un procedimiento distinto del que deriva el acto administrativo, por lo que no afecta la opción por los medios electrónicos o su obligatoriedad respecto del procedimiento inicial.

Como ya hemos visto, el empleo de medios electrónicos en la ejecución depende de la naturaleza del medio que se utilice. Así, en el caso de los medios de ejecución forzosa a que se refiere el artículo 100 de la LPAC, la decisión sobre la utilización de medios técnicos, en los casos en que sea posible su uso, corresponde a la Administración, siempre respetando el principio de proporcionalidad y eligiendo el menos restrictivo de la libertad individual. Si exige la ley consentimiento o, en su caso, autorización judicial para entrar en el domicilio del afectado o en los lugares

que requiera la autorización. Cuando la ejecución consista en una obligación de pago derivada de sanción pecuniaria, multa u otro derecho a favor de la Hacienda Pública, se utilizarán con carácter preferente los medios electrónicos que recoge a continuación; pero esta preferencia es pretendida, dado que para no utilizarlo, se debe justificar la imposibilidad de hacerlo.

La ejecución de los actos administrativos es una cuestión de gran trascendencia, ya que supone una garantía para su eficacia. Era regulado por la LRJPAC, por lo que la LAE guardó silencio sobre esta materia. La LPAC lo regula en los artículos 97 y ss., pero solo hace referencia a la utilización de medios electrónicos “preferentemente” cuando se trate de una obligación de pago derivada de una sanción pecuniaria, multa o cualquier otro derecho que haya de abonarse a la Hacienda pública. Por lo tanto, en algunos casos hay que acudir a las previsiones reglamentarias contenidas en el Reglamento General de Recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio.

La utilización de medios electrónicos en la ejecución de los actos administrativos está bastante limitada, sobre todo por la naturaleza de los medios a través de los cuales se lleva a cabo, ya que en su mayor parte se trata de realizar actividades que son de carácter material y que exigen la presencia física. No obstante, algunos de estos medios sí admiten el empleo de medios telemáticos, como es el caso del apremio sobre el patrimonio, o el embargo sobre una cuenta corriente, por cuanto que el uso de estos medios facilita la retención de las cantidades adeudadas. Igual ocurre con las subastas de ejecución de bienes del deudor que se realice por medios electrónicos, ya utilizado por la AEAT, y que se ha presentado como un instrumento de gran utilidad frente a los inconvenientes de su celebración presencial, tanto para los intereses públicos como para los del deudor afectado.

Ahora bien, dada la voluntariedad para el empleo de los medios electrónicos en la notificación, y la posibilidad de su modificación, cabe plantear si el consentimiento prestado por el interesado en el procedimiento del que trae causa la ejecución se puede considerar también válido para la vía de apremio. Teniendo en cuenta que se trata de un procedimiento distinto, aquel consentimiento no afecta al procedimiento de apremio, teniendo en cuenta además la limitación de la que antes hemos hablado por la naturaleza de los medios a utilizar.

Surge una dificultad cuando se trate de deudas que hayan sido garantizadas por un tercero, ya que en este caso el requerimiento de pago solo se podrá hacer por vía electrónica cuando el garante lo haya consentido en cualquier fase del procedimiento. Pero esta exigencia se mitiga cuando la garantía haya sido prestada por una entidad autorizada para prestar servicios de colaboración en la gestión recaudatoria, ya que en este caso su peculiar estatuto jurídico podría obligarle a asumir la utilización de medios electrónicos en sus relaciones con la Administración Pública.

A) Pago voluntario de la deuda por medios electrónicos.

El artículo 6.1 de la LAE reconocía a los ciudadanos el derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos para, entre otros, efectuar pagos, previsión que ha sido recogida en la actual LPAC, en su artículo 53.1.h), configurándolo como derecho de los interesados en el procedimiento administrativo “*a cumplir las obligaciones de pago a través de los medios electrónicos previstos en el artículo 98.2*”. Es necesario para la efectividad de este derecho el establecimiento de pasarelas de pago seguras ante las Administraciones Públicas, que garanticen en todo caso la eficacia del pago realizado sin detrimento de las garantías del ciudadano y con pleno respeto a la protección de datos personales.

Los “medios electrónicos” que recoge el artículo 98.2 de la LPAC son tarjeta de crédito o débito, transferencia bancaria, domiciliación bancaria, o cualesquiera otros que sean autorizados por el órgano competente en materia de Hacienda Pública. Estos medios electrónicos se emplearán “preferentemente”, salvo que se justifique la imposibilidad de hacerlo, lo que implica una condición de eficacia de los pagos. Contrasta así el tratamiento del pago a través de medios electrónicos en la propia LPAC, porque el artículo 53 considera como derecho del interesado el de “cumplir las obligaciones de pago a través de los medios electrónicos previstos en el artículo 98.2”; pero el artículo 98.2 lo configura como “obligación de pago”. No obstante, la obligación hace referencia al pago, mientras que el derecho afecta al empleo de medios electrónicos para cumplir aquella obligación.

Pero hay supuestos en los que aunque el pago derive de una relación administrativa, queda al margen del derecho administrativo; es el caso del pago realizado a través de una entidad colaboradora de la Administración a efectos recaudatorios, ya que en este caso se trata de una relación entre sujetos privados que produce efectos públicos. A la misma conclusión debemos llegar cuando la Administración actúa como intermediaria porque el particular carece de medios técnicos, y se le facilita así el cumplimiento de sus obligaciones, como es el caso de la AEAT⁵⁰⁹.

B) Apremio sobre el patrimonio.

Este medio de ejecución sobre el patrimonio del deudor de una Administración Pública permite que durante todo el procedimiento se utilicen medios electrónicos, e incluso si el embargo es sobre bienes o valores distintos del dinero en efectivo o

⁵⁰⁹. Son los certificados de firma electrónica los medios a través de los que se realiza la asistencia a los contribuyentes ante las entidades de crédito en sus relaciones tributarias. La Resolución del Director General de la Agencia, de 11 de abril de 2001 y de 20 de enero de 2003 regulan esta actividad, ampliando esta última los medios de pago a las tarjetas de crédito y débito. En estas se pone de manifiesto el carácter jurídico-privado de la relación electrónica, al advertir que “la Agencia Estatal de Administración Tributaria no será en ningún caso responsable de la falta de respuesta por parte de la entidad colaboradora...ni de los motivos de rechazo que en su caso indique...tampoco asumirá responsabilidad por la admisión de la orden de cargo”.

depositado en una cuenta bancaria, puede extenderse hasta la efectiva ejecución de los bienes embargados mediante subasta electrónica.

Este procedimiento se inicia a través de la providencia de apremio⁵¹⁰, que podrá adoptarse y notificarse por medios electrónicos, siempre que se garantice su integridad y autenticidad. En este caso, parece lo más lógico seguir utilizando los medios electrónicos, dado que ha sido el incumplimiento del acto que deriva de ese procedimiento, el origen de este nuevo expediente, y la vía de apremio lo que pretende es hacer efectiva esa obligación que no ha sido cumplida.

Cuando haya que tratar embargo sobre los bienes del obligado, el paso previo es recopilar información sobre los que son de su titularidad. Si esta información se encuentra en poder de una Administración Pública, se aplicarían las reglas relativas a la cesión de información entre administraciones, salvo que se trate de una información accesible directamente por encontrarse en un registro público, o pueda consultarse previa acreditación de la titularidad. Ahora bien, si la información se encuentra en poder de un sujeto privado, este solo estaría obligado a transmitirla en virtud de una previsión legal, siendo de aplicación lo establecido en el artículo 75.3 de la LPAC.

Por lo que respecta a la práctica del embargo de dinero o de valores, la Administración no la realiza directamente, a menos que, conforme a lo establecido en el artículo 79.2 del RGR, se haya establecido un convenio entre la Administración actuante y la entidad de crédito para llevarla a cabo por medios electrónicos. Si se trata de bienes inmuebles, la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad se encuentra reservada en exclusiva al registrador, sin perjuicio de que el mandamiento se realice utilizando medios electrónicos. Asimismo se pueden realizar por medios electrónicos las comunicaciones necesarias para practicar el embargo.

CONCLUSIONES

I

En la sociedad actual la tecnología ha ido adquiriendo una importancia cada vez mayor, influyendo decisivamente en nuestras vidas, acrecentada en los últimos tiempos por la crisis del COVID, y pasando a ser fundamental para el desarrollo de determinadas actuaciones. Así, la tecnología facilita nuestro quehacer diario, abriendo un antes impensable campo de posibilidades, favoreciendo el ejercicio de nuestros derechos y libertades.

En el ámbito de las Administraciones Públicas, el uso intensivo de estas nuevas tecnologías ha propiciado su transformación digital, con el objetivo de mejorar tanto su funcionamiento interno como la calidad del servicio a la ciudadanía, lo que claramente incide en la eficiencia y eficacia de los servicios públicos.

En este contexto tecnológico se está desarrollando la Administración Electrónica, sobre la base de nuevas tecnologías que están teniendo un enorme impacto sobre las Administraciones Públicas. Pero la evolución tecnológica es tan rápida que la Administración Electrónica se está construyendo sin una base teórica sólida que analice las implicaciones que estas nuevas tecnologías están teniendo sobre las Administraciones Públicas, e impiden abordar una reforma en profundidad adecuada a los cambios que estos medios implican.

Así, la expresión Administración Electrónica conlleva no solo la utilización de medios informáticos o telemáticos en la actividad administrativa o en el seno de un procedimiento administrativo, sino que, como hemos visto, es mucho más

⁵¹⁰. En Andalucía existe el Sistema Unificado de Recursos (S.U.R.), que se encarga de la gestión, liquidación y recaudación de los tributos propios o cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como de otras obligaciones no tributarias. Sus objetivos principales son la modernización de los procedimientos administrativos y la disminución de la burocratización en la administración tributaria.

compleja, con gran riqueza temática, con trascendentes vinculaciones; implica un profundo cambio cultural en el seno de las administraciones, nuevas formas de gestionar lo público y de relación entre las administraciones y los ciudadanos, rediseño de los procedimientos administrativos previo análisis que permita romper inercias así como la excesiva naturalización de las Administraciones Públicas, la simplificación y racionalización de procedimientos, simplificación de trámites...etc.

Ahora es importante consolidar el avance experimentado, aprender con la experiencia y con las posibilidades y conocimientos que esta nueva situación nos ha traído. Se ha avanzado mucho, pero es necesario tomar conciencia de que la utilización de estos nuevos medios aporta importantes beneficios a la sociedad en su relación con las Administraciones, puesto que les permite interactuar, simplificar los procedimientos y la forma de actuar de la Administración, la necesidad de preparar al empleado público para su uso y para el cambio de mentalidad y de actitud que esto implica; concienciar a los gobernantes de que es necesario invertir en nuevas tecnologías, fomentar su uso entre la ciudadanía e introducir cambios en las Administraciones acordes con los tiempos que vivimos, dejar atrás las rémoras que arrastran, y para dictar normas que sean acordes con esta nueva realidad, y que atiendan a las nuevas necesidades. Constituye así un reto todavía mayor que antes de esta crisis, porque hemos visto lo que somos capaces de hacer con los medios tecnológicos y nos hemos percatado de una realidad técnica que ya estaba ahí pero que no estábamos utilizando ni aprovechando; y se han puesto de manifiesto muchos problemas a los que ha habido que buscar solución.

II

En la situación provocada por la crisis sanitaria del COVID-19 se ha evidenciado la importancia que tienen las nuevas tecnologías para que la Administración siga funcionando en condiciones “casi” normales, lo que implica que son muchos los programas, aplicaciones y potencialidades que ya existían pero que eran desconocidos o ignorados, poniéndose en este momento de manifiesto su utilidad. Se ha hecho un gran esfuerzo para permitir el teletrabajo, que los programas puedan funcionar de forma remota, superando los problemas de seguridad que este funcionamiento hasta ahora impensable pueda tener; se han puesto a prueba las redes de interoperabilidad, la coordinación entre Administraciones, la interconexión de los registros o programas infrautilizados que ahora se han revelado de gran utilidad. Ha tenido un crecimiento muy importante las reuniones por videoconferencia a todos los niveles de la Administración, y no solo en su ámbito interno o en órganos colegiados. El registro electrónico ha adquirido una extraordinaria importancia para remitir documentos a las Administraciones, las sedes electrónicas para consulta de trámites, e incluso las oficinas de asistencia

en materia de registros. Pero tal vez esta crisis haya puesto también de manifiesto la gran brecha digital existente entre las diferentes capas sociales, e incluso entre determinadas zonas en las que hay escasas conexiones a Internet, lo que les impide disfrutar de las ventajas de esta nueva era administrativa digital.

Pero nos encontramos en la actualidad en una etapa intermedia, de transición entre el papel y los medios electrónicos en la nueva ordenación del procedimiento administrativo; etapa que va a ser larga, porque a pesar del impulso que ha supuesto la crisis sanitaria del COVID en la Administración Electrónica, va a resultar difícil desprenderse totalmente del papel, sobre todo si se siguen manteniendo la misma organización administrativa, idéntica forma de gestión de la actividad administrativa, y sigue existiendo la brecha digital. La propia LPAC se configura no como el punto final, sino como una etapa intermedia, y así deriva de su EM, al identificar entre sus objetivos “una Administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico” o “el pleno funcionamiento electrónico”. Pero esta etapa intermedia ofrece también una serie de ventajas, ya que en la convivencia entre herramientas tradicionales y nuevas tecnologías, es más fácil examinar la viabilidad de estas últimas para su aplicación a la actividad administrativa, así como impulsar reformas más profundas que se vayan poniendo de manifiesto con su aplicación, y determinar la eficacia de las herramientas y medidas utilizadas.

III

Es destacable la evolución que ha sufrido la AE, que comenzó teniendo un carácter secundario y residual dentro de la Administración, con un perfil eminentemente técnico y sin apenas repercusión jurídica. En la actualidad se ha erigido en el eje central del derecho administrativo, acentuándose su carácter jurídico, y con una influencia decisiva tanto en el ámbito interno de las administraciones como en la relación de éstas con los administrados, de modo que es imposible hablar de administración sin vincularla a la AE, a programas o aplicaciones informáticas, o a figuras como registros electrónicos, sedes electrónicas, certificados o firma electrónica.

Pero la AE conlleva un importante peligro, derivado de la dependencia tecnológica, pues si la gestión administrativa y la tramitación electrónica se llevan a cabo a través de programas o aplicaciones, corremos el riesgo de que el derecho quede subordinado a la tecnología, y todo aquello que no esté en los programas no existe. Es necesario por lo tanto la flexibilidad tecnológica, que permita una fácil y rápida adaptación de la tecnología a los incesantes cambios jurídicos, evitando así que se constituya en una rémora para el avance de la AE.

IV

Las leyes de procedimiento dibujan un escenario en el que, además de la preferencia por el medio electrónico, permite que, una vez implantada del todo la Administración Electrónica, se prescinda totalmente del papel; desde el registro electrónico, la sede electrónica o las oficinas de asistencia en materia de registros que digitalizan los documentos aportados en papel, hasta los actos administrativos, que no necesitan para su efectividad ser plasmados en papel; documentos que se emiten en soporte electrónico, notificaciones practicadas con carácter preferente por medios electrónicos, medios de identificación y de firma electrónicos, tanto para los administrados como para la Administración; archivo y conservación por medios electrónicos. Si bien esta última es la menos desarrollada y que más inseguridad jurídica provoca, por los interrogantes respecto a su perdurabilidad, formato, recuperación o conversión a formatos diferentes...etc. Este considero que es el principal acierto de ambas leyes, pues la última pretensión del legislador es normalizar la relación electrónica, creando para ello un entorno en el que la utilización de los medios electrónicos ha de ser lo habitual, mencionando la EM al respecto la firma y sede electrónicos, intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación y la actuación administrativa automatizada. Si bien su efectividad pasa por la imposición al administrado de una serie de cargas, y también a la Administración, de dotarse de instrumentos, garantías y medidas que deben ir estableciéndose de forma progresiva.

Pero dejando al margen la regulación de la Administración Electrónica, las nuevas leyes se limitan a recoger *con las adaptaciones necesarias* las normas contenidas en la LAE en lo relativo al funcionamiento del servicio público, por lo que no suponen una reforma de gran calado; según el preámbulo de la LRJSP integra “materias que demandaban una regulación unitaria, como corresponde con un entorno en el que la utilización de medios electrónicos ha de ser lo habitual” –preámbulo LRJSP–. Afirma el preámbulo de la EM de la LPAC que pretende sistematizar “toda la regulación relativa al procedimiento administrativo, que clarifique e integre el contenido de la LRJSP y de la LAE, y profundice en la agilización de los procedimientos con pleno funcionamiento electrónico”. Así, el procedimiento electrónico no sufre cambios importantes respecto al presencial, si bien su regulación es más dispersa, se reglamenta un solo procedimiento con especialidades, que debe ser electrónico, y se establece con carácter general el formato electrónico del expediente administrativo y de los documentos que lo integren. La introducción de medios electrónicos en las distintas fases del procedimiento administrativo tiene como objetivo el de profundizar en el proceso de modernización tecnológica, y a este objetivo responden novedades como el expediente electrónico o la digitalización de documentos. Es destacable también el intento de generalización de los medios de pago electrónicos en las Administraciones Públicas.

En esta línea, la LRJSP se limita a reproducir las previsiones anteriores sobre la sede electrónica, con una regulación escasa, no adaptada a la trascendencia que la misma tiene en el ámbito de la Administración Electrónica; sí aclara el concepto de Actuación Administrativa Automatizada, precisando que el acto ha de ser íntegramente electrónico, sin intervención directa de empleado público; contiene una amplia regulación de la firma electrónica en las Administraciones Públicas, llegando a niveles de detalle que exceden del ámbito de una ley. Como novedad importante, la obligación de conservación en soporte electrónico de la documentación administrativa, lo que, como hemos visto, es la parte menos desarrollada, tanto desde el punto de vista técnico como jurídico.

La LPAC habilita el marco legal para la desaparición del papel y para la implementación de la AE, con un fin claro –la mejora de los servicios públicos– apostando además por la simplificación administrativa, como lo demuestra la inclusión de un capítulo referente al procedimiento administrativo simplificado, que no tiene porque ser electrónico. Pero a pesar de los aciertos de estas nuevas leyes, puede ser objeto de crítica porque la reforma debería haber sido integral, aprovechando las nuevas tecnologías para una definitiva modernización de las administraciones, para superar viejos problemas, hábitos e inercias que se han mantenido durante muchos años, y que han generado falta de eficacia y eficiencia; se debería también haber llevado a cabo una modernización de las estructuras administrativas, o lo que es más importante, un rediseño funcional de los procedimientos para adaptarlos a las nuevas tecnologías. Todo ello hubiera favorecido un cambio de pautas administrativas, así como un afianzamiento en las relaciones Administración-administrados.

También es destacable, como inconveniente para la implantación de la Administración Electrónica, que las obligaciones impuestas a la Administración son poco efectivas, porque la normativa no establece medidas en caso de incumplimiento de las mismas, no existiendo medios para exigir, por ejemplo, la implantación del registro electrónico o del sistema de notificaciones electrónicas.

Se ha establecido en las leyes la producción de efectos diferida de determinadas previsiones, ampliándose los plazos para sus plenos efectos, lo que afecta de forma directa a otras herramientas electrónicas cuya plena efectividad dependen de aquellas que han sido diferidas.

Por lo tanto, el cambio normativo por sí solo es insuficiente para una plena implantación de la Administración Electrónica, por lo que todavía queda un largo camino por recorrer para que aquella sea efectiva. Pero hay que ser realista y conocer el gran avance que se ha experimentado no solo en el campo normativo, sino también en la utilización de sistemas y herramientas informáticas, tanto por parte de la Administración como de la ciudadanía, y potenciado por la crisis del COVID, como ya hemos visto.

V

Otra novedad de la Ley es la ampliación de la relación de sujetos obligados a la relación electrónica, lo que implica que estos sujetos quedan privados de su derecho a la elección del medio para comunicarse con la Administración. Pero al llevar a cabo esta ampliación, no se ha tenido en cuenta si los obligados disponen de los medios necesarios para la relación electrónica, de capacidad económica, o de la posibilidad de acceso a ellos, dado que la cobertura de Internet no es igual en todos los territorios. Y otra consecuencia importante es que algunos de ellos quedan privados del derecho de asistencia en el uso de los medios electrónicos, ignorando que tal vez sean de los colectivos más necesitados de dicha asistencia. El legislador debería haber sido más cauteloso con el establecimiento de esta obligación, al resultar una medida indiscriminada que puede suponer una carga desproporcionada, porque no está garantizado que los colectivos afectados dispongan de los medios electrónicos necesarios. Hubiera sido deseable el establecimiento de un periodo intermedio en el que se permitiese a estos colectivos disponer de los medios técnicos necesarios, así como la formación apropiada para el uso de las nuevas tecnologías. En cualquier caso, existe un desafío muy importante para la Administración, y es lograr un aumento en el uso de los servicios electrónicos por parte de la ciudadanía no obligada a la relación electrónica, de modo que sea más fácil, cómoda y eficaz la relación electrónica que la presencial.

VI

Los grandes olvidados, no solo de las leyes de procedimiento, sino también de las normativas de desarrollo dictadas por las Comunidades Autónomas son precisamente quienes deben proceder a su aplicación en el seno de las Administraciones Públicas: los empleados públicos, siendo necesaria una adaptación de los puestos de trabajo a la nueva organización derivada del uso de las nuevas tecnologías, y lo que es más importante, formación e información en nuevas tecnologías y en los cambios que estas implican en el quehacer administrativo diario. No debemos olvidar que una mayoría de funcionarios en todas las Administraciones pertenecen a una generación pre-Internet que carecen de esas posibilidades de relación, y no están familiarizados con las nuevas tecnologías. Así, la efectividad de las medidas adoptadas en materia de Administración Electrónica pasan necesariamente por contar con quienes deben aplicarlas, y para ello es necesaria la formación, así como la suficiente información, siendo un error muy frecuente facilitar el uso a las distintas aplicaciones y programas, con las claves necesarias para el acceso, pero para la autoformación, es decir para que se vaya aprendiendo con el uso del mismo, haciendo depender su utilización por tanto de la “buena voluntad” del funcionario.

Es esencial una formación específica para el personal. Todavía nuestras Administraciones mantienen la organización, lenguaje, formas de actuar y vicios que no son compatibles con la ya consolidada AE. Es necesario así un cambio de mentalidad que facilite la formación para la implantación de la administración digital. Es también necesaria la implantación de los certificados de empleado público que permitan su uso exclusivo en las relaciones laborales y diferenciado del personal.

Sería también importante que se hiciera efectiva la previsión del EBEP de reasignación de efectivos por necesidades de servicio o funcionales, ya que como ha puesto de manifiesto la actual crisis puede ser necesario atender a áreas específicas en detrimento de otras que no se consideran esenciales, o que son menos necesarias al estar los plazos suspendidos; para ello debería prevenirse la formación real del funcionario en áreas distintas de aquellas en las que presta sus servicios. En esta línea, como hemos visto, el RD-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, ha abierto las puertas a la reorganización del personal, si bien limitado a los funcionarios civiles de la AGE y a las finalidades del mismo, facilitando, como modos de provisión, la redistribución, la reasignación de efectivos o la atribución temporal de funciones; y en términos similares se pronuncia el Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Así, sería necesario un desarrollo reglamentario del EBEP en consonancia con la nueva Administración digital, y en el que se adapte la figura del empleado público a la nueva realidad administrativa. Asimismo debe exigirse a los empleados públicos una actuación responsable y profesional, en consonancia con el entorno digital en el que se va a desarrollar su trabajo.

VII

Uno de los riesgos asociados a la Administración Electrónica es que implique una discriminación positiva a favor de los administrados electrónicos, derivado de la posibilidad de realizar electrónicamente gran cantidad de trámites, sin intervención de la voluntad humana, sin necesidad de mecanizar datos, actuando automáticamente frente a ciertos trámites que se hacen electrónicamente, lo que supone un importante ahorro de tiempo y de costes, redundando tanto en beneficio de la ciudadanía como de la eficacia y eficiencia de la Administración. Un ejemplo sería un procedimiento de concesión de subvenciones en el que un interesado no otorgue su consentimiento para la consulta de sus datos, y los aporte él mismo; en este caso, si la Administración comprueba los datos, resolverá la solicitud con antelación, frente a quien no otorga su consentimiento. Por lo tanto, y dado que

la tramitación electrónica presenta mayor facilidad que la presencial, es necesario seguir el orden de tramitación de los procedimientos, para evitar las diferencias de trato a favor del administrado electrónicamente, si bien no podemos obviar que aún cuando se respete el orden de prelación en la tramitación del procedimiento, los trámites que se realicen por medios electrónicos, y por la propia naturaleza del medio empleado, van a ser más rápidos que los trámites realizados por medios tradicionales.

VIII

El pretendido servicio al ciudadano que parecen pretender –EM de la LRJSP “sobre la que se edificará la Administración Pública española del futuro, al servicio de los ciudadanos” – las leyes se desnaturaliza en su contenido, por un lado porque se presta escasa atención al usuario de los servicios electrónicos, por ejemplo, sujetos obligados; y por otro lado porque no establece consecuencias para el incumplimiento de las obligaciones legalmente impuestas a las Administraciones Públicas en relación con los medios electrónicos.

IX

Con respecto a la simplificación administrativa, han sido muchos los logros que se han conseguido, sobre todo en el ámbito normativo, ya que han sido numerosas las normas que han incidido en la materia y han favorecido su aplicación.

No obstante, todavía queda un camino muy largo por recorrer, siendo necesario revisar, evaluar y rediseñar todos los procedimientos administrativos, lo que resulta favorecido por la aplicación de las Tics, y ello con la finalidad de reducir trámites, reducción de plazos o descarga burocrática, entre otros, para que la simplificación administrativa sea real y efectiva.

Así, a pesar de las indudables ventajas del uso de medios electrónicos, estos por si solos no constituyen la panacea a través de la que terminar con la complejidad del procedimiento administrativo; es necesario acudir además a otras medidas de la AE. Además de ello, es necesario contar con recursos económicos, y con medios humanos que se impliquen en este proceso de transformación.

En relación con la simplificación, es destacable la Actuación Administrativa Automatizada, porque al ser procedimientos totalmente automatizados facilitan considerablemente a labor administrativa en beneficio de los administrados, si bien su regulación actual es escasa e insuficiente para responder a las cuestiones planteadas, y debe dotarse de una regulación más garantista.

X

Destacamos también la conexión entre Administración Electrónica y transparencia, dado que el uso de medios electrónicos favorece la transparencia de la actividad administrativa, de la que queda rastro, todos los trámites dejan constancia, cualquiera que sea su situación, incluso aquellos que han sido sustituidos por otros; esta circunstancia no se daba en el procedimiento en papel, con lo que se puede afirmar que el procedimiento administrativo electrónico, además de ser más eficiente, es más transparente. Y existen herramientas de la Administración Electrónica, que favorecen esa transparencia, como es el caso de los portales de Internet, las sedes electrónicas o las carpetas ciudadanas, si bien en este último caso, limitado al ámbito personal de los administrados. Esta mayor transparencia que genera el uso de medios electrónicos en las Administraciones Públicas, puede incidir positivamente en la confianza de los ciudadanos en aquellas.

XI

Respecto al procedimiento administrativo, se regula por primera vez, imponiendo el formato electrónico; si bien debería haberse regulado o previsto una fase intermedia entre el procedimiento papel y el electrónico, porque en la práctica conviven ambos, generándose una duplicidad de expedientes, y planteando dudas que habrán de ser resueltas por la jurisprudencia. También se regula y detalla el contenido del expediente, lo que, lejos de aclarar dudas, genera más confusión, dada la trascendencia que algunos documentos excluidos tienen para la resolución del procedimiento y para las garantías del administrado; a modo de ejemplo, informes internos, que están excluidos, pero que pueden ser esenciales para la decisión adoptada, por lo que al excluirlo, queda vacío de la motivación que le lleva a adoptar esa decisión, si bien este no es un problema específico de la AE, sino del procedimiento o del expediente administrativo en general.

Coincido con la opinión de autores que señalan que el rediseño de los procedimientos administrativos debería convertirse en una prioridad ante cualquier pretensión de modernización tecnológica. Se ha avanzado considerablemente en la implantación de la Administración Electrónica, pero no se ha llevado a cabo el rediseño de los procedimientos, por lo que se siguen aplicando nuevas tecnologías a procedimientos antiguos, lo que impide la plena efectividad de los nuevos medios. Lo único que se ha hecho es cambiar el uso del papel, minimizarlo, pero la no adaptación de los procedimientos lleva consigo no poder aprovechar las potencialidades que el uso de los nuevos medios puede suponer. Una vez más,

son los programas y aplicaciones informáticos los que intentan adaptar estos procedimientos a las nuevas tecnologías, facilitando así la tramitación de un procedimiento administrativo carente de adaptación al nuevo entorno tecnológico.

XII

Por el medio en el que se desarrolla, la Administración Electrónica tiene mayores exigencias de seguridad que en la Administración en papel, si bien en esta última, las administraciones habían dejado de lado el tema de la seguridad en aspectos tan importantes como la protección de datos o la seguridad de los documentos; en el tema de protección de datos, se da, desde mi punto de vista una paradoja, pues tratándose de papel, éste se ha movido de mano en mano, se han incluido en el mismo todo tipo de datos personales, y no se ha salvaguardado la intimidad de las personas, pero en el ámbito electrónico hay mayores garantías, más facilidad para su salvaguarda, como hemos visto, pero al mismo tiempo estos datos, almacenados en bases de datos están más expuestos, más accesibles, lo que facilita el uso inapropiado de los mismos. Y respecto de los documentos, con los medios electrónicos está a salvo la autenticidad e integridad de los documentos firmados electrónicamente, mientras que en el documento en papel si la firma no aparece en todos sus folios, no es posible garantizarlo, y todavía son muchos los documentos que se conservan en los que la firma aparece solo al final del mismo, lo que facilita su manipulación, o el cambio del contenido. Pero en materia de protección de datos, todavía hay un gran desconocimiento por parte de la ciudadanía de los derechos que le afectan así como de la normativa que rige la materia, e incluso de medidas que se adoptan para proteger su privacidad, como es el caso de la no publicación de nombre y apellidos junto al DNI en boletines oficiales.

XIII

En relación con la notificación electrónica, la regulación ha generado una simplificación de la tramitación, ahorro tanto de costes como de tiempo y mayor agilidad; unifica plazos administrativos y judiciales, aclarando cuestiones controvertidas en la anterior regulación, y resueltas por la jurisprudencia, regulando el lugar de práctica de la notificación en procedimientos iniciados de oficio. No obstante, mantiene la misma regulación en otros aspectos como el intento de notificación, estableciendo además una diferenciación entre la notificación presencial, en la que se exigen 2 intentos y publicación en BOE, y la notificación electrónica, en la que no se prevén nuevos intentos o publicaciones una vez que se presume rechazada por no acceder a su contenido.

En el régimen de notificaciones es importante destacar que la actual regulación es menos garantista para el administrado, y genera un desequilibrio en la carga probatoria de las notificaciones electrónicas, desplazando la carga de la prueba desde la Administración al administrado, obligándole a revisar su dirección electrónica continuamente para ver si hay una notificación, ya que se entiende rechazada transcurrido el plazo de 10 días desde su puesta a disposición. En el caso de rechazo de la notificación electrónica por el transcurso del plazo, al igual que ocurre en la notificación en papel, no se prevé la publicación en BOE, teniéndose el trámite por efectuado. Pero equipara al rechazo el no acceso al contenido en el plazo de diez días naturales desde su puesta a disposición, no exigiendo en este caso la publicación en el BOE, ni que la notificación permanezca en el buzón al menos hasta que se agoten los plazos para recurrir. Esta diferencia de trato puede implicar una discriminación negativa cuando la notificación se realice por medios electrónicos, y más aún si se trata de sujetos obligados.

XIV

La Administración Electrónica ha supuesto una convulsión para la Administración y para los ciudadanos en sus relaciones con ella, modificando las pautas de actuación tanto internas como externas, dando lugar a una profesionalización de lo público. Las nuevas tecnologías deben ser aprovechadas para lograr una mejor gestión, y aunque todavía queda un largo camino por recorrer, han sido muy importantes los avances experimentados en las distintas administraciones, y que en último término deben tener reflejo en una mayor eficacia y eficiencia de su gestión, así como en conseguir una mayor confianza y seguridad de la ciudadanía en la gestión de lo público.



ISBN: 978-84-8333-722-6



9 788483 337226