

La administración electrónica en las nuevas leyes de régimen jurídico y de procedimiento

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA: DE DERECHO DE LOS CIUDADANOS A PRINCIPIO ORGANIZATIVO GENERAL.—1.1. Antecedentes normativos de las Leyes 39 y 40/2015 en materia de administración electrónica.—1.2. El derecho-deber de relacionarse con las administraciones públicas por medios electrónicos.—1.3. El derecho de ser asistido por la administración en las comunicaciones electrónicas.—II. REQUISITOS PREVIOS: LA SEDE ELECTRÓNICA DE LA ADMINISTRACIÓN Y LA FIRMA ELECTRÓNICA.—2.1. La sede electrónica.—2.2. La firma electrónica.—2.2.1. Identificación y firma de los interesados.—2.2.2. Identificación de las Administraciones Públicas y firma electrónica de sus empleados.—III. LAS ESPECIALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, EN ESPECIAL LA INICIACIÓN Y LA RECEPCIÓN DE NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS.—3.1. La iniciación y tramitación del procedimiento por medios electrónicos.—3.2. La notificación electrónica.—IV. LA UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS POR ÓRGANOS COLEGIADOS.—V. CUESTIONES ORGANIZATIVAS Y DE COOPERACIÓN.—5.1. Sistema de gobernanza del uso de TIC en la Administración.—5.2. Cooperación administrativa.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Las recientes leyes 39 y 40/2015 han transformado la regulación de las implicaciones administrativas de las TICs. Si la Ley 11/2007 establecía el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos, y de la consiguiente obligación de éstas de acomodar su estructura y funcionamiento a esta facultad, la nueva normativa determina en cambio que la relación entre Administración y ciudadanos se producirá preferentemente a través de tales medios electrónicos. En consecuencia introduce una situación mixta de derecho-deber, que puede imponerse no sólo a personas físicas sino a grupos diversos de personas físicas y, tendencialmente, al conjunto del público. Este trabajo expone, desde una perspectiva crítica, la concreción de este principio en el procedimiento administrativo. Para ello se parte de algunos de los elementos necesarios, como la regulación de la sede electrónica y de los sistemas de identificación de Administraciones y ciudadanos, para a continuación tratar el desarrollo del

* Profesor titular de la Universidad Complutense de Madrid.

procedimiento, con especial atención a su iniciación a instancia de los interesados y al controvertido sistema de notificaciones electrónicas. Adicionalmente, se estudia la incidencia de las TIC en el funcionamiento de los órganos colegiados de la Administración y se concluye con una referencia a la organización administrativa que ha de impulsar el desarrollo de la Administración electrónica, así como a los diversos mecanismos de cooperación interadministrativa, singularmente los requisitos de interoperabilidad de los sistemas y el deber de reutilización de aplicaciones informáticas.

PALABRAS CLAVE: *Administración electrónica, Procedimiento administrativo, Notificaciones administrativas, Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs), Órganos colegiados, Firma electrónica.*

ABSTRACT

Recent Acts 39 and 40/2015 have changed the regulation of the administrative implications of ICTs. If the Law 11/2007 established the right of citizens to interact with Public Administrations electronically, and the consequent obligation to them to accommodate their structure and operation of this power, the new regulations determine instead that the relationship between Administration and citizens is preferably produced by such electronic means. Therefore introduces a mixed situation of right and duty, which can be imposed not only to individuals but to different groups of individuals and, tendentially, the entire public. This paper describes, from a critical perspective, the realization of this principle in the administrative procedure. To this end, we start with some of the necessary elements, such as the regulation of electronic office and identification systems for administrations and citizens. Later it is treated the development of the administrative procedure, paying special attention to its initiation at the request of stakeholders and the controversial system of electronic notifications. Additionally, the incidence of ICT is studied in the functioning of collegiate bodies of the Administration and concludes with a reference to the administrative organizations which are responsible for promoting the development of eGovernment, as well as the various mechanisms of intergovernmental cooperation, singularly the interoperability requirements of systems and the due reuse of computer applications.

KEYWORDS: *eGovernment, administrative procedure, administrative notices, information and communication technologies (ICTs), collegiate Bodies, Electronic Signature.*

I. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA: DE DERECHO DE LOS CIUDADANOS A PRINCIPIO ORGANIZATIVO GENERAL

1.1. **Antecedentes normativos de las Leyes 39 y 40/2015 en materia de administración electrónica**

Desde hace varios años ha sido patente el creciente interés del legislador, y de los gestores administrativos, en desarrollar las posibilidades que las

tecnologías de la información y del conocimiento (TIC) ofrecen para la mejora de la gestión pública y para facilitar las relaciones entre la Administración y los ciudadanos. Ya la Ley 30/1992¹, desde su primera redacción, mostraba su apertura, por ejemplo, a la informatización de los registros administrativos (art. 38) si bien su desarrollo quedaba condicionado al grado de desarrollo tecnológico de la Administración correspondiente (disposición adicional segunda), y disponía el deber de la Administración de impulsar el empleo de las técnicas y medios electrónicos². Con el tiempo, esta mención inicial fue desarrollándose en una pluralidad de iniciativas, que se han clasificado por algún autor distinguiendo entre la introducción de las TIC en las relaciones *ad intra* y *ad extra* de la Administración, partiendo del doble ámbito de aplicación que ya señalaba el artículo 1 del Real Decreto 263/1996, que contenía el primer desarrollo de esta previsión³. Dado el limitado contenido de estas páginas no nos detendremos en el primer tipo de relaciones, por más que presente contornos tan interesantes como el desarrollo de la intranet en el seno de las Administraciones Públicas y su indudable utilidad como herramienta de trabajo, y nos centraremos en las relaciones con los ciudadanos.

En este ámbito, un hito fundamental ha sido la Ley 11/2007⁴, que establece de manera decidida, tras años de trabajos administrativos, el derecho de los ciudadanos —y consecuentemente el deber de las Administraciones de adaptarse a esta realidad— a dirigirse a éstas a través de medios electrónicos. Así se contempla en su Exposición de motivos, que significativamente sostiene que “El servicio al ciudadano exige consagrar su derecho a comunicarse con las Administraciones por medios electrónicos”, que “La contrapartida de ese derecho es la obligación de éstas de dotarse de los

¹ Suele citarse la Real Orden de 12 de febrero de 1900, que permitía usar documentos escritos a máquina con la misma validez y efectos que los redactados a mano, como un primer antecedente de reconocimiento por el derecho positivo de los medios electrónicos. En este sentido DORREGO DE CARLOS, A., y GUTIÉRREZ VICÉN, C., Disposiciones y actos administrativos, en *Administraciones Públicas y ciudadanos*, (B. PENDÁS dir.) Ed. Praxis, Barcelona 1993, p. 477. El texto de la resolución es el siguiente: “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 á mano”. No obstante, de la motivación de la norma se deduce que la instancia debía venir firmada a mano por su autor a efectos de autenticación. La Orden fue publicada en la Gaceta de Madrid, año CCXXXIX, núm. 50, lunes 19 febrero 1900, Tomo I, p. 607. Más adelante el artículo 30.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, dispuso que “se racionalizarán los trabajos burocráticos y se efectuarán por medio de máquinas adecuadas, con vista a implantar una progresiva mecanización y automatismo en las oficinas públicas, siempre que el volumen de trabajo haga económico el empleo de estos procedimientos”.

² Un temprano comentario sobre la aplicabilidad de estas técnicas al ejercicio de sus competencias por las Administraciones Públicas puede encontrarse en DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., El documento electrónico en la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, RAP, núm. 131, mayo-agosto 1993, pp. 455 y ss.

³ Al respecto véase GUILLÉN CARAMÉS, J., La Administración electrónica. ¿Mito o realidad para los ciudadanos del siglo XXI?, Centro PwC & IE del Sector Público, Madrid, 2010, p. 25. El Real Decreto es el 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado.

⁴ Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

medios y sistemas electrónicos para que ese derecho pueda ejercerse” y, finalmente, que “Esa es una de las grandes novedades de la Ley: pasar de la declaración de impulso de los medios electrónicos e informáticos —que se concretan en la práctica en la simple posibilidad de que algunas Administraciones, o algunos de sus órganos, permitan las comunicaciones por medios electrónicos— a que estén obligadas a hacerlo porque la Ley reconoce el derecho de los ciudadanos a establecer relaciones electrónicas”. La proclamación de este deber de adaptación de las Administraciones trataba de acelerar el ritmo hasta entonces asumido por la mayor parte de ellas que, merced al carácter facultativo con el que lo configuraba la Ley 30/1992, apenas habían dado pasos significativos, con algunas excepciones relevantes como la Agencia Tributaria o la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que tempranamente incorporó el sistema de comunicación electrónica CIFRADO para la remisión de información periódica o puntual por parte de las entidades supervisadas⁵.

Junto a la Ley 11/2007, podemos citar otros casos relevantes de adaptación de las Administraciones a los medios electrónicos. Antes incluso de esta norma, merece mención la LGT⁶, que desde su redacción inicial prevé expresamente la actuación administrativa automatizada o la imagen electrónica de los documentos. Asimismo, la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, que no sólo regula sus condiciones y requisitos, sino también los aspectos generales de su uso por las Administraciones Públicas. Por su parte, la Ley 17/2009⁷, establece en su artículo 17 que “Todos los procedimientos y trámites que supeditan el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio se podrán realizar electrónicamente y a distancia salvo que se trate de la inspección del lugar o del equipo que se utiliza en la prestación del servicio”, mientras que en el artículo 18, al regular la ventanilla única, dispone que los prestadores de servicios podrán acceder, electrónicamente y a distancia a través de dicha ventanilla, tanto a la información sobre los procedimientos necesarios para el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio, como a la realización de los trámites preceptivos para ello. En fin, la Ley 18/2011⁸, regula el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la Administración de justicia por medios electrónicos, y el derecho-deber de los profesionales de la justicia de acceder al estado de los procedimientos a través de dichos medios.

La norma anterior, al menos en lo que se refiere al tratamiento que se da a los profesionales de la justicia, supone, no obstante, un punto de inflexión luego acentuado en los últimos tiempos, en los que la técnica del

⁵ Sistema elogiado por AGIRREAZKUENAGA, I., El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas, REDA, núm. 109, enero-marzo 2001, pp. 35 y ss.

⁶ Ley 58/2007, de 17 de diciembre, General Tributaria.

⁷ Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

⁸ Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

establecimiento de derechos ha sido sustituida por la imposición paralela de deberes de relación electrónica con la Administración u otros poderes del Estado. Recuérdesse en este sentido la disposición adicional primera de la Ley 42/2015⁹, que dispone que “A partir del 1 de enero de 2016, todos los profesionales de la justicia y órganos y oficinas judiciales y fiscales, que aún no lo hicieran, estarán obligados al empleo de los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal, respecto de los procedimientos que se inicien a partir de esta fecha”.

1.2. El derecho-deber de relacionarse con las administraciones públicas por medios electrónicos

En este contexto surge la reforma administrativa llevada a cabo por las Leyes 39 y 40 de 2015, sin que se alcance demasiado bien a explicar la razón de su redacción como dos normas distintas aunque paralelas. En ambas aparece el uso de nuevas tecnologías en la organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas como uno de sus objetivos principales. Así, la Exposición de motivos de la primera destaca con cierto énfasis que pretende un cambio de perspectiva en la utilización de la administración electrónica. En este sentido, si bien reconoce que la Ley 30/1992 ya fue sensible a la utilización de nuevas tecnologías, y que la Ley 11/2007 consagró el derecho de los ciudadanos a la utilización de medios electrónicos en sus relaciones con la Administración, señala en cambio 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.”

Por tanto el legislador abandona la concepción de la relación del ciudadano con la Administración por medios electrónicos como un derecho de éste, para configurarla como una técnica general de organización. Obviamente hay intereses públicos de consideración para ello, como el principio de eficacia, consagrado en el artículo 103.1 CE o el más reciente de transparencia, al que alude significativamente la Exposición de motivos de la ley. Sin embargo, las consecuencias de la decisión no son menores, puesto que a lo largo del procedimiento la utilización de medios electrónicos se convierte en la vía preferente y en muchas ocasiones obligatoria de comunica-

⁹ Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

ción con la Administración. Y ello puede generar algunas disfunciones con aquellos administrados con menor acceso o capacidad de uso de los medios electrónicos, a los que se convierte cuanto menos en elementos marginales del sistema o directamente se les expulsa, ampliando las consecuencias de la llamada “brecha digital”.

En la parte dispositiva el cambio de premisa se concreta en la definición del derecho-obligación de relacionarse con la Administración por medios electrónicos prevista en el artículo 14 de la Ley 39/2015. La estructura de los derechos-deberes (término más preciso y correcto que el utilizado por el legislador en la rúbrica del precepto citado¹⁰) no es ni mucho menos desconocida en el Derecho público¹¹. Sirve para designar aquellas situaciones jurídicas mixtas en las que la presencia de intereses generales junto al interés legítimo de los particulares determina que la ley establezca un determinado derecho subjetivo al mismo tiempo como deber jurídicamente exigible al mismo titular de aquél. Su uso es muy amplio en el campo de los derechos fundamentales en aquellos casos en los que el interés público va más allá de proporcionar una base objetiva al derecho que lo hace irrenunciable¹². Entre otros pueden citarse al respecto el derecho-deber de los españoles de defender a España establecido en el artículo 30 CE. O, actualmente con un mayor desarrollo normativo, el derecho-deber de la protección del medio ambiente previsto en el artículo 45, el derecho a la educación básica gratuita, que es, a su vez, obligatoria (art. 27) e incluso, al margen de la declaración de derechos, del derecho a usar el castellano y el deber de conocerlo previsto en el artículo 3 CE.

Como resulta manifiesto, el cambio legislativo es notable frente a la Ley 11/2007 y el desarrollo ulterior no desmiente a la afirmación de principio. El apartado 1 del artículo 14 señala 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, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas”. Dicha obligación puede venir establecida por vía reglamentaria, tal y como ya preveía el artículo 27.6 de la Ley 11/2007, 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

¹⁰ Como es sabido, la obligación de un sujeto concreto es la otra cara del derecho subjetivo que ostenta otro en el marco de una relación jurídica. El deber es el resultado de una imposición normativa que no requiere un derecho subjetivo paralelo, sino, todo lo más, un poder que imponga su cumplimiento. En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*. II, Thomson-Cívitas, Madrid, 2005, p. 31.

¹¹ Véase al respecto SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*, Iustel, Madrid, 2004, p. 437, quien incluye estos derechos-deberes dentro de los llamados poderes funcionales. Un fundamento metajurídico de esta estructura dual lo proporciona ZAGREBELSKY, G., *El Derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 1997, pp. 75 y ss., quien destaca que responde a la naturaleza de derechos fundamentales basados no en el valor de libertad, sino en el de justicia.

¹² Circunstancia ésta que es común a todos los derechos fundamentales, tal y como ya señalara la STC 25/1981, de 14 de julio, FJ. 5.

electrónicos necesarios”. Esta fórmula se repite con una cierta insistencia en el artículo 16 respecto de la obligación de presentar electrónicamente documentos en los registros administrativos y en el artículo 41.1 para la práctica de notificaciones electrónicas. Hay que destacar que, aunque el tenor literal de esta habilitación recuerda a la utilizada en el citado artículo 27.6 de la Ley 11/2007, la correspondencia no es plena, ya que ésta comprendía también a las personas jurídicas que, de otra forma, hubieran podido también elegir el medio de comunicación. Por ello se hace difícil sostener la corrección de alguna de las causas que autorizan al reglamento a imponer esta relación electrónica, singularmente la relativa a la capacidad económica. Ciertamente tal capacidad podrá presuponer la facilidad de disponer de medios electrónicos, pero además de imponer a una persona física el deber de adquirirlos —por poco relevante que eso pueda ser para su patrimonio— presupone una habilidad para usarlos que no es necesariamente cierta. De hecho, bien es verdad que en otro contexto, los órganos jurisdiccionales han recordado cómo disponer de un patrimonio elevado no es relevante a la hora de presumir la existencia de una cualificación específica de sus titulares que les prive de ciertas tutelas por parte del ordenamiento. Así, el Tribunal Supremo ha considerado que “la actuación en el mercado de valores exige un conocimiento experto” y que “El hecho de tener un patrimonio considerable, o que los clientes hubieran realizado algunas inversiones previas no los convierte tampoco en clientes expertos”¹³.

La Ley 39/2015 deroga, además, el contenido en esta materia del Real Decreto 1671/2009¹⁴, que se limitaba en su artículo 32 a habilitar a las órdenes ministeriales para establecer este tipo de obligaciones. Dado que los artículos 14, 16 y 41 se refieren genéricamente a los reglamentos, hay que entender que éstos, en la Administración General del Estado, habrán de ser exclusivamente reales decretos, puesto que de ordinario, a falta de atribución expresa por la ley, el desarrollo normativo de las leyes corresponde al Gobierno, como órgano que, en cuanto titular de potestad normativa conforme al artículo 97 CE, está inmediatamente subordinado al legislador¹⁵. No obsta esta conclusión la habilitación “al Consejo de Ministros y al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, para dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean necesarias para el desarrollo de la presente Ley, así como para acordar las medidas necesarias para garantizar la efectiva ejecución e implantación de las previsiones de esta Ley” contenida en la disposición final sexta de la Ley. En primer término porque entre un real decreto y una orden ministerial no puede haber relación de competencia, sino de jerarquía, tal y como estable-

¹³ STS, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, de 25 de febrero de 2006, fundamento cuarto.9.

¹⁴ 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.

¹⁵ Dictamen del Consejo de Estado 230/2000, de 10 de febrero. Sobre las relaciones entre reales decretos y órdenes ministeriales, en una materia concreta como es la incorporación de derecho de la Unión Europea, véase PASCUA MATEO, F., *Derecho comunitario y calidad del ordenamiento español* (estatal, autonómico y local), Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, pp. 327 y ss.

ce el artículo 24.2 de la Ley del Gobierno¹⁶. En segundo lugar, porque la habilitación para el desarrollo general de una ley cabe efectuarla sólo al real decreto incluso aunque la materia afectada pueda calificarse como propia de la competencia del departamento ministerial¹⁷. En consecuencia, no será posible continuar con la práctica de la imposición de estos deberes por orden ministerial, siendo así que incluso puede discutirse con cierto fundamento si, desaparecida la habilitación existente, las órdenes ministeriales ya aprobadas no han incurrido en un supuesto de invalidez sobrevenida¹⁸.

Junto a la previsión reglamentaria, y esta es una novedad de la Ley 39/2015, también puede establecerse directamente por la Ley. En concreto, el apartado 2 del artículo 14 así lo prevé respecto de

- 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.

Ha de señalarse lo inadecuado de incluir a algunos de estos grupos con carácter general, como ocurre con los empleados públicos, particularmente teniendo en cuenta alguna de las consecuencias de este deber de comunicación por medios electrónicos, como es la recepción de notificaciones. Si la razón que sustenta esta especial disponibilidad es que, en tanto empleados públicos, la Administración va a poner a su disposición los medios necesarios para mantener este tipo de comunicaciones, hay que plantearse qué sucede cuando no se da tal circunstancia o bien en períodos (vacaciones, bajas, etc.) en los que el empleado no haya tenido acceso a su puesto de trabajo y, consecuentemente, a tales medios. Se trata de un tema no menor, por ejemplo en el caso de las notificaciones electrónicas, que se entienden rechazadas si el interesado no ha accedido a ellas en el término de 10 días

¹⁶ Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

¹⁷ STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3.ª, de 30 de diciembre de 2004, fundamento noveno.

¹⁸ Expresión feliz acuñada por CANO CAMPOS, T., *La invalidez sobrevenida en los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 2004. Entre otros ejemplos de uso de esta habilitación puede citarse la Orden ECD/366/2016, de 18 de marzo, por la que se establece la obligatoriedad de comunicación y notificación por medios electrónicos en los procedimientos de convocatoria de las becas Culturex y Formarte.

desde su puesta a disposición por parte de la Administración correspondiente, con la consecuencia de la continuación del procedimiento, dando por hecha la notificación. Por otra parte, desde un punto de vista meramente técnico y sin relación con esta cuestión, es muy discutible la opción de incluir a los registradores mercantiles y de la propiedad dentro de la categoría de profesionales con colegiación obligatoria, cuando el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que se trata de funcionarios públicos “retribuidos por arancel”¹⁹.

1.3. El derecho de ser asistido por la administración en las comunicaciones electrónicas

Proclamado y desarrollado en el artículo 12, este derecho pretende ser un remedio para evitar los problemas derivados de la configuración como derecho-deber la comunicación por medios electrónicos con la Administración. Sin embargo, tal y como está regulado, su alcance va a ser limitado. Dispone este precepto que “las Administraciones Públicas deberán garantizar que los interesados pueden relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, para lo que pondrán a su disposición los canales de acceso que sean necesarios así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen. La norma relevante es, no obstante, el apartado 2, que establece que “las Administraciones Públicas asistirán en el uso de medios electrónicos a los interesados no incluidos en los apartados 2 y 3 del artículo 14 que así lo soliciten, especialmente en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas”. Asimismo, si alguno de estos interesados no dispone de los medios electrónicos necesarios, su identificación o firma electrónica en el procedimiento administrativo podrá ser válidamente realizada por un funcionario público mediante el uso del sistema de firma electrónica del que esté dotado para ello. En este caso, será necesario que el interesado que carezca de los medios electrónicos necesarios se identifique ante el funcionario y preste su consentimiento expreso para esta actuación, de lo que deberá quedar constancia para los casos de discrepancia o litigio.

Como puede comprobarse el derecho de asistencia se excluye precisamente respecto de quienes están obligados a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos, lo cual no deja de resultar paradójico. Más aún cuando se considera que hasta esta norma el artículo 8 de la ley 11/2007 regulaba la “Garantía de prestación de servicios y disposición de medios e instrumentos electrónicos”, que incluye no sólo los puntos de acceso electrónico que aún se contemplan en la nueva ley (por ejemplo para

¹⁹ STC 68/1990, de 5 de abril, FF.JJ. 3 y 6. La expresión procede en buena medida del artículo 2.1.e) de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

la recepción de notificaciones en el artículo 40.4), sino también mediante oficinas de atención presencial y servicios de atención telefónica. Es cierto que las primeras van a coincidir, al menos parcialmente, con las oficinas de asistencia en materia de registros, que dispondrán de personal acreditado para auxiliar a los administrados a la presentación de escritos y documentos en forma electrónica y respecto de las cuales las Administraciones vienen obligadas a mantener un directorio actualizado que permita a los ciudadanos conocer la más cercana a su domicilio (disposición adicional cuarta de la ley 39/2015). No obstante, sus funciones no llegan a incluir todos los derechos actualmente garantizados por las oficinas de atención presencial, como por ejemplo el de identificar a la autoridad o funcionario responsable de la tramitación del expediente, derecho que, sorprendentemente, desaparece del catálogo de facultades reconocidas al interesado en el artículo 13 respecto del régimen actual. En cualquier caso, el legislador ha sido, además, consciente de las dificultades que presenta para llevar a cabo este programa la falta de preparación de las Administraciones, por lo que la derogación efectiva de la Ley 11/2007 sólo se producirá cuando estén plenamente desarrollados los puntos de acceso electrónico, los registros electrónicos y las correspondientes oficinas de asistencia en materia de registros.

II. REQUISITOS PREVIOS: LA SEDE ELECTRÓNICA DE LA ADMINISTRACIÓN Y LA FIRMA ELECTRÓNICA

2.1. La sede electrónica

Define la sede electrónica el artículo 38.1 de la Ley 40/2015 como “aquella dirección electrónica, disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración Pública, o bien a una o varios organismos públicos o entidades de Derecho Público en el ejercicio de sus competencias”. En el ámbito de la Administración General del Estado, las sedes electrónicas se crearán mediante orden del Ministro correspondiente (art. 3.2 del Real Decreto 1671/2009) o resolución del titular del organismo público, que deberá publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», con el siguiente contenido mínimo:

- a) Ámbito de aplicación de la sede, que podrá ser la totalidad del Ministerio u organismo público, o uno o varios de sus órganos con rango, al menos, de dirección general.
- b) Identificación de la dirección electrónica de referencia de la sede.
- c) Identificación de su titular, así como del órgano u órganos encargados de la gestión y de los servicios puestos a disposición de los ciudadanos en la misma.
- d) Identificación de los canales de acceso a los servicios disponibles en la sede, con expresión, en su caso, de los teléfonos y oficinas a través de los cuales también puede accederse a los mismos.

- e) Medios disponibles para la formulación de sugerencias y quejas.
- f) Cualquier otra circunstancia que se considere conveniente para la correcta identificación de la sede y su fiabilidad.

Los servicios de las sedes electrónicas se establecen en el artículo 6, que establece al respecto en su apartado 2 los siguientes:

- a) Relación de los servicios disponibles en la sede electrónica.
- b) Carta de servicios y carta de servicios electrónicos.
- c) Relación de los medios electrónicos a los que se refiere el artículo 27.4 de la Ley 11/2007, de 22 de junio.
- d) Enlace para la formulación de sugerencias y quejas ante los órganos que en cada caso resulten competentes.
- e) Acceso, en su caso, al estado de tramitación del expediente.
- f) En su caso, publicación de los diarios o boletines.
- g) En su caso, publicación electrónica de actos y comunicaciones que deban publicarse en tablón de anuncios o edictos, indicando el carácter sustitutivo o complementario de la publicación electrónica.
- h) Verificación de los sellos electrónicos de los órganos u organismos públicos que abarque la sede.
- i) Comprobación de la autenticidad e integridad de los documentos emitidos por los órganos u organismos públicos que abarca la sede que hayan sido autenticados mediante código seguro de verificación.
- j) Indicación de la fecha y hora oficial a los efectos previstos en el artículo 26.1 de la Ley 11/2007, de 22 de junio (actual art. 16.1 de la Ley 39/2015).

Este precepto no agota sin embargo la materia, ya que ha de añadirse al menos el enlace al perfil del contratante del correspondiente órgano de contratación situado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, que ha de figurar en la sede electrónica de éste conforme a lo dispuesto en el artículo 334 de la LCSP²⁰. Asimismo, el artículo 5 de la Ley de Transparencia²¹ establece 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, entendible para los ciudadanos y preferiblemente en formatos reutilizables. Ello implica, por ejemplo, la obligada publicación en la sede electrónica de las funciones del organismo, normativa aplicable y su estructura organizativa (art. 6), toda la información de relevancia jurídica contenida en el artículo 7, así como la información económica, presupuestaria y estadística enumera-

²⁰ Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Acerca del perfil del contratante véase GARCÍA JIMÉNEZ, A., El perfil del comprador europeo: una forma de innovar en contratación pública, RAP, núm. 192, septiembre-diciembre 2013, pp. 381 y ss.

²¹ Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

da en el artículo 8. La sede electrónica se convierte de esta manera en un instrumento clave en la organización administrativa, que permite al ciudadano recabar toda la información pública de las Administraciones, controlar en buena medida el ejercicio de sus actividades y llevar a cabo los más relevantes trámites administrativos, dependiendo para estos efectos, del nivel de identificación que esté dispuesto a proporcionar en los términos legalmente establecidos.

2.2. La firma electrónica

2.2.1. *Identificación y firma de los interesados*

La Ley 39/2015 pretende facilitar la tramitación electrónica de los procedimientos y para ello afronta una de las cuestiones que desde hace tiempo planteaba discusiones relevantes entre los operadores jurídicos, como es el de la firma electrónica. Habitualmente éstas han girado en torno al sistema que podía aceptarse por la Administración, una vez que la Ley 11/2007 había dado respuesta a otra reclamación, como era la de proporcionar una regulación específica al uso de la firma electrónica por las Administraciones, más allá de las previsiones genéricas contenidas en la Ley 59/2003²². No obstante, la Ley, como refleja su Exposición de motivos, establece una cuestión previa, como es la distinción entre identificación del administrado y la firma, con el fin de restringir los actos para los que ésta se requiere a los que impliquen una auténtica declaración de voluntad. Así lo recoge el artículo 11, cuyo primer apartado señala que “con carácter general, para realizar cualquier actuación prevista en el procedimiento administrativo, será suficiente con que los interesados acrediten previamente su identidad a través de cualquiera de los medios de identificación previstos en esta Ley”. De esta manera la firma electrónica sólo resulta obligatoria para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones o renunciar a derechos. Los sistemas de identificación pueden ser electrónicos, en cuyo caso las Administraciones pueden optar por aceptar sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica o de sello electrónico, o sistemas de clave concertada (art. 9), si bien la aceptación de estos últimos conlleva la de los dos primeros. En el caso de la identificación no electrónica, ésta consiste la comprobación del nombre y apellidos del interesado o denominación o razón social, según corresponda, que consten en el Documento Nacional de Identidad o documento identificativo equivalente.

²² Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. Sobre esta cuestión, véase GUILLÉN CARAMÉS, J., *La Administración electrónica. ¿Mito o realidad para los ciudadanos del siglo XXI?*, op. cit., p. 82.

Por lo que se refiere a los sistemas de firma, y de acuerdo con las exigencias de libre competencia del Derecho de la Unión Europea²³, se dispone, con carácter básico, un conjunto mínimo de categorías de medios de identificación y firma a utilizar por todas las Administraciones. En particular, se admiten 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, incluidos, cuando así lo disponga expresamente la normativa reguladora aplicable, los sistemas de identificación contemplados como sistema de firma cuando permitan acreditar la autenticidad de la expresión de la voluntad y consentimiento de los interesados.. En el caso de la firma no electrónica, ésta podrá consistir en a través de cualquier medio que permita acreditar la autenticidad de la expresión de su voluntad y consentimiento, así como la integridad e inalterabilidad del documento (art. 10.1).

2.2.2. *Identificación de las Administraciones Públicas y firma electrónica de sus empleados*

La identificación de las Administraciones Públicas aparece regulada, por su parte, en la Ley 40/2015, que no contiene grandes novedades respecto del régimen contemplado en la Ley 11/2007. En principio, las Administraciones pueden identificarse mediante sello electrónico, firma electrónica de sus autoridades o personal, en el caso de expedientes electrónicos, firma para la actuación administrativa automatizada e intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación, además de a través de la presunción legal de que se entenderá identificada la Administración Pública respecto de la información que se publique como propia en su portal de internet (art. 40.2). Conforme al artículo 40.1, las Administraciones Públicas podrán identificarse mediante 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. Estos certificados electrónicos incluirán el número de identificación fiscal y la denominación

²³ Se trata del Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE. Esta disposición establece 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.

correspondiente, así como, en su caso, la identidad de la persona titular en el caso de los sellos electrónicos de órganos administrativos.

Por su parte, se entiende por actuación administrativa automatizada —concepto introducido por la Ley 11/2007 y que ha generado un interesante debate doctrinal acerca de la posible quiebra de la teoría del órgano por la falta de intervención de persona física en la producción del acto²⁴—, 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. En estos casos, conforme al artículo 42, cada Administración Pública podrá determinar los supuestos de utilización de los siguientes sistemas de firma electrónica:

- a) Sello electrónico de Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, basado en certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica.
- b) 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.

Sin perjuicio de lo anterior, la actuación de una Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, cuando utilice medios electrónicos, se realizará mediante firma electrónica del titular del órgano o empleado público, a través de los sistemas de firma electrónica determinados por cada Administración, los cuales podrán identificar de forma conjunta al titular del puesto de trabajo o cargo y a la Administración

²⁴ Sostiene esta postura VALERO TORRIJOS, J., El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de los medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo común, Comares, Granada, 2007, p. 73, para quien este tipo de actuación “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”. En cambio, MARTÍN DELGADO, I., Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada, RAP, núm. 180, septiembre-diciembre 2009, p. 366, sostiene la vigencia de la clásica teoría del órgano, señalando que “Esa actividad material [la que la Administración debe llevar a cabo para desarrollar su actividad], y aquí radica la novedad, puede ser actualmente desarrollada por un ordenador en ejecución de una aplicación informática específicamente creada y configurada para ello. Pero esto es irrelevante para la teoría del órgano, pues la actuación se sigue imputando al órgano que tiene encomendada la competencia, que es además quien firma el acto; y también lo es para la concepción del acto administrativo, pues su contenido puede ser el mismo. La única diferencia radica en que la conexión no tiene lugar a través de la intervención directa del titular del órgano, sino mediante el empleo de un sistema de firma”. Por su parte, PALOMAR OLMEDA, A., La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, p. 52, opta por imputar el acto al órgano que tiene encomendado el ejercicio de la competencia y que habría adoptado la decisión de no haber hecho uso de medios electrónicos.

u órgano en la que presta sus servicios. Por razones de seguridad pública los sistemas de firma electrónica podrán referirse sólo el número de identificación profesional del empleado público (art. 43). Finalmente, los documentos electrónicos transmitidos en entornos cerrados de comunicaciones (las conocidas como intranet, a las que no tiene acceso el público general) establecidos entre Administraciones Públicas, órganos, organismos públicos y entidades de derecho público, serán considerados válidos a efectos de autenticación e identificación de los emisores y receptores en las condiciones establecidas en este artículo. Cuando los participantes en las comunicaciones pertenezcan a una misma Administración Pública, ésta 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, mientras que cuando los participantes pertenezcan a distintas Administraciones, las condiciones y garantías citadas en el apartado anterior se establecerán mediante convenio suscrito entre aquellas.

III. LAS ESPECIALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, EN ESPECIAL LA INICIACIÓN Y LA RECEPCIÓN DE NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS

Pasando ya a las cuestiones relativas al procedimiento administrativo, materia propia de la ley 39/2015, seguramente sean la presentación de escritos, en especial las solicitudes que den lugar a la iniciación del procedimiento a instancia de parte, y la práctica de las notificaciones los momentos más relevantes por lo que se refiere a la comunicación electrónica con la Administración.

3.1. La iniciación y tramitación del procedimiento por medios electrónicos

La presentación de documentos o escritos de toda índole parte del presupuesto de la regulación por la Ley 39/2015 del registro electrónico²⁵. Se le ha definido, a falta de un concepto legal, como “una modalidad de registro informatizado caracterizado por su aptitud para dejar constancia de las actuaciones administrativas o de los ciudadanos entablada a distancia”²⁶. Dice el artículo 16.1 de la Ley 39/2015 que “Cada Administración dispondrá de un Registro Electrónico General, en el que se hará el correspondiente asiento de todo documento que sea presentado o que se reciba en cualquier órgano administrativo, Organismo público o Entidad vinculado

²⁵ A pesar de que durante un tiempo, como ha señalado la doctrina, se ha producido una previsión de presentación de solicitudes en formato electrónico, que no pasaban obligatoriamente por un registro electrónico. Véase BAUZÁ MARTORELL, FJ.: Régimen Jurídico de los registros telemáticos, REDA, núm. 118, abril-junio 2003, pp. 23 y ss.

²⁶ VALERO TORRIJOS, J., El régimen jurídico de la e-administración, op. cit., p. 109.

o dependiente a éstos”, así como cualquier salida de documentos dirigida a otra Administración o a los ciudadanos. El principio básico del sistema es que este registro general sirva de ventana única desde la que acceder a los registros específicos de los órganos y organismos administrativos dependientes de dicha Administración²⁷. Además se prevé que los registros electrónicos de todas y cada una de las Administraciones, deberán ser plenamente interoperables, de modo que se garantice 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. A efectos del ciudadano el principal efecto del registro electrónico es, en primer término, la prueba de la presentación del escrito correspondiente mediante la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del documento que se registra. Para ello, se emitirá automáticamente un recibo consistente en una copia autenticada del documento de que se trate, incluyendo la fecha y hora de presentación y el número de entrada de registro, así como un recibo acreditativo de otros documentos que, en su caso, lo acompañen, que garantice la integridad y el no repudio de los mismos (art. 16.3).

Además de la emisión del recibo electrónico, la presentación de una solicitud de iniciación del procedimiento en un registro electrónico tiene la virtualidad de marcar el inicio del procedimiento y la correspondiente obligación de la Administración en orden a su tramitación, resolución y notificación. Esto es particularmente riguroso en el caso de quienes por ley o reglamento, como se ha señalado, vengán obligados a efectuar dicha solicitud por medios electrónicos, para los que la utilización de medios presenciales se trata como un defecto de la solicitud que ha de ser subsanado bajo apercibimiento de la Administración de tenerles por desistidos y dando como fecha de iniciación la de presentación del escrito en el registro electrónico (art. 66.4 de la Ley 39/2015). De modo general, por otra parte, el inicio del cómputo del plazo para resolver en los procedimientos iniciados a instancia del interesado se produce desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación (art. 21.3.b) de la Ley 39/2015). Por supuesto, una ventaja indudable del registro electrónico es la posibilidad reconocida por el artículo 30 del Real Decreto 1671/2009 es que las solicitudes se pueden presentar las 24 horas de todos los días del año, que podrá interrumpirse por el tiempo imprescindible sólo cuando concurren razones justificadas de mantenimiento técnico u operativo debidamente avisadas a los usuarios, salvo que se trate, obviamente, de interrupciones no

²⁷ Se trata de redirigir al administrado que desconozca la dirección del registro electrónico del órgano al que desea dirigir su escrito. En este sentido, CANTÓ PÉREZ, M.^a T., La ordenación del sistema de registro electrónico en la Administración Pública, RAP, núm. 187, enero-abril 2012, p. 268.

programadas. Esta facultad, no obstante, no ha de redundar en una alteración de las reglas generales de cómputo de plazos, según se establece en el artículo 31 de la Ley.

Pocas especialidades presenta, por lo demás, la tramitación del procedimiento en lo que al empleo de medios electrónicos se refiere. Todo lo más ha de destacarse la regulación del expediente electrónico en el artículo 70, apartados 2 y 3, que disponen que los expedientes administrativos tendrán formato electrónico y se formarán mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, así como un índice numerado de todos los documentos que contenga cuando se remita, sin olvidar la copia electrónica certificada de la resolución adoptada. Además se prevé que cuando en virtud de una norma sea preciso remitir el expediente electrónico, se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad, y se enviará completo, foliado, autenticado y acompañado de un índice, asimismo autenticado, de los documentos que contenga. También puede destacarse el deber de las Administraciones de mantener publicados por medios electrónicos todos los expedientes sometidos a consulta pública, disposición que no supone novedad respecto de lo establecido en la Ley de transparencia de 2013. Junto a estas previsiones, el artículo 43.1 de la Ley 40/2015 establece que “la actuación de una Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, cuando utilice medios electrónicos, se realizará mediante firma electrónica del titular del órgano o empleado público”, a través del sistema que determine cada Administración, debiendo recordarse que, por razones de seguridad pública, podrá utilizarse simplemente el número de identificación personal del empleado público.

3.2. La notificación electrónica

Mucha mayor enjundia presenta la regulación de las notificaciones, respecto de las que la utilización de notificaciones electrónicas procede en nuestro derecho del apartado 3 del artículo 59 de la Ley 30/1992, introducido por la Ley 24/2001²⁸. Disponía este precepto que aquéllas sólo cabían cuando el ciudadano hubiera pedido o consentido expresamente, identificando además la dirección electrónica correspondiente. En estos casos, la notificación se entiende practicada a todos los efectos legales en el momento en que se produzca el acceso a su contenido en la dirección electrónica. Un punto relevante era la presunción, aún vigente, de que, cuando, existiendo constancia de la recepción de la notificación en la dirección electrónica, transcurrieran diez días naturales sin que se acceda a su contenido, se considera que la notificación ha sido rechazada con los efec-

²⁸ En concreto el artículo 68 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

tos previstos en el siguiente apartado, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso²⁹. Dicho precepto, objeto de algunas críticas doctrinales por la imprecisión de la terminología utilizada³⁰, se convirtió no obstante en la base del artículo 28 de la Ley 11/2007 que, además de depurar el lenguaje empleado, equipara a la notificación por comparecencia el acceso por el ciudadano al contenido del acto notificado siempre que quede constancia de éste, así como el derecho del ciudadano a revocar para fases posteriores del procedimiento la autorización de recibir notificaciones electrónicas.

La Ley 39/2015 sustituye el sistema anterior —esto es, un régimen general de notificaciones acompañado de la posibilidad, y en algún caso obligación, de aceptar notificaciones electrónicas, cuyas especialidades quedan reguladas— por un conjunto un tanto abigarrado de preceptos, los artículos 41 a 43, que, a grandes rasgos, parecen querer establecer una regulación general, a la que se acompañan adicionalmente especialidades para la notificación en papel y la electrónica, respectivamente. En principio, la recepción de notificaciones electrónicas reproduce el esquema ya expuesto y criticado del derecho-deber de relación con la Administración por medios electrónicos. Es decir, ésta será la vía preferente para la comunicación de los actos administrativos, salvo que un sujeto no obligado a aceptarlo solicite la notificación en papel, circunstancia que habrá de hacer constar al inicio del procedimiento, si éste se ha producido a instancia del ciudadano. Por supuesto, para este caso se mantiene la posibilidad de solicitar un cambio de medio de notificación para fases posteriores del procedimiento, que deberá hacerse a través de los formularios normalizados establecidos por las Administraciones. Ahora bien, existen algunas excepciones en las que no será posible la notificación electrónica, como es el caso de aquéllas en las que el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico y las que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques (art. 41.2).

Una novedad de la ley, que habrá que ver si termina generando beneficios o perjuicios para el administrado, es la posibilidad de designar un

²⁹ Cuestión ésta no exenta de polémica en su momento, al señalar la doctrina que debiera haberse establecido no la presunción del rechazo de la notificación, sino la consecuencia de darla por hecha transcurrido el plazo marcado, además de acordar la práctica subsiguiente de la notificación por edictos. Véase en este sentido ALAMO GONZÁLEZ, N., *La utilización de las nuevas tecnologías en las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos* (en particular, registros telemáticos y notificaciones telemáticas): hacia un cambio de modelo, REDA, núm. 133, enero —marzo 2007. En contra de esta propuesta, que sin duda mira a proteger las garantías del procedimiento, podría no obstante señalarse que en realidad ello supone dar por no hecha la notificación y que, para el caso de la notificación de la resolución, se vulneraría la jurisprudencia del TS antes mencionada acerca de lo que constituye un intento de notificación, que evita precisamente tener que acudir a la notificación edictal.

³⁰ Por todas véase GAMERO CASADO, E., *La notificación por correo electrónico tras la Ley 24/2001, de 27 de diciembre*, REDA, núm. 116, octubre-diciembre 2002. Critica además este autor el régimen de excepción que suponía la regulación específica de la notificación electrónica y la preterición, en cambio, de la notificación por correo, muy asentada en nuestro país y que no merecía ninguna atención por parte del legislador.

dispositivo electrónico en el que recibir el aviso de la próxima notificación, con independencia del medio a través del que se vaya a llevar a cabo. Dice al respecto el artículo 41.6 que “las Administraciones Públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única”. Por si hubiera alguna duda, dicho párrafo se encarga de aclarar de inmediato que “La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida”. Lo cierto es que esta previsión, que puede tener alguna utilidad menor para que el ciudadano conozca la inminencia de la notificación, podría ser también una trampa, en tanto que la Administración podrá esgrimir el envío del aviso como prueba de una cierta mala fe por parte del ciudadano si finalmente la notificación no llegara a producirse, especialmente si es la notificación de la resolución y hubiera problemas para cumplir el deber de comunicarla en plazo cuando el sentido del silencio fuese positivo. Habrá que dejar bien claro, a través de la interpretación, que dicho aviso no genera en ningún caso un deber de diligencia en el ciudadano (otra cosa es que tampoco sea admisible una actitud manifiestamente resistente a la práctica de la notificación) y que se trata en todo caso de un aviso de cortesía sin mayores efectos jurídicos.

De hecho, el legislador, en un tema que ciertamente ha dado lugar a una amplia jurisprudencia por los relevantes efectos que presenta en la fase final del procedimiento³¹, demuestra un inusitado interés por amarrar la posibilidad de notificar cuanto antes al ciudadano. En primer lugar, el apartado 3 del artículo 41 establece que “Cuando no fuera posible realizar la notificación de acuerdo con lo señalado en la solicitud, se practicará 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”. Obviamente dicha imposibilidad ha de obedecer en principio a circunstancias imputables al ciudadano —traslado de domicilio sin comunicación a la Administración, por citar un ejemplo frecuente— o, como mucho, fuerza mayor, como sería la imposibilidad física de utilizar los medios electrónicos. Lo contrario convertiría en ilusorio un derecho de opción sobre el medio para practicar la notificación ya suficientemente restringido. En una línea similar se sitúa la previsión del apartado 7, conforme a la cual “cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquélla que se hubiera producido en primer lugar”.

³¹ Entre otras cuestiones puede citarse la compleja definición del “intento de notificación” en el caso de las practicadas por correo certificado, que le ha obligado al Tribunal Supremo a dictar dos sentencias para fijar criterio, la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3.ª, de 17 de noviembre de 2003 y la más reciente STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Pleno, de 3 de diciembre de 2013, que corrigió parcialmente a la anterior. Un comentario puede encontrarse en Álvarez Fernández, M., Nuevos planteamientos jurisprudenciales sobre la práctica de las notificaciones administrativas, RAP, núm. 194, mayo-agosto 2014, pp. 155 y ss.

Nuevamente ha de aclararse que ello no puede interpretarse en el sentido de que la Administración pueda libremente olvidar la opción hecha por el ciudadano (por ejemplo por la notificación en papel) y acudir a la que más le convenga a la Administración, sobre todo cuando ésta se vea apurada en el cumplimiento de los plazos (por continuar con el ejemplo, emitir una notificación electrónica a un interesado que haya cambiado este modo de comunicación por el papel para la notificación de la resolución).

Las dudas que suscita la regulación aumentan cuando se pasa al artículo 43 de la Ley 39/2015, que regula las especialidades de la notificación electrónica de un modo que puede calificarse de muchas formas menos de amigable para el ciudadano. Dispone en principio este precepto con corrección técnica que “Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán 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”, entendiéndose “por comparecencia en la sede electrónica, el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación”. Este acceso al contenido marca, además el momento en que se entiende practicada la notificación. Ahora bien, dicha regla queda matizada por dos previsiones adicionales. En primer término, por la regla ya expuesta, que se reproduce en la nueva normativa, de que cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente 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”. Recordemos al hilo de lo anterior que, como viene ocurriendo hasta la fecha desde la Ley 4/1999, el rechazo de la notificación tiene como efecto que tal circunstancia se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento (art. 41.6). Lo cierto es que la Ley 39/2015, siguiendo su tónica general, empeora en cierta medida la situación jurídica del ciudadano frente al régimen precedente al eliminar la excepción para dicha presunción de que de oficio o a iniciativa del ciudadano se acredite la imposibilidad técnica o material de dicho acceso. A pesar de esta omisión habrá que entender, por un mínimo respeto a los derechos de los interesados, que si se comprueba dicha imposibilidad se destruye la presunción, entre otras razones porque la ley no establece expresamente que se trate de una presunción *iuris et de iure* y porque en caso contrario podría vulnerarse el derecho a la prueba del ciudadano. Esto es tanto más relevante, como se ha apuntado anteriormente, en el caso de colectivos de personas físicas como los empleados públicos que no tengan circunstancialmente acceso a su puesto de trabajo y sus medios electrónicos y por ley venga impuesto el deber de aceptar notificaciones electrónicas.

Más grave aún es la previsión del apartado 3, que establece que “se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Admi-

nistración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única”. Tal obligación es la de notificar en plazo, que, como hasta la fecha, se considera cumplida con el intento de notificación debidamente acreditado que contenga al menos el texto íntegro de la resolución. El artículo 41, por tanto, lo que hace es establecer un concepto muy favorable para la Administración de lo que constituye intento de notificación, que se produce con la mera puesta a disposición, sin que pueda decirse siquiera con rotundidad que haya de ir acompañada del aviso en el medio así escogido por el interesado al inicio del expediente, en tanto que, según se ha expuesto, se establece expresamente que “la falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida”. Se trata de un régimen absolutamente inaceptable, como con prontitud y oportunidad ha señalado nuestra mejor doctrina³² y que, de no modificarse, debiera conducir bien a un planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por indefensión del ciudadano, bien a desactivar sus efectos por vía interpretativa al considerar que, dado que se trata no de una notificación, sino de un intento de notificación, la falta de aviso previo sí tendría efectos invalidantes. Incluso podría intentar apurarse, si bien esto presenta mayores dificultades, la obligación prevista en el artículo 44 respecto de las notificaciones infructuosas de que “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 se hará por medio de un anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado»”.

IV. LA UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS POR ÓRGANOS COLEGIADOS

Muy relacionado con el procedimiento administrativo, pero con personalidad propia, está el proceso de formación de la voluntad de los órganos colegiados. Recuérdesse en este sentido cómo la adopción de un acto administrativo prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados se tipifican como causa de nulidad de éstos en el mismo precepto, en este caso en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015. También en esta materia la reforma administrativa cambia notablemente el criterio hasta ahora vigente. Es cierto que la Ley 11/2007 había dado un paso muy importante para favorecer el funcionamiento de estos órganos aprovechando los medios electrónicos que, amén de facilitar la asistencia a distancia de miembros que no residan en la sede del órgano, permite ahorrar tiempo y dinero al no hacer imprescindibles los

³² Me refiero al breve y sustancioso comentario FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., Una llamada de atención sobre la regulación de las notificaciones electrónicas en la novísima ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, RAP, núm. 198, septiembre-diciembre 2015, p. 367. Por supuesto, suscribo la llamada a que un próximo decreto-ley modifique el régimen expuesto al menos en el sentido de hacer obligatorio el aviso y condicionar a su envío la validez del intento.

desplazamientos físicos. Ahora bien, ello no dejaba de configurarse con un cierto carácter excepcional. Baste para ello recordar la disposición adicional primera de la Ley 11/2007, que, si bien señala que los órganos colegiados pueden constituirse y adoptar acuerdos utilizando medios electrónicos, remite siempre al respeto a los trámites esenciales de los artículos 26 y 27 de la Ley 30/1992 y específica para la Administración General del Estado que, además de garantizarse las garantías propias del régimen de convocatoria, acceso a la información, constitución del órgano y adopción de acuerdos, se ha de hacer constar en el orden del día los tiempos para la organización de los debates y en el acta las comunicaciones producidas y el efectivo acceso de sus miembros.

La Ley 40/2015 abandona el carácter residual del uso de medios electrónicos para establecer un principio de indiferencia ante la vía elegida para la celebración de la sesión. En efecto, su artículo 17.1 dispone que “Todos los órganos colegiados se podrán constituir, convocar, celebrar sus sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario”. Ha de recordarse que, conforme ha señalado la jurisprudencia en otros contextos, esta excepcionalidad obliga al órgano a motivar las razones que la justifican. Llama en todo caso la atención cómo la ley no ha llegado a dar el paso adicional que en cambio sí da en las relaciones con los ciudadanos, esto es, la celebración de las sesiones por medios electrónicos cuando la presencia física de todos los miembros pudiera generar un coste al erario y salvo acreditación fehaciente de que el órgano carece de los medios técnicos necesarios. Y lo hace porque si el legislador se considera legitimado para imponer a los administrados un determinado modelo de relación con la Administración, salvo casos excepcionales, con mayor motivo debiera haberse sentido con fuerzas para exigirlo a quienes integran los órganos administrativos, no sólo por la más intensa relación de estos miembros con la Administración Pública, sino también porque además de enarbolar con éxito el principio de eficacia, puede invocarse el de eficiencia por el ahorro de costes³³, principio por lo demás de carácter constitucional a la hora de programar y ejecutar el gasto público, según estipula el artículo 31.2 CE. No se ha hecho así inexplicablemente, tal vez porque el Gobierno, que en uso de sus competencias impulsó el procedimiento legislativo presentando el correspondiente proyecto de ley ha tenido demasiado en cuenta la comodidad de la Administración Pública que, por lo demás, está encargado de dirigir, de acuerdo con el artículo 97 y quizá el conflicto de

³³ Principio curiosamente invocado por la Exposición de motivos de la ley 40/2015 para justificar la posibilidad de celebrar por medios electrónicos algunas de las sesiones de las Conferencias sectoriales, con el fin de evitar desplazamientos, y que el artículo 149.3 reserva para los supuestos en que la conferencia sectorial hubiera de reunirse con el objeto exclusivo de informar un proyecto normativo, la convocatoria, la constitución y adopción de acuerdos. En tales casos puede acudir a medios electrónicos, telefónicos o audiovisuales, que garanticen la intercomunicación entre ellos y la unidad de acto, tales como la videoconferencia o el correo electrónico, entendiéndose los acuerdos adoptados en el lugar donde esté la presidencia, de acuerdo con el procedimiento que se establezca en el reglamento de funcionamiento interno de la conferencia sectorial.

intereses ha sido demasiado pesado para aplicar a la propia Administración lo que no duda en imponer a los ciudadanos³⁴.

Por lo demás, los artículos 17 y 18 de la Ley 40/2015 se dedican a desarrollar las previsiones normativas necesarias para el correcto desarrollo de las sesiones de los órganos colegiados por medios electrónicos. Así, se establece que “en las sesiones que celebren los órganos colegiados a distancia, sus miembros podrán encontrarse en distintos lugares siempre y cuando se asegure por medios electrónicos, considerándose también tales los telefónicos, y audiovisuales, la identidad de los miembros o personas que los suplan, el contenido de sus manifestaciones, 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”. A tal fin, y entre otros, se considerarán incluidos entre los medios electrónicos válidos, el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias. Por lo que respecta al quórum de constitución del órgano, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, la asistencia requerida podrá ser presencial o a distancia, tanto con carácter general como para la válida celebración de sesiones sin convocatoria previa cuando así lo decidan todos sus miembros.

Más relevante quizá es la tarea preparatoria de la sesión, para la que el uso de medios electrónicos se revela enormemente útil. En este sentido, dispone el apartado 3 que “salvo que no resulte posible, las convocatorias serán remitidas a los miembros del órgano colegiado a través de medios electrónicos, haciendo constar en la misma el orden del día junto con la documentación necesaria para su deliberación cuando sea posible, las condiciones en las que se va a celebrar la sesión, 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”. Nuevamente habrá que utilizar un criterio restrictivo y que exija previa motivación, de las circunstancias que no hagan posible la remisión de convocatoria y documentación por medios electrónicos.

Respecto de los acuerdos, se establece que cuando se hayan tomado a distancia, se entenderán adoptados en el lugar donde tenga la sede el órgano colegiado y, en su defecto, donde esté ubicada la presidencia. Las certificaciones que se soliciten al Secretario serán expedidas por medios electrónicos, salvo que el interesado manifieste expresamente lo contrario y no tenga obligación de relacionarse con las Administraciones por esta vía.

Por último el artículo 18 contempla diversas peculiaridades respecto de las actas. En primer término se permite la grabación de las sesiones que celebre el órgano colegiado, de forma tal que el fichero resultante de ésta, junto con la certificación expedida por el Secretario de la autenticidad e integridad del mismo, y cuantos documentos en soporte electrónico se

³⁴ No han faltado, sin embargo, autores que han defendido la preferencia por la celebración de sesiones presenciales y, como poco, sincrónicas, relegando la celebración virtual a circunstancias excepcionales. Al respecto, TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., *Los órganos colegiados en el momento presente*, REDA, núm. 150, enero-abril 2011, pp. 299 y ss.

utilizasen como documentos de la sesión, podrán acompañar al acta de las sesiones, sin necesidad de hacer constar en ella los puntos principales de las deliberaciones. Por lo demás, el Secretario ha de remitir el borrador del acta a través de medios electrónicos, a los miembros del órgano colegiado, quienes podrán manifestar por los mismos medios su conformidad o reparos al texto, a efectos de su aprobación, considerándose, en caso afirmativo, aprobada en la misma reunión. En fin, cuando se hubiese optado por la grabación de las sesiones celebradas o por la utilización de documentos en soporte electrónico, deberán conservarse 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.

V. CUESTIONES ORGANIZATIVAS Y DE COOPERACIÓN

5.1. Sistema de gobernanza del uso de TIC en la administración

Al sistema de gobernanza de las TIC dedica especial atención el informe CORA con el fin de impulsar el desarrollo de la administración electrónica, aprovechar al máximo las ventajas derivadas de estas tecnologías y ahorrar costes. El diseño actual para la Administración General del Estado no se encuentra desarrollado en las leyes 39 y 40/2015, pero sí en un Real Decreto muy cercano en el tiempo, el 806/2014³⁵. Su principal novedad consiste en la centralización de la toma de decisiones en la materia en torno a un órgano colegiado, la Comisión de Estrategia TIC, adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a través de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y que funciona en pleno y comité ejecutivo. Dicha Comisión define y supervisa la aplicación de la «Estrategia TIC», que será aprobada por el Gobierno a propuesta de los Ministros de la Presidencia, de Hacienda y Administraciones Públicas y de Industria, Energía y Turismo. La Estrategia TIC determina los objetivos, principios y acciones para el desarrollo de la administración digital y la transformación digital de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos y servirá de base para la elaboración por los distintos ministerios de sus planes de acción para la transformación digital. La Comisión elevará anualmente, a través de su Presidente, un informe al Consejo de Ministros, en el que se recogerá el estado de la transformación digital de la Administración en la Administración General del Estado y sus organismos públicos y está asistida y apoyada por la Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (art. 5).

Aprobada la Estrategia, corresponde a los Ministerios su aplicación en coordinación con la citada Dirección General. Para ello el Real Decreto re-

³⁵ Real Decreto 806/2014, de 19 de septiembre, sobre organización e instrumentos operativos de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos.

gula las Comisiones Ministeriales de Administración Digital (CMAD) como órganos colegiados de ámbito departamental responsables del impulso y de la coordinación interna en cada departamento en materia de Administración digital, y serán los órganos de enlace con la Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (art. 10). Están presididas por el Subsecretario y estarán integradas por los representantes, con rango mínimo de Subdirector General, de las áreas funcionales y de los organismos adscritos que se determine mediante orden ministerial, así como los responsables de las unidades ministeriales de tecnologías de la información y las comunicaciones. Como órgano de coordinación se contempla el Comité de Dirección de las Tecnologías de Información y las Comunicaciones a la Dirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (art. 8).

5.2. Cooperación administrativa

Finalmente, la Ley 40/2015 dedica un capítulo a las relaciones electrónicas entre Administraciones, dentro del título relativo a las relaciones interadministrativas. Sus objetivos son similares a los ya señalados. Por un lado se persigue un ahorro de costes a partir de la consagración legislativa, procedente de la Ley 11/2007, del principio de reutilización de sistemas y aplicaciones de propiedad de las Administraciones Públicas y de la transferencia de tecnología entre éstas (arts. 157 y 158 de la Ley 40/2015), naturalmente siempre que no existan derechos de propiedad industrial que lo impidan, por lo que afectan a las aplicaciones desarrolladas por sus servicios o 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. Dicha reutilización podrá ser gratuita o previo pago del coste de adquisición o fabricación de las aplicaciones cedidas, salvo que se declaren fuentes abiertas, para lo que será necesario que 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.

Junto al ahorro económico, se acomete la interconexión e intercambio interadministrativo de información. Se trata no sólo de un elemento de eficacia en la actuación administrativa, sino también de un corolario del derecho de los ciudadanos, ya reconocido desde la primera redacción del artículo 35 de la Ley 30/1992, de no aportar documentos ni datos que obren en poder de las Administraciones Públicas y que, desgraciadamente se ha caído del magro elenco contemplado en el artículo 16 de la Ley 39/2015. Así, el artículo 155 señala que “de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal [LOPD] y su normativa de desarrollo, cada Administración deberá facilitar el acceso de las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para

acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad”. Por supuesto, la disponibilidad de tales datos estará limitada estrictamente a aquellos que son requeridos a los interesados por las restantes Administraciones para la tramitación y resolución de los procedimientos y actuaciones de su competencia, de acuerdo con su normativa reguladora. En este sentido han de destacarse las restricciones impuestas por la LOPD que, aunque no impide la transmisión de datos dentro de la misma Administración Pública, aun sin el consentimiento del titular³⁶, sin embargo limita los intercambios sin consentimiento expreso entre distintas administraciones para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos (art. 21.2 LOPD)³⁷.

Para reforzar la consecución de estos objetivos la Ley da carta de naturaleza a unos instrumentos ya previstos en la Ley 11/2007, si bien su eficacia queda reforzada al adquirir el carácter básico del que hasta la fecha carecían, toda vez que la disposición final decimocuarta de la Ley 40/2015 no contempla las salvedades que sí introdujo para el artículo 42 la disposición final primera de aquélla, a saber, el Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI) y el Esquema Nacional de Seguridad. El primero 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. Por su parte, 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. El ENI es un documento que consta de tres libros³⁸, en los que se contienen, respectivamente:

- a. Criterios de seguridad. Expone los requisitos, criterios y recomendaciones relativos a la implantación de las medidas de seguridad organi-

³⁶ En este sentido, a partir de lo previsto en el artículo 6.2 LOPD y de su silencio y el de su reglamento de desarrollo, véase MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., Régimen jurídico del intercambio electrónico de datos, documentos y certificaciones entre Administraciones, RAP, núm. 183, septiembre-diciembre 2010, p. 373.

³⁷ Ha de recordarse además, la declaración de inconstitucionalidad de la previsión adicional que inicialmente incluía este precepto y que había de permitir dicha transmisión “cuando la comunicación hubiere sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición de superior rango que regule su uso”, por parte de la STC 292/2000, de 30 de noviembre, por tratarse de una habilitación genérica y no concreta. Se ha criticado la falta de concreción por el legislador de tales criterios, más allá de la legislación tributaria. Al respecto, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., Régimen jurídico del intercambio electrónico de datos, documentos y certificaciones entre Administraciones, op. cit., p. 378.

³⁸ Véase al respecto GAMERO CASADO, E., Interoperabilidad y administración electrónica: conéctense, por favor, RAP, núm. 179, mayo-agosto 2009, p. 318.

zativas y técnicas en el diseño, desarrollo, implantación y explotación de las citadas aplicaciones para ejercicio de potestades.

- b. Criterios de normalización. Expone las pautas para facilitar la compatibilidad técnica y la interoperabilidad de las aplicaciones.
- c. Criterios de conservación. Expone los requisitos, criterios y recomendaciones para la conservación de la información en soporte electrónico en las citadas aplicaciones.

Aunque la Ley 40/2015 ha eliminado esta previsión de su antecesora, el ENI se aprueba por Real Decreto³⁹ y tiene carácter vinculante para todas las Administraciones Públicas, sustentado en la competencia reconocida al Estado en materia de régimen jurídico de las Administraciones y procedimiento común por el artículo 149.1.18 CE, que ha recibido un tratamiento generoso por la jurisprudencia constitucional⁴⁰. No obstante, se ha señalado que la intensa participación de la Conferencia Sectorial de Administración Pública, que sigue manteniendo, a través de la Comisión Sectorial de administración electrónica la competencia sobre cooperación de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales en materia de administración electrónica (disposición adicional novena de la Ley 40/2015), ha dejado su impronta en tales instrumentos, que permiten un juego amplio de las Administraciones territoriales⁴¹.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGIRREAZKUENAGA, I., *El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas*, REDA, núm. 109, enero-marzo 2001.
- BAUZÁ MARTORELL, FJ.: *Régimen Jurídico de los registros telemáticos*, REDA, núm. 118, abril-junio 2003.
- CANO CAMPOS, T., *La invalidez sobrevenida en los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 2004.
- CANTÓ PÉREZ, M.^a T., *La ordenación del sistema de registro electrónico en la Administración Pública*, RAP, núm. 187, enero-abril 2012.

³⁹ 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 tramitación es harto compleja, dado que, como establecía el artículo 42 y la disposición final primera de la Ley 11/2007, se elaboró con la participación de todas las Administraciones Públicas a las que les es de aplicación, fue informado favorablemente por la Comisión Permanente del Consejo Superior de Administración Electrónica, por la Conferencia Sectorial de Administración Pública y por la Comisión Nacional de Administración Local, además de dictaminado por el Consejo de Estado e informado por la Agencia Española de Protección de Datos, sin olvidar el trámite de información pública. El Esquema Nacional de Seguridad ha sido a su vez aprobado por Real Decreto 3/2010, de 8 de enero.

⁴⁰ SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, y 50/1999, de 6 de abril, entre otras.

⁴¹ GAMERO CASADO, E., Interoperabilidad y administración electrónica: conéctense, por favor, op. cit., p. 328.

- DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., *El documento electrónico en la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, RAP, núm. 131, mayo-agosto 1993.
- DORREGO DE CARLOS, A., y GUTIÉRREZ VICÉN, C., *Disposiciones y actos administrativos*, en *Administraciones Públicas y ciudadanos*, (B. Pendás dir.) Ed. Praxis, Barcelona 1993.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Una llamada de atención sobre la regulación de las notificaciones electrónicas en la novísima ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas*, RAP, núm. 198, septiembre-diciembre 2015.
- GAMERO CASADO, E.,
- *Interoperabilidad y administración electrónica: conéctense, por favor*, RAP, núm. 179, mayo-agosto 2009.
 - *La notificación por correo electrónico tras la Ley 24/2001, de 27 de diciembre*, REDA, núm. 116, octubre-diciembre 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*. II, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.
- GARCÍA JIMÉNEZ, A., *El perfil del comprador europeo: una forma de innovar en contratación pública*, RAP, núm. 192, septiembre-diciembre 2013.
- GUILLÉN CARAMÉS, J., *La Administración electrónica. ¿Mito o realidad para los ciudadanos del siglo XXI?*, Centro PwC & IE del Sector Público, Madrid, 2010.
- MARTÍN DELGADO, I., *Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada*, RAP, núm. 180, septiembre-diciembre 2009.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Régimen jurídico del intercambio electrónico de datos, documentos y certificaciones entre Administraciones*, RAP, núm. 183, septiembre-diciembre 2010.
- PALOMAR OLMEDA, A.
- *La utilización de las nuevas tecnologías en la actuación administrativa*, REDA, núm. 87, 1995.
 - *La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- PASCUA MATEO, F., *Derecho comunitario y calidad del ordenamiento español (estatal, autonómico y local)*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*, Iustel, Madrid, 2004.
- TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., *Los órganos colegiados en el momento presente*, REDA, núm. 150, enero-abril 2011.
- VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-administración*, Granada, Comares, 2007.
- ZAGREBELSKY, G., *El Derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 1997.