



E-Administración: garantías de los administrados en el procedimiento electrónico

Elicia Rodríguez Puñal

Asociado Senior

elicia.rodriguez@cuatrecasas.com

SUMARIO

1. EL PROCESO DE TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LA ADMINISTRACIÓN
2. EL COMPLEJO MARCO NORMATIVO DE LA E-ADMINISTRACIÓN
3. LA ESPECIAL SITUACIÓN DE LOS SUJETOS OBLIGADOS A RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS
4. NUEVO PARADIGMA DE LA E-ADMINISTRACIÓN: LA PERSPECTIVA DEL ADMINISTRADO
5. CONCLUSIÓN.

1. EL PROCESO DE TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LA ADMINISTRACIÓN

El proceso de transformación digital de la Administración y la generalización del uso de los medios electrónicos en el procedimiento administrativo es seguramente uno de los desafíos más importantes a los que se enfrenta la Administración del siglo XXI.

En efecto, la evolución hacia la *e-Administración* supone un ingente reto tecnológico y organizativo, y es de esperar que su efectiva implantación redundará en mayores cotas de agilidad, transparencia, eficacia y eficiencia en el funcionamiento de las Administraciones Públicas, y en un impulso hacia una Administración más cercana y accesible para los ciudadanos.

La dimensión electrónica incide de lleno en la tramitación del procedimiento administrativo e impregna gran parte de los elementos y figuras jurídicas propias del mismo, dotándolos de un nuevo enfoque. Así sucede, por ejemplo, con la identificación y firma electrónicas, los mecanismos de apoderamiento, el funcionamiento de las sedes y los registros digitales, la configuración del expediente, el archivo documental, el cómputo de plazos, o la validez de las notificaciones, entre otros aspectos.

Sin embargo, esta evolución de la Administración de la era analógica a la Administración de la era digital no ha venido acompañada del replanteamiento y paralelo desarrollo de un verdadero estatuto o elenco de derechos y garantías jurídicas del administrado específico para este nuevo



entorno digital, lo que resulta necesario particularmente en relación con aquellos sujetos obligados *ex lege* a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas.

2. EL COMPLEJO MARCO NORMATIVO DE LA E-ADMINISTRACIÓN

El marco regulatorio de la *e-Administración* se caracteriza por su complejidad y dispersión, así como por su carácter reglamentista y en algunos aspectos altamente tecnificado. A ello se añade un complejo régimen transitorio y de plena efectividad de algunos aspectos más destacados, y la propia novedad de una materia en evolución, con anunciados próximos desarrollos normativos.

Se trata, además, de un cuerpo normativo que hasta la fecha carece en muchos de sus aspectos destacados de una doctrina judicial consolidada que lo interprete y clarifique, y en la que no existe tampoco una clara unidad de criterios administrativos.

Todas estas circunstancias, unidas al diferente estado de implantación de los sistemas y medios informáticos en las distintas Administraciones, determinan un entorno jurídico con un alto grado de incertidumbre e inseguridad para el administrado.

El núcleo normativo en la materia lo componen actualmente: (i) el Reglamento UE 910/2014¹, (ii) las Leyes 39/2015 y 40/2015², (iii) en las disposiciones no derogadas por la Ley 39/2015, el Decreto 1671/2009³, por el que se desarrolla la Ley 11/2007, y (iv) la Ley 59/2003, de 19 de diciembre de firma electrónica. A este cuerpo normativo general se añade la regulación específica o sectorial en determinadas materias, como por ejemplo la contratación pública, la facturación electrónica o la administración de justicia, así como la relativa a los Esquemas Nacionales de Seguridad y de Interoperabilidad, y otra regulación diversa de carácter más técnico.

Pese a que existían distintos precedentes normativos de regulación del uso de medios electrónicos en las Administraciones Públicas⁴, entre los que destaca la Ley 11/2007 y su reglamento de desarrollo, parcialmente vigentes, han sido las Leyes 39/2015 y 40/2015, y su decidida apuesta por la *e-Administración*, las que han supuesto un verdadero cambio de paradigma en la materia. Así se pone de manifiesto desde la propia Exposición de Motivos de la Ley 39/2015, en la que asienta el propósito de que la tramitación electrónica deje de configurarse como una

¹ Reglamento UE 910/2014, de 23 de julio, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93.

² Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015), y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, Ley 40/2015).

³ 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 (en adelante, el RD 1671/2009).

⁴ Entre ellos, particularmente, la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/1992), la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (en adelante, la Ley 11/2007), y 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 (en adelante, el RD 1671/2009).



mera forma especial de gestión de los procedimientos, y se constituya en “*la actuación habitual de las Administraciones Públicas*”.

La entrada en vigor de la Ley 39/2015 tuvo lugar el 2 de octubre de 2016. No obstante, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Final Séptima de la Ley 39/2015, se difirió la producción de efectos de alguna de sus previsiones más paradigmáticas en el marco de la *e-Administración* (y en concreto, las relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico y archivo electrónico), “*a los dos años de la entrada en vigor de la Ley*”, esto es, el 2 de octubre de 2018. Tras la reforma operada por el RDL 11/2018⁵, esta previsión se ha demorado al próximo 2 de octubre de 2020.

Sin perjuicio de lo señalado en la Exposición de Motivos del RDL 11/2018⁶, la referida Disposición no implica que la entrada en vigor de la administración electrónica se encuentre diferida hasta 2020, sino que lo que prorroga es, exclusivamente, el plazo máximo previsto para el despliegue de efectos de las previsiones de la propia Ley 39/2015 sobre las materias referidas, a partir del cual podrán ser exigibles directamente por los administrados. Ello no enerva la vigencia y eficacia del resto de la regulación sobre administración electrónica contenida en la Ley 39/2015, ni por tanto de la obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas para determinados sujetos prevista en el art. 14 de la Ley 39/2015 o del régimen de las notificaciones electrónicas. No altera tampoco el régimen transitorio y derogatorio de la propia Ley 39/2015, conforme al cual, hasta que produzcan efectos sus previsiones sobre estas materias conforme a la mencionada Disposición Final Séptima, mantendrá su vigencia la regulación anterior sobre las mismas prevista en la Ley 30/1992, la Ley 11/2007 y en el RD 1671/2009.

Pero lo cierto es que, como señalábamos, este régimen de eficacia diferida de algunas de las previsiones de la Ley 39/2015 incorpora una ventana de incertidumbre y de inseguridad en la operativa administrativa, y prolonga la situación provisional de desigual implantación de la administración electrónica en las distintas Administraciones, lo que incide en la práctica en la relación de los administrados con el sector público.

Por otro lado, de esperar que en los próximos meses se produzca un desarrollo reglamentario en materia de administración electrónica. Ese desarrollo, tal y como se señala en la exposición de motivos del RDL 11/2018, habrá de adaptar algunos aspectos técnicos y procedimentales del modelo de administración electrónica a lo señalado en la reciente Sentencia del Pleno del Tribunal

⁵ Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, de transposición de directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, RDL 11/2018).

⁶ En la Exposición de Motivos del RDL 11/2018 se alude a que “*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 (...)*”.



Constitucional 55/2018, de 24 de mayo⁷, con el fin de asegurar la interoperabilidad y el respeto al ámbito competencial correspondiente.

En ese sentido, se encuentra actualmente en tramitación el Proyecto de Real Decreto por el que se desarrollan las Leyes 39 y 40/2015 en materia de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, que fue sometido a audiencia e información pública hasta el pasado 15 de junio de 2018. Sin embargo, el texto de dicho Proyecto hacía prevalecer los aspectos técnicos y de eficiencia sobre otras consideraciones y en algunas cuestiones (por ejemplo, en materia de notificaciones electrónicas) abundaba en la merma de garantías para los administrados.

En definitiva, el marco normativo de la *e-Administración* ofrece actualmente un panorama complejo y disperso, con notables esferas de incertidumbre. Por ello, sería deseable que el futuro desarrollo normativo contribuyese a clarificar el régimen jurídico aplicable en la materia, e integrase también una perspectiva más garantista para el administrado.

3. LA ESPECIAL SITUACIÓN DE LOS SUJETOS OBLIGADOS A RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE CON LA ADMINISTRACIÓN

La principal novedad que introduce la Ley 39/2015 es que la relación electrónica con las Administraciones Públicas, que hasta su entrada en vigor se configuraba como un derecho en la

⁷ Dicha Sentencia, entre otras cuestiones, se pronuncia sobre algunos aspectos relevantes del régimen de administración electrónica, y en concreto sobre los siguientes: (i) en relación con los modelos de poderes inscribibles en los registros electrónicos de apoderamientos, el TC declara inconstitucional y nulo el párrafo 2º del art. 6.4, rechazando la atribución al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas del diseño de los modelos de inscribibles en los registros electrónicos de apoderamientos, al considerar que implica competencias de ejecución o gestión propias de las CCAA, siendo posible obtener la homogeneidad e interoperabilidad entre todos los registros mediante otros instrumentos de colaboración; (ii) en relación con la adhesión de las Comunidades Autónomas y entidades locales a las plataformas y registros de la Administración General del Estado, el TC declara que el párrafo 2º de la disposición adicional 2ª, relativo a la verificación de la justificación de la no adhesión de las CCAA o Entidades Locales a las plataformas electrónicas estatales en términos de eficiencia no es inconstitucional interpretada en los términos del fundamento jurídico 11 f) de la propia Sentencia 55/2018. A esos efectos, se cuestionaba en el recurso que dicha verificación se asignase en exclusiva a un órgano estatal. EL TC interpreta que la obligación de justificación del cumplimiento de los mandatos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como de comunicar esta justificación al Estado, no implicaría la habilitación para ejercer un control administrativo por parte del Estado, siendo en su caso objeto de control judicial. Desde esa interpretación, la exigencia de justificar la no adhesión se configura como obligación formal que no invade competencias autonómicas; y (iii) en relación con el punto de acceso general electrónico (en adelante, PAG), se desestima la impugnación de los arts. 13.a y 53.1.a), al considerar que no invaden competencias autonómicas, interpretando el TC que la regulación de la Ley 39/2015 permiten descartar que el PAG sea único para todas las Administraciones españolas, pudiendo existir tantos puntos de acceso como Administraciones Públicas, de forma que el PAG se configura como el “portal de entrada” de cada una de esas Administraciones, que aglutina o conduce a las sedes electrónicas de sus órganos.



normativa precedente, y así sigue configurándose para las personas físicas, pasa a constituir una obligación para determinados sujetos⁸, y en concreto, al menos, para los siguientes:

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

Además, en línea con la previsión ya contenida en la Ley 11/2007, la Ley 39/2015 contempla también la posibilidad de establecer reglamentariamente nuevos colectivos obligados a la referida relación electrónica por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos, quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios⁹.

Para todo este amplísimo y variado universo de sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas (entre los que se incluyen grandes, pero también pequeñas empresas, asociaciones, comunidades de vecinos, abogados, etc.) se presume la disponibilidad de conocimientos y medios electrónicos necesarios para operar electrónicamente. En consecuencia, se les impone la obligación de presentar todos los escritos electrónicamente (art. 16.5), seguir todos los trámites del procedimiento por vía digital, y ser notificados por vía electrónica (art. 41.1).

Sin embargo, por un lado, la referida presunción no se compadece con la realidad, toda vez que ignora la “brecha digital” y las dificultades de adaptación tecnológica y organizativa, así como los costes inherentes a la operativa de comunicación electrónica con las Administraciones Públicas que afrontan buena parte de estos sujetos obligados.

Por otro lado, y en contraste con la intensidad de esta obligación *ex lege* de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, resulta desconcertante que esta previsión no

⁸ Artículo 14.2 de la Ley 39/2015.

⁹ Art. 14.3 de la Ley 39/2015.



se haya visto acompañada por ninguna garantía ni medida específica que facilite el tránsito al mundo digital para estos sujetos obligados.

Es más, por el contrario, y aunque resulte paradójico, la Ley excluye expresamente a los sujetos obligados del derecho a la asistencia en el uso de medios electrónicos, y particularmente en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas (arts. 12.2 y 13.b de la Ley 39/2015). Esto es, aun cuando las dificultades de uso de los medios electrónicos son más que evidentes, la regulación exceptúa y priva de asistencia precisamente a aquellos sujetos a los que se obliga a su utilización.

Al mismo tiempo, a los sujetos obligados no se les permite en la práctica proceder a la subsanación efectiva de sus solicitudes en caso de que no hayan sido capaces de presentarlas electrónicamente. En efecto, conforme a lo señalado en el art. 68.4 de la Ley 39/2015, si los sujetos obligados presentan una solicitud presencialmente, la Administración requerirá la subsanación a través de su presentación electrónica, pero *“se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación”*. Esta previsión, además de dejar en manos de la Administración el completo arbitrio de los plazos, pudiendo realizar el requerimiento cuando la subsanación resulte ineficaz, supone en la práctica desproveer a los sujetos obligados de la posibilidad de subsanar.

Tampoco provee la normativa de unas mínimas garantías en lo relativo a las notificaciones obligatorias por medios electrónicos. Conforme al art. 43.1 de la Ley 39/2015, las mismas se pueden practicar *“mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo”*. Este modelo, que deja al arbitrio de cada Administración o de cada concreto organismo la decisión de dónde llevarán a cabo las notificaciones, en la medida en que no existe un punto único de notificación y que la dirección electrónica habilitada no opera con carácter general, obliga en la práctica a los sujetos obligados a realizar comprobaciones sistemáticas de las sedes electrónicas de distintos organismos con los que opera habitualmente para descartar que se hubiesen producido notificaciones en procedimientos iniciados de oficio. Se trata ésta de una práctica que carece de justificación por desproporcionada, y que podría ser fácilmente remediada con la inclusión de la obligación de una previa advertencia de notificación en papel, de la configuración de los avisos como preceptivos, o bien de la obligación de notificar necesariamente en la dirección electrónica habilitada, sin perjuicio de que pudiesen adicionalmente realizarse notificaciones por comparecencia en la sede electrónica de la Administración actuante.

Todos estos factores colocan a los administrados relacionados en el art. 14.2 de la Ley 39/2015 en una posición de asimetría, vulnerabilidad e inseguridad jurídica impropia de un régimen normativo avanzado, que requeriría el redimensionamiento de específicas garantías jurídicas de los administrados en el entorno electrónico, y particularmente para los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas.



4. NUEVO PARADIGMA DE LA E- ADMINISTRACIÓN: LA PERSPECTIVA DEL ADMINISTRADO

La regulación normativa de la *e-Administración*, así como la práctica de su implantación, han derivado en un panorama complejo, que adolece de algunas deficiencias que inciden en la esfera de derechos y garantías de los administrados, y con mayor intensidad en la de los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas.

Entre las numerosas cuestiones que aconsejarían un reenfoque de la regulación o de la aplicación práctica del modelo de administración digital, incorporando la perspectiva del administrado para dotarlo de mayores garantías, se encuentran las siguientes:

- La necesidad de clarificar el régimen normativo aplicable a la *e-Administración* en el período transitorio actual, así como las prácticas y criterios divergentes que mantienen las distintas Administraciones en relación con la exigibilidad de la obligación de presentación electrónica de documentos para sujetos obligados. Todo ello con el objeto de evitar la prolongación de indeseables situaciones de inseguridad jurídica hasta el 2 de octubre de 2020.
- La conveniencia de conformar un específico “*estatuto jurídico digital*” de los administrados. En la regulación de la *e-Administración* no se consagra un verdadero estatuto jurídico de derechos electrónicos de los administrados, en el que se detallen con precisión el alcance de los derechos inherentes a la tramitación digital del procedimiento.
- La específica previsión de concretas garantías para los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas. En ese sentido, como se ha señalado, en la legislación se establece *ex lege* un elenco amplísimo de administrados obligados (que, además es susceptible de ampliación por vía reglamentaria), sin que se hayan previsto, al mismo tiempo, mecanismos de asistencia, flexibilidad o garantías específicas parejas a la intensidad de la referida obligación. En concreto, por ejemplo, la extensión de las previsiones de asistencia en el uso de medios electrónicos a los sujetos obligados, o el establecimiento de mecanismos que aseguren la posibilidad de subsanación electrónica eficaz.
- La implementación de mecanismos que aseguren que las restricciones tecnológicas no supongan un impedimento al ejercicio de los derechos de los administrados. En ese sentido, la normativa no prevé, por ejemplo, específicas garantías para acreditar el intento de presentación de un escrito en plazo que, por meras restricciones tecnológicas de las aplicaciones utilizadas en una concreta Administración, se ve frustrado. Tampoco se prevén fórmulas automáticas de acreditación de situaciones de caídas de sistema o fallos informáticos ajenos a la esfera del administrado.
- Se constata asimismo la necesidad de avanzar en la unificación de criterios técnicos exigibles a los administrados para operar o relacionarse con las distintas Administraciones. A ese respecto, llama la atención la gran heterogeneidad de los requisitos técnicos de presentación electrónica de escritos de todas los registros y sedes electrónicas de los



distintos Ministerios, Comunidades Autónomas y Ayuntamientos. ¿Por qué en el registro de una determinada Administración sólo se pueden presentar escritos de hasta un concreto volumen o con un específico formato, o no se pueden adjuntar electrónicamente fotos como prueba en un escrito de alegaciones y en otros sí? ¿Dónde se regulan estas cuestiones y cómo puede un administrado conocerlas y ejercerse un efectivo control en relación con las mismas?

- La reformulación de modelos de utilización obligatoria o formularios normalizados para evitar que incorporen elementos no exigibles en la normativa.
- El completo replanteamiento del sistema de notificación electrónica, por las graves deficiencias de que adolece en materia de garantías para los administrados. Para ello, entre otras cuestiones, podría analizarse la introducción de mecanismos que aseguren la obligatoriedad de los avisos de notificación electrónica, así como la exigencia de notificar necesariamente en la dirección electrónica habilitada y no en la sede correspondiente, para unificar la recepción de las notificaciones por parte de los administrados, así como otras medidas que aseguren que el acceso a la notificación se produce efectivamente por su destinatario, la permanencia a disposición del interesado de la notificación electrónica que se considere rechazada por falta de acceso en plazo, y la posibilidad eficaz de contradicción de la presunción de rechazo de la notificación en los casos en los que, habiéndose puesto la misma a disposición del administrado, no pueda accederse a su contenido por imposibilidad de técnica o material.

Todas estas y otras cuestiones, que no se encuentran resueltas en el actual régimen regulatorio de la administración digital, suscitan la necesidad de reformular y reforzar las garantías de los administrados en el entorno de la *e-Administración*.

5. CONCLUSIÓN

La regulación de la *e-Administración* ha dejado para siempre de ser una cuestión puramente técnica, en buena medida concebida como de carácter menor o intrascendente para el análisis jurídico, para incardinarse en el núcleo mismo del Derecho administrativo.

Ello ha supuesto, *“la repentina (casi cruel) evidencia de los graves problemas que anidan en su régimen jurídico”*¹⁰. Entre ellos, sin ánimo exhaustivo, y meramente por citar algunos de las más significativos, los siguientes: (i) la falta de sistemática de la propia normativa dispersa y fragmentaria; (ii) la desregulación o la regulación deficiente de algunos aspectos y figuras nucleares de la *e-Administración*, como los registros electrónicos o el registro electrónico de apoderamientos; (iii) el deficiente régimen de notificaciones electrónicas, que genera una

10 GAMERO CASADO, E.: *“Panorámica de la Administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica”*. Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 175, enero-febrero 2016.



inadmisible inseguridad jurídica a los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas; (iv) la falta de interoperabilidad real; (v) la heterogeneidad de criterios y requisitos técnicos que presentan las distintas Administraciones y (vi) la desigual implantación del modelo electrónico.

Si bien estos factores y de las dificultades insitas en el tránsito hacia una Administración plenamente electrónica son comunes y afectan a todos los administrados, su incidencia en los sujetos obligados *ex lege* a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas es de mayor intensidad.

Ello exigiría la previsión de específicas fórmulas de garantía y elementos de control que minorasen la incertidumbre e inseguridad jurídica que afrontan estos sujetos, y en general todos los administrados en el nuevo entorno de la *e-Administración*.