El procedimiento administrativo electrónico[1]

Alberto Palomar Olmeda
Magistrado. Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 23 de Madrid

SUMARIO. 1. La transformación de las pautas de actuación de las Administraciones Públicas y la introducción de técnicas electrónicas. 2. Sistematización de las formas de utilización de la informática en el ámbito procedimental: un intento de delimitación sobre la base del procedimiento administrativo común. 3. La transformación como consecuencia de la publicación de la LAE. 4. Criterios para la implantación de la gestión electrónica de procedimientos. 4.1. Directrices de ordenación. 4.2. La regulación de la cuestión en la LAE. **5. Un elemento central: la aprobación de la aplicación. Su regulación en el artículo 39 de la LAE. 6. Algunos elementos centrales de la constatación de la actuación procedimental electrónica.** 6.1. La transformación de elementos esenciales del procedimiento administrativo. 6.2. Un intento de reconfiguración general. **7. La revisión jurisdiccional de los actos dictados utilizando procedimientos electrónicos**

1. La transformación de las pautas de actuación de las Administraciones Públicas y la introducción de técnicas electrónicas

Prescindiendo de otros antecedentes y consideraciones muy parciales, podemos indicar que la publicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) supuso el primer impulso real a la transformación de las pautas de actuación de las Administraciones Públicas, que se ha visto sistematizada y confirmada con la publicación de la Ley 11/2007, de 22 de junio (RCL 007\1222) de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (en adelante, LAE).[2] A partir de esta afirmación los análisis deben centrarse en un escenario –más o menos próximo– en el que se ejecute aquella norma y, en consecuencia, en una Administración

1. El presente texto se corresponde con la conferencia que, con el mismo título, impartí en el Curso sobre "Administración electrónica en los Gobiernos y Administraciones locales", organizado en Huesca el día 17 de junio de 2009.

2. Gómez Puente, J.: La Administración electrónica. Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Navarra 2007; Guillén Caramés, J.: "La Administración electrónica", en *Principios de Derecho de Internet*, Dir. García Mexía, Valencia, 2002.

Serie Claves del Gobierno Local, 12
ISBN: 978-84-614-0970-9
Fundación Democracia y Gobierno Local

que actúa conforme a unas pautas diferentes de base, esencialmente, tecnológica.[3] Los tiempos en los que se ejecute este cambio y su propia gradualidad trascienden del objetivo del presente trabajo, aunque, eso sí, condicionan un principio central de la migración: el reconocimiento y la viabilidad real de la actuación ante la Administración por vía electrónica y por la que no lo es.[4]

Este cambio de formas de actuación no tiene sin duda un reflejo meramente interno, sino que se proyecta, claramente, sobre el conjunto del sistema administrativo y, dentro del mismo, en la actividad jurisdiccional, aunque es evidente que los debates sobre esta cuestión aún no han penetrado suficientemente en nuestro país.

2. Sistematización de las formas de utilización de la informática en el ámbito procedimental: un intento de delimitación sobre la base del procedimiento administrativo común[5]

Es evidente que la Administración del futuro debe ser, sin duda, una Administración capaz de asumir las técnicas y pautas de trabajo que la sociedad en su conjunto utiliza en los procesos de almacenamiento y uso de la información, tanto en los aspectos relacionales como decisionales de su gestión, y, en suma, en la gestión realizada por aquélla.[6] La LRJPAC contiene algunas referencias puntuales junto con determinaciones de carácter genérico en normas sectoriales, que se han ido realizando de forma más o menos solapada con la regulación general.[7]

Centrándonos en este momento en la exégesis de la LRJPAC, podemos centrar dicho análisis en el artículo 45 de la LRJPAC,[8] principal clave de lo que hemos deno-

---

3. Barnés Vázquez, J.: "Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública en la Sociedad de la Información y del conocimiento". Administración de Andalucía. *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 40, Sevilla, 2000.

4. Ochoa Monzó, J. y Martínez Gutiérrez, J.: "La permeabilidad de la actividad administrativa al uso de las tecnologías de la información y la comunicación: hacia la Administración electrónica y el procedimiento administrativo electrónico", en *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Dir. Fabra Valls, M. y Blasco Díaz, J. L., Castellón, 2007.

5. Pérez Gálvez, J. F.: "Incidencia de las nuevas tecnologías en el procedimiento administrativo español", en Alenza García, J. F. y Razquin Lizarraga, J. M. (Dir.): *Organización y procedimientos administrativos: Libro Homenaje al Profesor Francisco González Navarro*, Aranzadi, Navarra, 2007.

6. Con carácter general, Bauza Martorell, F. J.: *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2002.

7. Agirreazkuenaga, I. y Chinchilla, C.: "El uso de medios electrónicos informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 109, enero-marzo, Madrid, 2001.

8. Alcolea, J. M.: "La incorporación de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas a la actividad de la Administración del Estado. Especial referencia a la Ley 30/1992 y a los Reales

Serie Claves del Gobierno Local, 12 Fundación Democracia y Gobierno Local
ISBN: 978-84-614-0970-9

minado determinaciones genéricas. Su regulación nos permite diferenciar los siguientes apartados.

A) Determinaciones programáticas

El párrafo primero del artículo 45 LRJPAC, recuperó tímidamente la función de la Ley como elemento de programación de la actuación administrativa, cuando indica que: "las Administraciones Públicas impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes."

Este apartado nos permite efectuar algunos desgloses de índole diversa. Así, por un lado, podemos indicar que el precepto contiene una clara referencia a la necesidad de impulsar el establecimiento y desarrollo de una política de gestión apoyada o concebida sobre bases informáticas o tecnológicas, en general. El problema evidente que se plantea en este apartado es el de la utilización de tecnologías como una auténtica política horizontal, estructurada, al menos desde el plano conceptual, en órganos horizontales (al modo del Real Decreto 2291/1983, de 28 de julio, sobre órganos de elaboración y desarrollo de la política informática del Gobierno, que crea el Consejo Superior de Informática), o su configuración ligada a la gestión individualizada y por tanto autónoma en su definición. Por más que tendencialmente este último modelo haya primado realmente en los últimos tiempos, es necesario indicar que, en momentos de aguda crisis económica, resulta imprescindible efectuar determinaciones en el ámbito de la planificación global y no sectorial, de forma que los recursos escasos puedan optimizarse en aquellos sectores estratégicos o de mayor repercusión social. Esta norma aporta como novedad la creación del Sistema Informático Nacional, cuya esencia y funciones sólo pueden entenderse por referencia concertada con el propio órgano creado en la misma.

En todo caso la formulación indicada es sólo una formulación de principios, que trata de incorporar a las Administraciones Públicas de nuestros días al mundo de las nuevas tecnologías en la gestión.[9] Fuera de este terreno lo que sí parece importante

---

Decretos 263/1996 y 772/1999", *Derecho de Internet. Contratación electrónica y firma digital*, Aranzadi, Elcano, 2000.

9. Esa prescripción es, sin duda, un avance y una referencia que en su concepción estructural no puede considerarse una novedad en nuestro Ordenamiento Jurídico, ya que aunque contuviera una determinación más rudimentaria debe recordarse el artículo 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, cuando indicaba 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 del trabajo haga económico el empleo de estos procedimientos", referencia que se compaginaba en la antigua

Serie Claves del Gobierno Local, 12
ISBN: 978-84-614-0970-9
Fundación Democracia y Gobierno Local

es señalar que este párrafo alude a los dos posibles ámbitos de actuación e incorporación de las nuevas tecnologías en el ámbito de las Administraciones Públicas, que abarca "su actividad" y "sus competencias", de donde se deduce que no hay exclusiones apriorísticas. El conjunto de la actividad administrativa (se desarrolle como simple función de información y comunicación o en el marco de un procedimiento administrativo), debe ser objeto de mecanización, aunque, obviamente, las reglas y los límites de cada uno sean diferentes, porque diferente es, también, su propia problemática.

Precisamente esta referencia a los límites, a la que ya nos hemos referido de forma más extensa en el apartado anterior, constituye, a nuestro juicio, el último elemento referencial de la regulación contenida en el artículo 45 de la LRJPAC, que concluye afirmando que la utilización de los medios técnicos tendrá las "limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes". Prescripción reiterativa y en gran parte innecesaria, ya que su omisión hubiese tenido las mismas consecuencias prácticas tanto en la aplicación de las determinaciones constitucionales que, por razones obvias, no son disponibles desde la ley, como, en general, en la aplicación de las leyes que, en desarrollo de la misma, se han dictado para la regulación genérica de aquella prescripción, y que tampoco podrían excepcionarse para uno más de los destinatarios posibles de las mismas, como a estos efectos es la Administración Pública.

B) La informática y las nuevas tecnologías como elementos relacionales

Un segundo elemento de utilidad en el análisis del proceso de introducción de tecnologías en el funcionamiento de la Administración, podemos encontrarlo en la mejora de servicios de las Administraciones frente a los ciudadanos, esto es, lo que hemos denominado los elementos de la informática y la electrónica vinculados a la mejora de calidad en los aspectos relacionales.[10] A esta cuestión se refiere el párrafo segundo del artículo 45 de la LRJPAC, que, textualmente, establece: "Cuando sea compatible con los medios técnicos de que dispongan las Administraciones Públicas, los ciudadanos podrán relacionarse con ellas para ejercer sus derechos a través de

---

Ley con la contenida en el artículo 38, que contenía la posibilidad de simplificación de los procedimientos y la utilización de medios mecánicos de reproducción en aquellos que fuesen sustancialmente idénticos.

10. Álamo 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)", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 133, enero-marzo, Madrid, 2007.

Sánchez Rodríguez, F.: "Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la Administración Pública como paradigmas de un servicio público eficaz y eficiente prestado a los ciudadanos", en Punzón Moraleda, J.: *Administraciones Públicas y nueva tecnologías*, Valladolid, 2005.

Serie Claves del Gobierno Local, 12 Fundación Democracia y Gobierno Local
ISBN: 978-84-614-0970-9

técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos con respeto de las garantías y requisitos previstos en cada procedimiento."[11]

La utilización a la que nos venimos refiriendo plantea algunos problemas, de índole general, que pasamos a analizar. En primer término, podemos referirnos al ámbito objetivo de esa relación fundada en elementos tecnológicos. El precepto transcrito se limitaba a señalar como referencias dos que pueden servir de pautas interpretativas. Así, por un lado, se refería a la posibilidad de utilizarla por los ciudadanos para el ejercicio de sus derechos y, por otro, remitía la determinación de las garantías y los requisitos a la normativa reguladora de cada procedimiento.

Es evidente, por tanto, que la previsión contenida en el párrafo transcrito se inserta en el marco de la actividad formalizada y no el marco común de facilitación de la comunicabilidad con efectos esencialmente informativos (actividad no formalizada). De hecho, uno de los primeros ejemplos de desarrollo normativo de lo que acaba de indicarse fue la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 3 de abril de 1995, sobre uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en relación con la inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación en el ámbito de la Seguridad Social, que establece, en su artículo 1.º, que la utilización de los citados medios se realiza en el curso de verdaderos procedimientos administrativos, hasta el punto –dudosamente necesario– de tener que precisar en el artículo 2.º que: "los actos administrativos realizados por la Tesorería General de la Seguridad Social que se deriven de la citada transmisión de datos, tendrán plena validez y eficacia, generando los derechos y obligaciones establecidos por la normativa en relación con dichos actos".[12] Esta prescripción estaba en plena sintonía con lo que establece la propia LRJPAC, pero no habilita –como en algún momento se pensó– los procedimientos administrativos en concreto, y exime de las aprobaciones de las aplicaciones en cada uno de ellos.

No obstante, lo que es evidente es que la versión a la que se refiere este apartado es, insistimos, una informática relacional y no decisional. De lo que se trata,

---

11. Específicamente y como se verá, posteriormente, se entiende efectuada, en la remisión al Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, sobre registros y notificaciones telemáticas.

12. En desarrollo de la misma se publica la Resolución de 23 mayo 1995, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social

[BOE 7 junio 1995, núm. 135/1995 (RCL 1995\1706)]. Este esquema, en lo que al programa RED se refiere, fue completado por la Resolución de 8 abril 2003, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales [BOE 28 abril 2003, núm. 101/2003, p. 16417 (RCL 2003\1147)], sobre la implantación del estándar de comunicaciones basado en el protocolo IP, conocido como Internet, como única plataforma de comunicación entre la Tesorería General de la Seguridad Social y los autorizados al sistema de remisión electrónica de datos (RED).

Serie Claves del Gobierno Local, 12
ISBN: 978-84-614-0970-9
Fundación Democracia y Gobierno Local

realmente, es de facilitar la comunicación entre la Administración y los ciudadanos. Es, por así decirlo, una labor externa que tendrá en la constancia de la producción de las notificaciones el punto central de eficacia administrativa.

Ahora bien, este carácter que puede aparecer inicialmente como restrictivo, presenta la ventaja esencial de ser admisible en todo tipo de procedimientos, esto es, sin tener en cuenta, como inmediatamente veremos, la naturaleza y el contenido de la potestad administrativa que se sirve por medio del citado procedimiento; o lo que es igual, sin analizar si estamos ante una decisión final discrecional o reglada, que es precisamente la condición para poder utilizar, al menos en su integridad, los denominados sistemas expertos.

Recapitulando este apartado, es necesario indicar que las condiciones de accesibilidad relacional para que puedan ser utilizados en procedimientos administrativos son dos esencialmente: una, de carácter posibilista y esencial, como es la compatibilidad de medios técnicos, cuestión que forma parte de la necesidad de reconquistar una política integrada de recursos y adquisiciones informáticas, que impida la existencia de sistemas materialmente cerrados (expresión que se utiliza aquí en un sentido vulgar y no puramente informático) e incompatibles con los que generalmente se utilizan en el mercado; y otra, la referencia a la posible existencia de garantías para la conexión y comunicación que se defieren a las reglas específicas de cada procedimiento.

Este sistema de garantías debe referirse no sólo a la veracidad e inalterabilidad de lo transmitido, sino a otras cuestiones que son absolutamente indispensables para compaginar esta determinación con el procedimiento administrativo convencional, esto es, la identidad del transmitente, el momento en el que lo hace, y la acreditación de la autenticidad de la voluntad del transmitente indicada o representada por claves, números identificativos o cualquier otro medio técnico que permita cumplir la finalidad deseada.

En síntesis nos referimos a la necesidad de dejar constancia del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 70 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, incluida la determinación del domicilio o terminal –en este caso– en el que se desea recibir las comunicaciones.

Para conseguir esta constancia se dictó el Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, sobre registros y notificaciones telemáticas. Esta regulación tenía un doble fundamento legal. Por un lado, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden social, que añade un nuevo apartado 3 al ar-

Serie Claves del Gobierno Local, 12 Fundación Democracia y Gobierno Local
ISBN: 978-84-614-0970-9

tículo 59 de la LRJPAC, en el que se habilita la notificación por este medio.[13] Esta regulación ha sido derogada y sustituida con la publicación de la LAE, pero constituye un antecedente digno de mención.

Por otro lado, el propio Real Decreto 209/2003, de 21 de febrero, que establecía una regulación autóctona sobre la base de establecer una modificación del Real Decreto 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, y que consiste en la incorporación de un nuevo Capítulo IV referido, específicamente, a las notificaciones telemáticas, un Capítulo V dedicado a los certificados telemáticos y transmisiones de datos y un Capítulo VI dedicado a los registros telemáticos.[14]

C) Las nuevas tecnologías en los procesos de gestión

De todas las cuestiones aquí analizadas, es ésta, sin duda, la de mayor alcance e importancia. La LRJPAC admite sin rodeos la existencia de "procedimientos que se tramiten y terminen en soporte informático" (artículo 45.3). Lo que plantea un claro problema de interpretación sobre el tenor de la expresión utilizada y su alcance y, en concreto, la inclusión o no de sistemas expertos en la gestión pública de carácter procedimental. Se podría pensar que, cuando se hace referencia en el artículo 45.3 de la LRJPAC a la existencia de procedimientos que "se tramiten y terminen en soporte informático", no se está refiriendo estrictamente a sistemas expertos, esto es, aquéllos que son capaces de resolver, sin la intervención decisiva del hombre, los procesos que se les someten.

Recordemos, a estos efectos, que un sistema experto es un sistema que simula el conocimiento en un campo de actividad determinado, y generalmente son sistemas de ayuda a la decisión: sistemas que generan una respuesta ante unas condiciones de entrada y son capaces de explicar la respuesta.

---

13. El tenor literal de dicho precepto es el siguiente: "... para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización, identificando además la dirección electrónica correspondiente, que deberá cumplir los requisitos reglamentariamente establecidos. En estos casos, la notificación se entenderá practicada a todos los efectos legales en el momento en el que se produzca el acceso a su contenido en la dirección electrónica. 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 entenderá que la notificación ha sido rechazada a los efectos previstos en el siguiente apartado, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material de acceso...".

14. Gamero Casado, E.: *Notificaciones telemáticas*, Bosch, Barcelona, 2005; "La notificación por correo electrónico tras la Ley 24/2001, de 27 de diciembre", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 116, Madrid, 2002.

Serie Claves del Gobierno Local, 12
ISBN: 978-84-614-0970-9
Fundación Democracia y Gobierno Local

La informatización de procesos de gestión por lo general no se basa en el concepto de sistema experto (aunque algunos sistemas de gestión pueden tener uno embebido, por ejemplo como herramienta de ayuda a la decisión de alguna persona que interviene en el proceso), y en ocasiones pueden diseñarse sistemas expertos que toman el control completo de un proceso que implica una decisión complicada (por ejemplo un sistema automático de concesión de créditos sin intervención humana). Estos sistemas pueden revestir, a su vez, mayor o menor complejidad, bien por la íntegra sustitución o bien, conformándose de una forma más rudimentaria, en el nivel de servicio transaccional en línea (como podría ser por ejemplo el pago de un impuesto por Internet).

De esta forma podemos indicar que existen dos posibles interpretaciones en la referencia textual del artículo 45.3 de la LRJPAC. Una, que se identifica con la habilitación de auténticos sistemas expertos[15] –en el sentido de la definición propuesta–, y otra, que sólo haría referencia a que se utilicen herramientas informáticas en el procedimiento, aunque la herramienta sea un mero soporte para el funcionario que tramita el procedimiento (por ejemplo, un sistema de gestión documental que lleve el procedimiento).

Es lo cierto que la clave de la interpretación no puede ser únicamente la histórica. La voluntad del legislador no puede ser interpretada de una forma estricta ni restrictiva, y según esto nada impide que, cuando se pueda –desde una perspectiva técnica–, se utilicen estos sistemas.

Fuera ya del terreno de la disquisición interpretativa, es lo cierto que el apartado trascrito de la LRJPAC se limita (además de reconocer su propia existencia) a indicar que se "garantizará la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerce".

Antes de hacer otras consideraciones más apegadas al terreno concreto de la regulación, con carácter previo debemos efectuar una acotación previa al carácter y condición de los procedimientos en los que es posible utilizar, en su totalidad, un sistema informático que resuelva los mismos.

A nuestro juicio, los denominados sistemas expertos pueden sustituir rápida y eficazmente a la voluntad humana en el ámbito de las decisiones administrativas de

15. La ventaja de los sistemas expertos sobre todo a los efectos de lo que aquí se analiza frente al resto de técnicas TIC, es que a muchos de ellos se les puede interrogar sobre el propio proceso de la decisión, de forma que la "voluntad" puede ser explicada. Este aspecto del uso de sistemas expertos en la conformación de la voluntad administrativa es tan interesante que casi merece la pena dedicar un capítulo entero a su análisis, y el estudio de los problemas derivados de su uso.

Serie Claves del Gobierno Local, 12 Fundación Democracia y Gobierno Local
ISBN: 978-84-614-0970-9

carácter reglado, esto es, aquéllas en las que el proceso de subsunción del supuesto de hecho en la norma concreta no admite soluciones diversas, todas ellas admisibles en el marco jurídico en el que se inserta. Por el contrario, allí donde la configuración de la potestad tenga elementos discrecionales, la sustitución no puede operar, ya que podría desfigurar la propia potestad y conducir a soluciones no queridas por el propio ordenamiento jurídico. En estos últimos podemos aludir a una informática de apoyo a la decisión final, pero no de adopción de la misma.

Es lo cierto que la utilización de estos sistemas expertos constituye el reto de la Administración gestora, como lo ha sido en los procesos productivos de la sociedad tecnológica en general, si bien su incorporación hasta el momento no ofrece elementos de consistencia jurídica final, y en muchos casos es simplemente el fruto de voluntarismo gestor y de la necesidad de dar soluciones que ya no pueden conseguirse por medios convencionales.

La clave de estos procesos está en el párrafo cuarto del propio artículo 45, que alude a una inconcreta aprobación previa por el órgano competente de los programas y aplicaciones electrónicas, informáticas y telemáticas que vayan a ser utilizados por las Administraciones Públicas. Esta autorización previa se completa con otra, también inconcreta, de difundir públicamente sus características.[16]

Este precepto estaba llamado a convertirse en clave del sistema. Es cierto, sin embargo, que pese a su importancia ha pasado realmente desapercibido y, en consecuencia, se trata de un elemento claramente infrautilizado. De hecho sólo a partir del año 2000 se han producido algunas aprobaciones de las aplicaciones que, por su número, no se acompasan con el avance tecnológico de la Administración Pública.

Las razones de esta infrautilización pueden ser de muchos tipos, pero no merman la reflexión sobre su importancia. De un lado, en el ámbito administrativo, el programa y la aplicación informática deben ser un elemento de seguridad para todos los actores en el seno del procedimiento administrativo. Permiten conocer cuál es el proceso de formación de voluntad del órgano administrativo y, por tanto, inmovilizan, como garantía, de los ciudadanos y de los propios gestores, cómo se ha producido la formación de dicha voluntad, a los efectos de la revisión ulterior e incluso de determinar o eliminar la responsabilidad por la propia gestión.

---

16. Es cierto y no cabe negar que sólo desde épocas bien recientes el Derecho, en general, reacciona para dar cabida al fenómeno informático en su consideración global. Sobre esta cuestión puede verse el trabajo de García Rodríguez, C.: "Programas de ordenador: perspectiva jurídica y policial", *Revista Actualidad Informática Aranzadi*, núm. 15, abril de 1995, p. 1 y ss.

Serie Claves del Gobierno Local, 12
ISBN: 978-84-614-0970-9
Fundación Democracia y Gobierno Local

D) Las nuevas tecnologías en la facilitación de procesos instrumentales en el ámbito procedimental

Incluimos en este apartado el conjunto de prescripciones que se contienen en el artículo 45.5 de la LRJPAC, conforme al cual "Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos por esta u otras Leyes...". La formulación enunciada significa para de Asís Roig que: "la ley admite no sólo la posibilidad de estos documentos sino que les otorga la plena validez y eficacia y consiguientemente deben ser considerados documento público (Art. 46. 4 de la LRJPAC) a todos los efectos...".[17] Es cierto que este carácter de documento auténtico plantea algunos problemas adicionales, centrados fundamentalmente en la autentificación de la firma y demás elementos que forman parte del documento.

Antes de cualquier otra determinación en este campo, parece necesario recapitular sobre los diferentes tipos de documentos electrónicos, para lo cual parece especialmente acertada la clasificación que realiza Davara Rodríguez, según el cual es posible aludir a tres tipos diferentes de documentos electrónicos. Por un lado, los que son transmitidos o transcritos, respecto de su contenido, por medios electrónicos. Por otro, aquellos actos que son generados o transmitidos por medios electrónicos pero que no guardan relación alguna con la informática (por ejemplo, los transmitidos por fax). Por último, aquéllos en los que, además del componente informático, se ha utilizado un medio de comunicación, en cuyo caso puede hablarse de documentos generados o transmitidos telemáticamente.[18]

De los tres tipos de documentos a los que nos acabamos de referir, es evidente que en el presente apartado nos referimos exclusivamente a los consignados en segundo y tercer lugar, es decir, aquéllos que aportan como novedad la facilitación de los mecanismos de relación y comunicación entre los distintos actores que intervienen en el procedimiento administrativo. No obstante, es lo cierto que el documento electrónico básico, es decir, el generado como consecuencia de la aplicación de un programa o de un sistema experto en general, tiene una serie de elementos comunes

17. Asís Roig, A. de: "Documento electrónico en la Administración Pública", en la obra colectiva *Ámbito Jurídico de las tecnologías de la información*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 26.

18. Davara Rodríguez, M. A.: "El documento electrónico en la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", *Revista de Administración Pública*, núm. 131, mayo-agosto de 1993, p. 457.

Serie Claves del Gobierno Local, 12 Fundación Democracia y Gobierno Local
ISBN: 978-84-614-0970-9

en la definición de la problemática general de este tipo de documentos. En el planteamiento que se hace en el presente trabajo es claro que el documento electrónico será tan sólo el producto final de la aplicación automatizada de un proceso decisional mecanizado.[19]

Desde una configuración estrictamente legal, el mecanismo de validez de este tipo de documentos es el producto final del cumplimiento de una serie de requisitos, que han sido sistematizados por de Asís Roig en los cuatro siguientes: *"a)* Autenticidad del documento, que es tanto como, en palabras de la propia Ley, garantía de identificación y ejercicio de la competencia del órgano que ejerce la competencia... *b)* Integridad, entendida como la cualidad del documento de no haber sido alterado o manipulado respecto de su contenido propio. *c)* Conservación, cualidad que es más difícil de definir respecto del acto y se refiere a las condiciones de almacenamiento y seguridad del mantenimiento de la integridad del mismo. *d)* Otros requisitos, como puede ser, en su caso, la constancia de la recepción del mismo por el destinatario...".[20]

Cuando el documento al que nos referimos se plasma finalmente en papel, el problema básico es el de la autenticidad de la firma. En este sentido es necesario reconocer, como hace Davara, que las relaciones sociales están sufriendo un amplio proceso de cambio, que va desde la ineludible exigencia de la firma en determinados documentos (cheque, letra de cambio) a la admisión explícita de la contratación mediante sistemas de interconexión electrónica, como ocurre en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. Es lo cierto que el mito de la firma, como elemento de autentificación exclusivo, debe ser seriamente cuestionado desde un punto de vista científico, ya que el avance de técnicas como la criptografía o la introducción de elementos como el de la huella electrónica (*vid.* la OM de 3 de abril de 1995) deben ser suficientes en el futuro para asegurar la autenticidad del documento sin hacer depender la misma del simbólico acto de firma de éste.[21]

---

19. Oller Rubert, M.: "El documento electrónico en Europa. Reflexiones desde el Derecho Administrativo", en J. L. Blasco y M. J. Fabra (eds.), *El documento electrónico. Aspectos jurídicos, tecnológicos y archivísticos*, Universitat Jaume I, Castellón, 2008.

Punzón Moraleda, J. y Sánchez Rodríguez, F.: "Reflexiones en torno al documento electrónico y la firma electrónica", Diario *La Ley*, núm. 6895, Madrid, 2008.

20. Asís Roig, A. de: *op. cit.*, p. 26.

21. Sobre esta cuestión debe tenerse en cuenta una serie de normas sectoriales que están produciendo autorizaciones de actuaciones convencionales sobre bases y soportes informáticos. Así, el artículo 79 del Reglamento del Registro Mercantil, que establece que: "los Registros Mercantiles facilitarán a los interesados la consulta de los datos relativos al contenido esencial de los asientos por medio de terminales de ordenador instalados a tal efecto en la oficina de Registros". La Ley 7/1992, de 20 de noviembre, que modifica determinados aspectos de la Ley del Registro Civil, indica en su artículo 3.3 que: "las referencias... a los libros y asientos registrales, podrán

Serie Claves del Gobierno Local, 12
ISBN: 978-84-614-0970-9
Fundación Democracia y Gobierno Local

La cuestión tiene una mayor complejidad cuando, frente a lo que ocurría en el supuesto anterior, no se produce finalmente una traducción a papel del documento. En estos supuestos el reto es el de determinar cómo se produce la autentificación, se garantiza la integridad y la recepción por parte del interesado. A este respecto no parece aventurado afirmar, a estas alturas del desarrollo tecnológico, que las propias reglas de funcionamiento han impuesto y desarrollado sistemas de garantía y de seguridad que pueden ser asumidos sin mayores problemas. La notificación deberá admitirse si existe voluntad expresa del interesado de que las comunicaciones se dirijan por un determinado medio de comunicación y a un terminal individualizado. La notificación efectuada en estas condiciones, cuando se tenga constancia de la recepción y no haya dudas del contenido de lo remitido, debe ser plenamente admisible.

A partir de ahí la publicación de sucesivas normas que han regulado la firma electrónica hasta llegar a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre. Normas reguladoras de firma electrónica, establecen un marco de seguridad en la comunicación y en la constatación de las notificaciones que realmente hace que cualquier debate sobre aquellas cuestiones tenga realmente poco sentido.[22]

Las consideraciones que acaban de realizarse nos sitúan ante una Administración que, con las debidas garantías y la utilización de las técnicas en la forma normativamente dispuesta, puede utilizar la tecnología en el ámbito procedimental tanto para funciones relacionales como facilitadoras y, finalmente, en la adopción de decisiones.

Las dos únicas garantías formales son: a) que se apruebe la aplicación –tema al que nos referimos seguidamente–; b) que se asegure el ejercicio de la competencia por la autoridad administrativa que la tiene asignada como tal.

3. La transformación como consecuencia de la publicación de la LAE

El paso siguiente, desde una perspectiva normativa, en la regulación de la actuación electrónica en el ámbito de las Administraciones Públicas, se produce con la publica-

---

entenderse referidas a los ficheros automatizados de datos registrales y al tratamiento de éstos". La Circular 1/1990 del Banco de España define un procedimiento de intercambio e interconexión de ordenadores en la denominada fase experimental del subsistema de cheques y pagarés de cuenta corriente.

22. Magán Perales, J. M. A.: "La nueva Administración Pública electrónica, las relaciones electrónicas entre la Administración y el ciudadano: especial referencia a la firma electrónica", en Punzón Moraleda, J. (Coord.): *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005.

Serie Claves del Gobierno Local, 12 Fundación Democracia y Gobierno Local
ISBN: 978-84-614-0970-9

ción de la LAE.[23] Su propia concepción es ciertamente más amplia, como lo demuestra su propio título (acceso a los servicios públicos), y por la propia regulación que se plasma en su contenido. Esta Ley tiene una concepción general y omnicomprensiva para todas las Administraciones Públicas y para el conjunto de procedimientos y actuaciones que las mismas realizan.

En el ámbito concreto del procedimiento administrativo, podemos indicar que el artículo 33 de la LAE establece una habilitación legal para la utilización de medios electrónicos en el ámbito de los procedimientos administrativos.[24] Esta habilitación tiene, sin embargo, un alcance limitado –en el plano técnico-jurídico–, ya que el mismo no tiene la condición de norma básica. Su vocación y alcance general hay que obtenerlo desde el apartado 1 del artículo 45 de la LRJPAC –que ya hemos analizado– y que es uno de los dos apartados que no han sido derogados por la LAE y que contiene también una referencia habilitadora para que el conjunto de las Administraciones Públicas impulse la utilización de medios electrónicos en su gestión.[25] El esquema, así planteado, no puede considerarse, desde luego, sencillo.

Es cierto que lo hace desde la admisión tácita (que no expresa, ya que ésa deriva del marco general previsto en el artículo 45.1 de la LRJPAC) y por la técnica de señalar los requisitos que deben cumplirse en este tipo de actuaciones, combinada con una referencia final de carácter programático y directivo, conforme a la cual "a estos efectos y en todo caso, bajo criterios de simplificación administrativa, se impulsará la aplicación de medios electrónicos a los procesos de trabajo y gestión de los procedimientos y de la actuación administrativa". Es evidente que si la LAE trata de impulsar la utilización de la tecnología en la gestión de procedimientos es porque, desde una perspectiva previa, se considera que no existe un problema de legalidad en su utilización, y que tanto la LRJPAC como la LAE aportan un soporte legal suficiente para dicha utilización.

La exégesis de dicho precepto nos permite señalar:

– Que es posible la utilización de técnicas electrónicas en el ámbito del procedimiento administrativo gestionado por la AGE, siempre que se respete la titulari-

23. Sanz Larruga, F. J.: "Una aproximación sistémica al régimen jurídico de las Administraciones Electrónicas", en Alenza García, J. F. y Razquin Lizarraga, J. M. (Dir.): *Organización y procedimientos administrativos: Libro Homenaje al Profesor Francisco González Navarro*, Aranzadi, Navarra, 2007.

24. Sobre el tema, los trabajos más clásicos son los realizados por Valero Torrijos, J.: *Régimen Jurídico de la e-Administración. El uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo*, Comares, Granada, 2004 (2007 2.ª Ed.), y Bauza Martorell, F. J.: *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2002.

25. El citado artículo 45 de la LRJPAC establece que: "... 1. Las Administraciones Públicas impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las Leyes..."

Serie Claves del Gobierno Local, 12
ISBN: 978-84-614-0970-9
Fundación Democracia y Gobierno Local

dad y el ejercicio de la competencia por la Administración Pública, órgano o entidad que la tenga atribuida, y siempre que en su utilización se respeten, asimismo, los requisitos formales y materiales establecidos en las normas que regulan la correspondiente actividad.[26]

– Que en la aplicación de medios electrónicos se debe considerar la adecuada dotación de recursos y medios materiales del personal que vaya a utilizarlos, así como la necesaria formación acerca de su utilización.

Este apartado segundo del artículo 33 se sitúa, una vez más, en el plano interno de la AGE, ya que una de las características centrales de la LAE es la de configurar el acceso electrónico a los servicios públicos como un derecho de los ciudadanos, pero en modo alguno como una obligación, de forma que la tecnología no puede ser un impedimento real para el acceso a las Administraciones Públicas o a los procedimientos que las mismas tramitan. Así lo indica expresamente el artículo 4.º de la

---

26. En gran parte este precepto se desarrolla en el RLAE, en cuyo artículo 20 se establece que:

"1. La Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes podrán utilizar sistemas de código seguro de verificación de documentos en el desarrollo de actuaciones automatizadas. Dicho código vinculará al órgano u organismo y, en su caso, a la persona firmante del documento, permitiéndose en todo caso la comprobación de la integridad del documento mediante el acceso a la sede electrónica correspondiente.

"2. El sistema de código seguro deberá garantizar, en todo caso:

"a) El carácter único del código generado para cada documento.

"b) Su vinculación con el documento generado y con el firmante.

"c) Asimismo, se debe garantizar la posibilidad de verificar el documento por el tiempo que se establezca en la resolución que autorice la aplicación de este procedimiento.

"3. La aplicación de este procedimiento requerirá una Orden del Ministro competente o titular del organismo público, que deberá ser comunicada con carácter previo a su aprobación al Consejo Superior de Administración Electrónica, en el que además de describir el funcionamiento del sistema deberá contener de forma inequívoca:

"a) Actuaciones automatizadas a las que es de aplicación el sistema.

"b) Órganos responsables de la aplicación del sistema.

"c) Disposiciones que resultan de aplicación a la actuación.

"d) Indicación de los mecanismos utilizados para la generación del código.

"e) Sede electrónica a la que pueden acceder los interesados para la verificación del contenido de la actuación o documento.

"f) Plazo de disponibilidad del sistema de verificación respecto a los documentos autorizados mediante este sistema.

"4. La Administración responsable de la aplicación de este sistema dispondrá de un procedimiento directo y gratuito para los interesados. El acceso a los documentos originales se realizará de acuerdo con las condiciones y límites que establece la legislación de protección de datos personales u otra legislación específica, así como el régimen general de acceso a la información administrativa establecido en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

"5. Se adoptarán las medidas necesarias para garantizar la constancia de la autenticación e integridad de los documentos con posterioridad al vencimiento del plazo de disponibilidad del sistema de verificación, a los efectos de su posterior archivo."

Serie Claves del Gobierno Local, 12 Fundación Democracia y Gobierno Local
ISBN: 978-84-614-0970-9

LAE, cuando entre los principios generales de la Ley establece el "principio de igualdad con objeto de que en ningún caso el uso de medios electrónicos pueda implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo sin perjuicio de las medidas dirigidas a incentivar la utilización de los medios electrónicos...".

A partir de esta determinación la que se contiene en el apartado segundo es, simplemente, una valoración de proporcionalidad y de oportunidad: se trata de instar a las Administraciones Públicas a que cuando transformen –aunque sea con simultaneidad, como hemos indicado– sus procedimientos, lo hagan teniendo en cuenta los medios materiales de que disponen y la formación del personal llamado a gestionarlos.

El principio y el llamamiento no pueden considerarse únicamente como un prudente "principio de administración", sino también como una exigencia derivada de las propias reglas del funcionamiento administrativo y de la responsabilidad inherente al mismo, ya que el anuncio y la formalización de la transformación se convierten en una exigencia legal para los ciudadanos que, a partir del momento concreto en el que se produce la transformación, adquieren el derecho a relacionarse por esta vía con la Administración. El incumplimiento o los impedimentos en el ejercicio de este derecho pueden dar lugar a responsabilidad administrativa, desde el momento en que el acceso electrónico se configura como parte esencial de la prestación del servicio correspondiente.[27]

El hecho de que el artículo 33 de la LAE no tenga la condición de norma básica, y de que la misma proceda a la derogación expresa de los apartados 2, 3 y 4 del artículo 45 de la LRJPAC, nos permite afirmar que lo que el legislador básico ha querido mantener únicamente en tal condición es la habilitación o la intimación para el uso de estos medios electrónicos, en las condiciones que determinen las respectivas normas de procedimiento. Cuando se trate de procedimientos tramitados y resueltos ante la AGE, la normativa aplicable será la LAE, y, en concreto, las determinaciones a las que nos referimos en el apartado siguiente. Frente a esto, cuando se trate de procedimientos tramitados y resueltos electrónicamente (nada está excluido del artículo 45 de la LRJPAC que alude a la utilización para la actividad administrativa) por otras Administraciones Públicas, debe ser la regulación de éstas la que determine las condiciones y el alcance de la utilización de dichos medios y las determinaciones básicas de la LAE, claro está.

---

27. Desde otra perspectiva, pero referido a la responsabilidad administrativa, puede verse Valero Torrijos, J.: "Responsabilidad patrimonial de la Administración por información publicada en Internet", *Aranzadi Social*, núm. 17, Navarra, 2008.

Serie Claves del Gobierno Local, 12
ISBN: 978-84-614-0970-9
Fundación Democracia y Gobierno Local

Es lo cierto, sin embargo, que este esquema no resulta completo, ya que frente a la condición no básica del artículo 33 y del propio artículo 34 (criterios para la gestión electrónica de los procedimientos), la LAE sí declara básicos, por el contrario, el artículo 35 (iniciación del procedimiento), el artículo 37.1 (acceso a la información) y el 38 (terminación del procedimiento). Esta condición de básico hace que el desarrollo que deben realizar las Administraciones Públicas quede, en estos puntos y como hemos señalado, sujeto a lo que establece la normativa básica.

Es claro, por tanto, que el esquema de fuentes de las Administraciones Públicas que no son la AGE queda condicionado por las determinaciones que se realizan en los tres preceptos que, dentro del Título III, se declaran básicos. En el resto, y salvo las determinaciones que proceden de la parte no derogada del artículo 45 y el artículo 46 de la LRJPAC, se permite la regulación propia de las condiciones en las que las Administraciones Públicas tramitan sus procedimientos.

4. Criterios para la implantación de la gestión electrónica de procedimientos

4.1. Directrices de ordenación

Bajo la referencia a criterios para la gestión electrónica de procedimientos, contiene la LAE un conjunto de determinaciones programáticas y directivas para la AGE[28] que, en el plano teórico, se sitúan en un entorno ciertamente claro: la transformación de los procedimientos administrativos en procedimientos en los que se utilizan técnicas electrónicas es una ocasión importante para la simplificación administrativa.[29]

El tema de la simplificación administrativa es uno de los temas recurrentes en el seno de la actividad administrativa.[30] Si nos preguntamos por la justificación de su recurrencia, podríamos indicar que existe en el ámbito administrativo una especie de "duende" que tiende a repetir los errores anteriores y, sobre todo, a formalizar un nivel de exigencia documental y participativa de los ciudadanos en el seno de los procedimientos administrativos que no se corresponde con el estado actual de la ciencia y de la utilización de la misma, y, en la mayor parte de los casos, con las propias exigencias del procedimiento en cuestión.

---

28. Como acaba de indicarse, el artículo 34 no tiene la condición de norma básica.

29. García Rubio, F.: *Las nuevas tecnologías ante el Derecho y la organización administrativa*, INAP, Madrid, 2003.

30. Martín-Retortillo Baquer, S.: "De la simplificación de la Administración Pública", *Revista de Administración Pública*, núm. 147, septiembre-diciembre, Madrid, 1998.

Serie Claves del Gobierno Local, 12 Fundación Democracia y Gobierno Local
ISBN: 978-84-614-0970-9

A veces resulta sorprendente que organizaciones que realizan notables esfuerzos en la simplificación administrativa y documental pierden toda su virtualidad cuando los impulsores de dichas campañas desaparecen, y, de manera inexplicable, en pocos meses se vuelve a la situación previa a la simplificación sin que, prácticamente nadie, se diese cuenta de cómo se produce el paso atrás. En todo caso es cierto que, en el momento actual, con la entrada en vigor de la denominada "Directiva de servicios del mercado interior" el proceso de simplificación tiene una dinámica propia e imparable (Villarejo Galende, H.)[31] a favor de la simplificación.

En este estado de cosas, la transformación de los procedimientos mediante la utilización de la tecnología podría situarse en el plano de la consolidación de la situación existente o, por el contrario, considerar que es un buen momento para una reflexión crítica sobre las formas y maneras de la actuación administrativa. Este debate no es, en modo alguno, un debate interno y, desde luego, propio y exclusivo de nuestro país. Lejos de esto todas las iniciativas europeas sobre la materia han incidido, precisamente, en que la transformación de los procedimientos debe ser el momento para el rediseño de los procedimientos en una perspectiva y una consideración pro ciudadano. El exceso burocrático no sólo afecta a los ciudadanos, sino que, también, afecta al mercado y a la iniciativa económica. De aquí la incidencia comunitaria en la materia y la determinación sobre el impulso simplificador.

El artículo 34 de la LAE obliga a que la utilización de medios electrónicos en la gestión de procedimientos, procesos y servicios, vaya precedida –de forma ineludible– de la realización de un análisis de rediseño funcional y simplificación del procedimiento. En este punto, la circunscripción del rediseño al ámbito de los procedimientos con preterición de los procesos y, sobre todo, de los servicios, es una medida ciertamente cuestionable. La forma de ofertar electrónicamente los servicios es, en muchos casos, determinante de su propia utilización y, por tanto, no debería haberse perdido la ocasión de extender a este ámbito el esfuerzo de simplificación y acercamiento.[32]

La característica fundamental de la LAE es que establece los criterios a los que debe ajustarse el diseño funcional para la AGE, al que anteriormente nos hemos referido y que alcanza a las siguientes cuestiones:

---

31. Villarejo Galende, H.: "La simplificación administrativa en la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior: sus repercusiones en la Administración electrónica española y el desafío que plantea su trasposición", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 14, Madrid, 2008.

32. Esta determinación no tiene la condición de norma básica.

Serie Claves del Gobierno Local, 12
ISBN: 978-84-614-0970-9
Fundación Democracia y Gobierno Local

a) Supresión o reducción de la documentación requerida a los ciudadanos mediante su sustitución por datos, transmisiones de datos o certificaciones o la regulación de su aportación al finalizar la tramitación.[33]

Este criterio no es sino el trasunto electrónico del principio, acertadamente consagrado en el artículo 35 de la LRJPAC, conforme al cual se reconocía el derecho de los ciudadanos "f) A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante...". Se trata de un precepto "revolucionario" en términos históricos, donde la Administración ha tendido a una consideración ciertamente estanca y, sobre todo, basada en la actuación del ciudadano, al que muy a menudo se ha considerado como un auténtico "cartero" –o, en términos más actuales, gestor administrativo– de la Administración correspondiente.[34]

---

33. Cierco Seira, C.: "Algunas reflexiones sobre la simplificación de los procedimientos administrativos a la luz de los avances de la Administración electrónica", *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 19, Madrid, 2009.

34. En relación con esta cuestión el RLAE establece que:

"...Los órganos y organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado podrán cederse los datos que sean necesarios para facilitar el ejercicio por los ciudadanos del derecho a no aportar los documentos que obren en poder de la Administración General del Estado y sus entidades vinculadas en los términos establecidos en el artículo 6.2.b) de la Ley 11/2007.

"2. Cuando los datos o documentos que se precisen no se encuentren en poder del órgano actuante, y el ciudadano invoque expresamente el derecho reconocido en el artículo 6.2.b) de la Ley 11/2007, se observará el siguiente procedimiento:

"a) El órgano u organismo encargado de la tramitación del procedimiento recabará, por medios electrónicos, del órgano o Administración Pública en cuyo poder obren los datos o documentos necesarios su aportación o comprobación, habida cuenta que la invocación expresa por el ciudadano del ejercicio de su derecho implica el consentimiento para la cesión.

"b) La solicitud justificará la necesidad de disponer de los datos o documentos en cuestión, manifestará la existencia de consentimiento del interesado o la norma legal de cobertura y supondrá una interrupción justificada del procedimiento o actuación a todos los efectos legales por un plazo de diez días o hasta la contestación, si ésta se recibiera en un plazo menor.

"c) Cuando el órgano actuante justifique motivadamente la imposibilidad de acceder a los datos o documentos a los que se refieren los apartados anteriores, no se reciba contestación o se reciba contestación motivada denegando la cesión del órgano que tiene en su poder los datos o documentos citados, se comunicará al interesado para que en el plazo de diez días aporte tales documentos.

"3. El Esquema Nacional de Interoperabilidad y el Esquema Nacional de Seguridad establecerán las previsiones necesarias para facilitar el ejercicio de este derecho por los ciudadanos.

"4. Caso de recabarse datos o documentos obrantes en registros u oficinas bajo responsabilidad de fedatarios públicos, la remisión o puesta a disposición deberá realizarse en el plazo de diez días y sin coste alguno para la Administración Pública solicitante.

"5. Podrá sustituirse la transmisión de datos regulada en este artículo por el acceso electrónico a los datos o documentos necesarios, en la forma y condiciones que resulte del correspondiente acuerdo o convenio, según los casos."

Serie Claves del Gobierno Local, 12 Fundación Democracia y Gobierno Local
ISBN: 978-84-614-0970-9

El potencial que la electrónica pone al servicio del conjunto de la actuación administrativa hace que este derecho pueda ser efectivamente cumplido. Para su efectividad real había que resolver algunos problemas adicionales, como la admisibilidad de la transmisión de datos y la intercambiabilidad de informaciones. En ambas cuestiones se producen colisiones de sectores del Ordenamiento Jurídico que deben ser tenidas en cuenta en la aplicación de las mismas. Nos referimos, claro está, a la propia regulación procedimental en relación con la condición de interesados, o la incidencia que pueda tener en la materia la regulación de la protección de datos. Ambas cuestiones han resultado aceptablemente reguladas en la LAE, momento a partir del cual su aplicación debe conformar parte de la reflexión organizativa y de la realidad aplicativa de la gestión y la tramitación de los procedimientos administrativos.

Desde esta perspectiva, el que se obligue a las Administraciones Públicas a que la aportación documental del ciudadano forme parte de la reflexión organizativa y funcional y que, por tanto, los procedimientos electrónicos se conformen ya pensando en que las transmisiones electrónicas de datos del conjunto de la Administración Pública son posibles, parece no sólo un principio de prudencia, sino, adicionalmente, una obligación propia de la racionalidad. No está de más indicar que el artículo 6 de la LAE, cuando se refiere a los derechos de los ciudadanos, insiste en que forma parte de los mismos el de "... no aportar datos o documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de los datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal o una norma con rango de ley así lo determine..." (Palomar, 2008).[35]

b) La previsión de medios e instrumentos de participación, transparencia e información.

La transparencia de la Administración Pública no es sólo una exigencia constitucional y administrativa, sino, además, una nueva forma de ver la actuación administrativa que, debemos recordarlo, ya formaba parte de los principios generales de la LRJPAC cuando en su artículo 3 consagra, en el apartado 5, el derecho: "En sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación."[36]

---

35. En relación con la legitimación para el acceso a los datos personales, debe tenerse en cuenta la introducción como causa legitimadora del "interés legítimo" que realiza el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que desarrolla la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

36. Como muestra puede verse la regulación que se contiene en la Ley de Suelo de 2007, cuando en el artículo 11 se refiere a la publicidad y eficacia en la gestión pública urbanística, y

Serie Claves del Gobierno Local, 12
ISBN: 978-84-614-0970-9
Fundación Democracia y Gobierno Local

La funcionalidad y la operatividad que para este supuesto pueden aportar las nuevas tecnologías, es sumamente importante y, de hecho, algunas de las leyes[37] que se han publicado recientemente ponen énfasis, precisamente, en la utilización de la tecnología como instrumento para facilitar la transparencia y el conocimiento de la actuación de las Administraciones Públicas. Señala Piñar, sobre este punto, que: "la transparencia hace referencia a tres elementos: el proceso de elaboración de decisiones por los entes públicos ha de ser abierto y participado, las decisiones tienen que ser motivadas y razonables; la información que sirve de base a las decisiones debe ser, en la medida de lo posible, accesible al público. En su Rapport 1995 sobre *La transparence et le secret*, el Consejo de Estado francés señala que la transparencia hace referencia a realidades diferentes: por un lado, la voluntad de informar a los ciudadanos sobre las medidas que les afecten y más en general sobre sus actividades, pero también al medio de evitar que la opacidad en la adopción de las decisiones haga saltar las sospechas de favoritismo, corrupción o arbitrariedad..."[38]

Al tema, desde otra perspectiva, se refiere Prats i Català cuando ubica la gobernanza como nueva forma de gestión de lo público como la gestión de redes. Así, señala que: "frente a estas amenazas, las redes de gobernanza presentan aspectos positivos que están justificando su uso y extensión: la formulación e implementación de políticas se enriquece con la información, el conocimiento y la colaboración aportados por los diversos actores sociales; las políticas y su implementación pueden alcanzar una mayor aceptación y legitimación social, consiguiendo una ejecución menos costosa y más efectiva; la participación interactiva y simétrica supone que una amplia variedad de intereses y valores serán tenidos igualmente en cuenta, lo que favorece el principio democrático; las redes incrementan las capacidades unilaterales de los gobiernos para orientar la definición y solución de las cuestiones sociales, incrementándose así su efectividad y eficacia."[39]

---

señala que: "... 1. Todos los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas, incluidos los de distribución de beneficios y cargas, así como los convenios que con dicho objeto vayan a ser suscritos por la Administración competente, deben ser sometidos al trámite de información pública en los términos y por el plazo que establezca la legislación en la materia, que nunca podrá ser inferior al mínimo exigido en la legislación sobre procedimiento administrativo común, y deben publicarse en la forma y con el contenido que determinen las leyes."

Guichot Reina, E.: "Derecho a la privacidad, transparencia y eficacia administrativa: un difícil y necesario equilibrio", *Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 35, Barcelona, 2007.

37. Sánchez Morón, M. (2007): "La transparencia en el Ordenamiento Jurídico Español", en la obra colectiva de Díaz Méndez y Cuéllar Martín, E.: *La Administración Inteligente*, Madrid, 2007.

38. Piñar Mañas, J. L.: *Revolución Tecnológica, Derecho Administrativo y Administración Pública. Notas provisionales para una reflexión*, Civitas, Madrid, 2007, p. 66 y 67.

39. Prats i Català, J.: *De la Burocracia al Management, del Management a la Gobernanza*, Madrid, 2005, p. 145.

Serie Claves del Gobierno Local, 12 Fundación Democracia y Gobierno Local
ISBN: 978-84-614-0970-9

Pues bien, una de las características esenciales de la LAE, como venimos repitiendo, es la de conseguir que la transformación electrónica de los procedimientos sea también el momento para el ejercicio real de unos derechos que, muy a menudo, resultan difícilmente ejercitables en el marco de la actuación procedimental común.

No en vano debemos recordar que existen diversos preceptos en la propia LAE que se refieren a esta cuestión. Así, en "Finalidades de la Ley" (artículo 3), se refiere a "promover la proximidad con el ciudadano y la transparencia administrativa" o a "simplificar los procedimientos administrativos y proporcionar oportunidades de participación y mayor transparencia". Por su parte, y dentro de los principios generales de la LAE (artículo 4), se refiere al principio de simplificación administrativa "por el que se reduzca de manera sustancial los tiempos y plazos de los procedimientos administrativos, logrando una mayor eficacia y eficiencia de la actuación administrativa" o al principio de transparencia y publicidad del procedimiento "por el cual el uso de medios electrónicos debe facilitar la máxima difusión, publicidad y transparencia de las actuaciones administrativas..."

Desde esta perspectiva parece claro que la transparencia y la participación en los procedimientos es, sin lugar a dudas, uno de los elementos centrales de la Administración operando mediante medios electrónicos y que, por tanto, el que se tenga en cuenta a la hora del rediseño funcional se presenta como un acierto indudable.

c) La reducción de los plazos y tiempos de respuesta.

En la propia trascripción de las finalidades, principios y derechos que se ha efectuado en el apartado anterior, el tema de la reducción de los plazos y tiempos de respuesta es, junto a la transparencia, una constante. Con carácter negativo podríamos indicar que la utilización de la tecnología no puede producir el efecto de no reducción de los plazos y tiempos de respuesta, precisamente porque esta consideración sería contraria a la propia esencia y virtualidad de la electrónica.

Desde la perspectiva que aquí estamos analizando –el rediseño funcional–, la inclusión de este parámetro parece más que obligada. Pero es cierto que existen otras perspectivas en el tema que no deben olvidarse (aunque probablemente no sea éste el lugar para su exposición detenida). Nos referimos a las garantías jurídicas. De esta forma, cuando se produce el rediseño funcional, debería conducir a la modificación de los plazos máximos de resolución de los procedimientos, que es consustancial al marco procedimental de la LRJPAC, hasta el punto de que, en un futuro breve, podamos ver, con claridad, normas de adaptación de procedimientos que diferencien entre procedimiento normal y procedimiento electrónico, y que, dentro de los mismos, se señalen plazos diferentes de carácter máximo para la resolución del procedimiento.

Serie Claves del Gobierno Local, 12
ISBN: 978-84-614-0970-9
Fundación Democracia y Gobierno Local

Es cierto que una prescripción de este orden complica aún más el problema del acceso a la jurisdicción y, específicamente, los plazos en los que realizarlo, pero la cuestión planteada en sentido contrario tampoco tiene mucho sentido, porque no puede considerarse que lo tenga el sometimiento a un plazo máximo de resolución, que está fijado para un procedimiento no electrónico, cuando el ciudadano elige esta forma de relación y la Administración se compromete a realizar la actividad en un determinado tiempo, que es inferior al previsto para el procedimiento normal.

d) La racionalización de la distribución de las cargas de trabajo y de las comunicaciones internas.

Esta prescripción se sitúa, de nuevo, dentro del conjunto de determinaciones que, para la AGE, intenta realizar la LAE para conseguir la transformación real de la Administración Pública con motivo de la introducción de elementos tecnológicos en la gestión administrativa. En concreto, y dentro de esta parte del diseño funcional, lo que se trata de analizar es el equilibrio del trabajo y la racionalidad de los procesos internos, dos cuestiones que, muy a menudo constituyen los elementos de dificultad en la gestión interna de las organizaciones complejas.

Es de suponer que, en buena técnica directiva, las conclusiones que se obtengan de este elemento de rediseño funcional deben tener un reflejo claro en la organización del trabajo y en la propia configuración organizativa del órgano analizado. Si esto no fuese así no tendría ningún sentido la prescripción.

4.2. La regulación de la cuestión en la LAE

Como mero apunte, indicaremos en este momento que resulta cuestionable la opción legislativa plasmada en la LAE, conforme a la cual los requisitos para la utilización de la tecnología se han extraído del procedimiento administrativo común y se han situado en reglas de procedimiento no común o en reglas de carácter organizativo. Las repercusiones prácticas de una medida como ésta deben meditarse, porque inciden en la legalidad de la actuación administrativa y en la "facilidad" para la revisión jurisdiccional.

En este punto podríamos intentar encontrar algunos elementos para determinar la posición ordinamental de la LAE en el conjunto de los procedimientos, que podríamos resumir en la siguiente forma:

– La LAE no tiene por misión establecer una regulación cerrada y completa de los procedimientos administrativos, sino, esencialmente, establecer algunas determi-

Serie Claves del Gobierno Local, 12 Fundación Democracia y Gobierno Local
ISBN: 978-84-614-0970-9

naciones referidas a la utilización de elementos informáticos, que se integran con las reglas generales del procedimiento administrativo común, y con las regulaciones específicas de cada uno de los procedimientos, y de cada una de las Administraciones Públicas que ordenan aquéllos.

– La LAE determina las reglas de utilización, en el plano procedimental, de una serie de instrumentos de constancia y seguridad (por ejemplo, la firma electrónica), cuya regulación tampoco se contiene en la LAE, que, únicamente, determina cuándo se puede utilizar, y, en cada caso, cuál de las modalidades se puede utilizar en el caso concreto.
– La LAE establece algún nuevo concepto, como el de expediente electrónico, que, realmente, exige una transformación de los conceptos históricos en razón de la inexistencia de un conjunto de elementos físicos que puedan integrar aquél.

En consecuencia se trata de encontrar los elementos centrales de conexión con el procedimiento administrativo común tradicional sin alterar, en lo esencial, la estructura del procedimiento administrativo y del acto administrativo que es la consecuencia final de aquél.

Precisamente este tipo de afirmación nos permite indicar que para la determinación del esquema de fuentes habrá que atender:

- A la normativa procedimental común determinada, en esencia, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y al conjunto de disposiciones de carácter general que la desarrollan, y a las normas de adaptaciones que la completan.
- A la normativa procedimental común cuando la actuación es de carácter electrónico, que se representa por la LAE y las normas de desarrollo.[40]
- A la normativa común de utilización de elementos electrónicos para determinar las condiciones de uso de los mismos. Incluimos en este ámbito, por tanto, leyes como la de firma electrónica.

Lo importante no es, sin embargo, la mera enunciación del sistema de fuentes, sino algo de mayor calado: la incidencia que las diferentes normas pueden tener en la determinación de la invalidez del acto administrativo en cuestión, cuando no se cumplen las prescripciones indicadas en la respectiva normativa. De esta forma podríamos indicar que, cuando el procedimiento admita la utilización de firma electrónica, los defectos en la utilización de ésta se pueden llegar a proyectar sobre la

40. Tinto Gimbernat, M.: "Inicio del procedimiento electrónico: presentación y registro telemático. Firma electrónica", *e-Administración*, Escuela Riojana de Administración Pública, 2006.

Serie Claves del Gobierno Local, 12
ISBN: 978-84-614-0970-9
Fundación Democracia y Gobierno Local

propia validez del acto administrativo, aunque la regulación esté contenida en una norma sustantiva que no es procedimental.

En consideración a lo anterior podemos indicar que, de futuro, la invalidez del acto administrativo será la adición de la normativa interna de carácter procedimental (con referencia al bloque procedimental común y de desarrollo del mismo) y la de carácter externo, entendiendo por tal aquélla que conforma trámites instrumentales esenciales para el procedimiento administrativo, pero que se contiene en normas no estrictamente procedimentales que permiten la válida realización del trámite en cuestión.

5. Un elemento central: la aprobación de la aplicación. Su regulación en el artículo 39 de la LAE

Los efectos que acaban de exponerse en relación con la denominada "aprobación de la aplicación" a la que nos referimos, han sido modificados en la LAE por un precepto más ambicioso, supuestamente más cercano a los efectos jurídicos y, por ende, más cercano, igualmente, a la solución de los problemas que se plantean en relación con la utilización por las Administraciones Públicas de instrumentos tecnológicos. No obstante, y como se ha señalado, el problema adicional que plantea dicha regulación es la determinación del legislador de considerar que dicha regulación no tiene la condición de normativa básica y que, por tanto, sólo es aplicable a la AGE en la formulación que contiene. La correlativa derogación del artículo 45.4 completa un marco en el que cada Administración Pública debe determinar la forma jurídica que habilita para la utilización de medios electrónicos en el ámbito de la actividad administrativa.

Es, en concreto, el artículo 39 de la LAE el que establece la regulación conforme al siguiente esquema:

"En caso de actuación automatizada deberá establecerse previamente el órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Asimismo, se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación."

De esta nueva regulación nos interesa recordar:

- Se mantiene la obligación de que las autoridades administrativas de la AGE antes de la utilización de aplicaciones o programas tecnológicos hagan públicas frente a los ciudadanos las características de los programas que van a utilizar.

Serie Claves del Gobierno Local, 12 Fundación Democracia y Gobierno Local
ISBN: 978-84-614-0970-9

Estas características son, en algunos casos, de libre decisión por parte del órgano administrativo, y, en otros, vienen determinadas en la propia LAE. Sin ánimo de exhaustividad podemos referirnos a las siguientes:

- Artículo 36.1 de la LAE, que exige el control de los tiempos y plazos, la identificación de los órganos responsables, la tramitación ordenada de los expedientes, y la simplificación y publicidad de los procedimientos.
- Artículo 27.3 de la LAE, que se refiere a las comunicaciones indicando que sólo son válidas siempre que exista constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas, del contenido íntegro de las comunicaciones y de la identificación del remitente y del destinatario.

En consecuencia, podemos indicar que las características de los programas integran aquéllas que permiten la realización de la actividad administrativa y, específicamente, aquéllas que determinan en función del respectivo trámite que se quiera realizar. En consecuencia, un programa que no cumpla los requisitos previstos para el respectivo trámite será un programa que no habilite una actuación legal de la correspondiente Administración Pública.

- La obligación, frente a la establecida en el artículo 45.4 de la LRJPAC, va más allá de la mera aplicación, ya que la obligación de publicidad se extiende ahora a un conjunto de actuaciones del órgano administrativo que demuestran la actualización y la operatividad esencial de la misma. Nos referimos a las labores de mantenimiento, conservación y supervisión.

Las tres labores que se enuncian expresamente se sitúan en el plano instrumental, y se identifican con labores cuya esencia es demostrar que el tiempo no ha deteriorado el correspondiente programa y que, por tanto, las características que, en su momento, se hicieron públicas se mantienen en toda su identidad.

Es cierto que, aunque no se diga expresamente, hay otra modalidad de conservación que, igualmente, deberá tenerse en cuenta: nos referimos, claro está, a la actualización jurídica, esto es, a que el programa en cuestión contenga, en cada momento, la realidad sustantiva que resulte legalmente aplicable. Hay que reconocer que la regulación precedente contenía la obligación de volver a aprobar la correspondiente aplicación o, por lo menos, los cambios introducidos. Ahora no se dice nada de forma expresa, pero teniendo en cuenta que se trata de una habilitación para la actuación, es evidente que cualquier modificación sustantiva debe cumplir el requisito de su publicidad. Para ello sería conveniente que la publicación de los requisitos fuera referida a una determinada fecha que permitiese la certeza interna y externa de la actualización jurídica de la misma.

Serie Claves del Gobierno Local, 12
ISBN: 978-84-614-0970-9
Fundación Democracia y Gobierno Local

Se incluye, además, la referencia a que la publicidad alcance a los sistemas de auditoría de funcionamiento y del código fuente de la misma.

Finalmente, y desde una perspectiva estrictamente jurídica, se establece la obligación de que se señale el órgano competente a los efectos de las eventuales impugnaciones.

De esta regulación podemos indicar que cumple con la finalidad esencial de la previsión anterior contenida en la LRJPAC, aunque, ahora, va más allá de lo que establecía la LRJPAC, porque incluye no sólo los aspectos estáticos (cómo se conforman las especificaciones y programas), sino también los dinámicos.

En todo caso, es necesario indicar que la disociación entre la autoridad que tiene que hacer visibles los requisitos y la que potencialmente puede resultar responsable a efectos de la impugnación resuelve, también, en el plano teórico algunas de las cuestiones que hemos aludido y aludiremos en el presente trabajo, esto es, la disociación entre el órgano de gestión real y el que ejerce, también realmente, la competencia desde una perspectiva jurídica.

En la redacción del artículo 39 de la LAE esta posibilidad ha quedado claramente abierta, ya que cuando se hagan públicas las características puede añadirse que las impugnaciones corresponden al mismo órgano que tramita y resuelve, o puede establecer que la competencia en términos jurídicos va por un lado y se corresponde con lo que determinan las normas sustantivas, o por el contrario disociar ambas facetas de la actuación administrativa.

En todo caso, lo que queda claro es que la nueva LAE no resta importancia a la figura de la aprobación de la aplicación, más allá de que la referencia a la publicidad de las condiciones pueda considerarse, aparentemente, como de menor intensidad que la figura de la aprobación. A la espera de que el desarrollo reglamentario determine las condiciones explícitas en las que se tiene que producir la publicación e, incluso, el órgano al que corresponde su realización, podemos indicar que su condición de disposición general habilitadora de la transformación de la actuación administrativa –con la incidencia que la misma determine– es evidente, y la posibilidad de centrar en la misma la capacidad de impugnación es, igualmente, clara. No obstante, a esta cuestión nos referiremos más adelante.

Finalmente, y en relación con lo que se indicaba al principio de este apartado, cabe resaltar la relevancia jurídica del requisito de aprobación/publicación de las características generales de los programas o aplicaciones que se utilizan en el ámbito de los procedimientos administrativos.

Serie Claves del Gobierno Local, 12 Fundación Democracia y Gobierno Local
ISBN: 978-84-614-0970-9

Esta relevancia jurídica alcanza no sólo al procedimiento administrativo, sino también al proceso jurisdiccional que revise la actuación administrativa en cuestión. Si no hay un acto de aprobación o de publicación, es muy probable que el alcance de la revisión jurisdiccional pueda verse mermado, en razón a que no sea posible "reconstruir" el entero proceso de formación de voluntad del órgano administrativo.

La revisión jurisdiccional debe alcanzar a la totalidad del proceso de formación, y, dentro de éste, y en la medida que hayan tenido incidencia en dicho proceso, a la totalidad de los medios y las formas en las que se ha realizado la adopción de la decisión. Pero, además, la aprobación/publicación de las características de la tecnología utilizada tiene el efecto adicional de seguridad y de generalidad. Dicha aprobación supone que el órgano administrativo, cuando actúa, lo hace siempre conforme a unas pautas, y que las mismas son conocidas y públicas. De lo contrario, y si este efecto de "foto fija" no se produce, se está introduciendo en el procedimiento administrativo una incertidumbre y una aleatoriedad que ciertamente acabarán complicando no sólo la actuación administrativa, sino, como decíamos, la revisión jurisdiccional.

Este breve apunte sobre la relevancia jurídica de la aprobación/publicación de las características y el alcance de los medios electrónicos utilizados, es el que nos lleva a considerar que el artículo 39 –como lo era el artículo 45.4 de la LRJPAC– debería haberse declarado básico, para evitar que su desarrollo por las distintas Administraciones Públicas pudiera eventualmente decidir prescindir de este requisito. Su inserción en el procedimiento administrativo común es para nosotros evidente.

Sin embargo, la LAE ha querido evitar este efecto de disciplina y uniformidad, ya que tanto el marco general (artículo 39) o el particular (artículo 36) han quedado fuera de la determinación básica. A partir de aquí serán las respectivas Administraciones territoriales las que determinen cómo se trasladan a los procedimientos electrónicos los elementos centrales, que se preservan formalmente con los programas y aplicaciones utilizadas, y que constituyen elementos centrales de la validez del acto administrativo. En este punto recuérdese que el artículo 36 se refiere a la competencia y a los trámites del procedimiento. Estos elementos, se diga o no en la LAE, deben asegurarse en el procedimiento normal y en el electrónico. El reto, por tanto, es el de trasladar voluntariamente el requisito del artículo 39 y del artículo 36 de la LAE a los respectivos procedimientos, en la forma que se determine en las respectivas normas que desarrollen o complementen –en el ámbito de la Administración territorial– las determinaciones de la AGE.

Serie Claves del Gobierno Local, 12
ISBN: 978-84-614-0970-9
Fundación Democracia y Gobierno Local

6. Algunos elementos centrales de la constatación de la actuación procedimental electrónica

6.1. La transformación de elementos esenciales del procedimiento administrativo

Las consideraciones generales sobre la utilización de la tecnología en el ámbito procedimental, nos permiten ahora centrarnos en otros aspectos más tangibles y concretos: los documentos administrativos, los expedientes y su archivo. Tres cuestiones que tienen mucho que ver con lo que hemos denominado los aspectos "relacionales" con los órganos jurisdiccionales que, en su función revisora, necesitan, precisamente, conocer el conjunto de actuaciones administrativas realizadas.

Desde una perspectiva legal podemos comenzar por indicar las características que la LAE predica de cada uno de los elementos enunciados:

A) Documento electrónico[41]

Se refiere a él el artículo 29 de la LAE, cuando admite el mismo siempre que "...incorporen una o varias firmas electrónicas conforme a lo establecido en la Sección 3.ª del Capítulo II de la presente Ley....".[42] Es claro, por tanto, que no existe más restricción para la producción de documentos electrónicos que la de la incorporación de una o varias de las firmas electrónicas en la forma que se contiene en la propia LAE. Desde la perspectiva de lo que aquí se analiza, sí nos conviene indicar que el concepto de documento electrónico se plantea aquí de forma autónoma al del propio procedimiento, de forma que podrán existir documentos electrónicos tanto en procedimientos decisionales como en procedimientos no electrónicos en los que el resultado final de relación frente a terceros –el propio documento– es el que sí se realiza por medios electrónicos.

Esta regulación se completa en el artículo 30 con la referencia a las copias electrónicas, que tendrán la consideración de copias auténticas "...siempre que el documento electrónico original se encuentre en poder de la Administración, y que la in-

41. Bonet Company, J.: "El documento electrónico en el procedimiento administrativo español", *Informática y Derecho*, núm. 30, 1999. Asís Roig, A. de: "Documento electrónico en la Administración Pública", en la obra colectiva *Ámbito jurídico de las tecnologías de la información*, Dir. Gallardo Ortiz, M. A., Madrid, 1996.

42. Esta regulación se completa indicando que: "...2. Los documentos administrativos incluirán referencia temporal, que se garantizará a través de medios electrónicos cuando la naturaleza del documento así lo requiera. 3. La Administración General del Estado, en su relación de prestadores de servicios de certificación electrónica, especificará aquellos que con carácter general estén admitidos para prestar servicios de sellado de tiempo..."

Serie Claves del Gobierno Local, 12 Fundación Democracia y Gobierno Local
ISBN: 978-84-614-0970-9

formación de firma electrónica y, en su caso, de sellado de tiempo permitan comprobar la coincidencia con dicho documento...”

A esta determinación se añaden dos efectos adicionales:

- Las copias realizadas por las Administraciones Públicas, utilizando medios electrónicos, de documentos emitidos originalmente por las Administraciones Públicas en soporte papel, tendrán la consideración de copias auténticas siempre que se cumplan los requerimientos y actuaciones previstos en el artículo 46 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Las Administraciones Públicas podrán obtener imágenes electrónicas de los documentos privados aportados por los ciudadanos, con su misma validez y eficacia, a través de procesos de digitalización que garanticen su autenticidad, integridad, y la conservación del documento imagen, de lo que se dejará constancia. Esta obtención podrá hacerse de forma automatizada, mediante el correspondiente sello electrónico.

Finalmente, el apartado 5 del artículo 30 establece que: “...5. Las copias realizadas en soporte papel de documentos públicos administrativos emitidos por medios electrónicos y firmados electrónicamente tendrán la consideración de copias auténticas siempre que incluyan la impresión de un código generado electrónicamente u otros sistemas de verificación que permitan contrastar su autenticidad mediante el acceso a los archivos electrónicos de la Administración Pública, órgano o entidad emisora...”

Este conjunto de prescripciones nos permite corroborar la afirmación inicial en relación con la independencia del concepto documento electrónico respecto del propio procedimiento en el que se produce o en el que debe surtir efectos. Se trata, por tanto, de un concepto, el de documento electrónico, que tiene entidad propia y que no puede predicarse exclusivamente de aquellos procedimientos iniciados y tramitados electrónicamente. En todo caso, la regulación conforma un entorno ciertamente flexible, que procede tanto de la propia generación electrónica como de la incorporación a formatos electrónicos de documentos convencionales realizados en otro soporte distinto.

Serie Claves del Gobierno Local, 12
ISBN: 978-84-614-0970-9
Fundación Democracia y Gobierno Local

B) Los archivos electrónicos[43]

Al tema del archivo electrónico de documentos se refiere el artículo 31 de la LAE cuando habilita que: "...Podrán almacenarse por medios electrónicos todos los documentos utilizados en las actuaciones administrativas...". Este precepto debe ponerse, por tanto, en directa relación con lo que se ha indicado en el apartado anterior y, en concreto, con la desvinculación entre el concepto de documento y el procedimiento administrativo, por la sencilla razón de que se pueden conformar como documentos electrónicos los que, mediante la correspondiente firma o sello, se obtengan de soportes que no sean electrónicos. Lo que nos interesa, en este punto, recordar es que la LAE habilita para convertir el conjunto de los ficheros administrativos en ficheros electrónicos.

Para ello deben cumplirse algunos requisitos que aparecen consignados en el apartado 2 del mismo artículo, cuando indica que: "...2. Los documentos electrónicos que contengan actos administrativos que afecten a derechos o intereses de los particulares deberán conservarse en soportes de esta naturaleza, ya sea en el mismo formato a partir del que se originó el documento o en otro cualquiera que asegure la identidad e integridad de la información necesaria para reproducirlo. Se asegurará en todo caso la posibilidad de trasladar los datos a otros formatos y soportes que garanticen el acceso desde diferentes aplicaciones..."

Desde una perspectiva instrumental, el precepto concluye indicando que: "...3. Los medios o soportes en que se almacenen documentos, deberán contar con medidas de seguridad que garanticen la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados. En particular, asegurarán la identificación de los usuarios y el control de accesos, así como el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos...". Aunque esta referencia es genérica, es evidente que el régimen jurídico aplicable es el previsto en el artículo 38 de la LRJPAC, y que las indicaciones que se contienen en el precepto deben considerarse meramente instrumentales respecto de la normativa general de aplicación, que es la prevista en la LRJPAC.

C) Finalmente, el expediente electrónico

Su regulación se contiene en el artículo 32 de la LAE, que comienza por indicar que: "...1. El expediente electrónico es el conjunto de documentos electrónicos correspon-

---

43. Fernández Salmerón, M.: "El acceso a los registros y archivos administrativos: perspectiva telemática de un derecho contemporáneo", en *Quince años de encuentros sobre Informática y Derecho (1987-2002)*, tomo II, Madrid, 2002.

Serie Claves del Gobierno Local, 12 Fundación Democracia y Gobierno Local
ISBN: 978-84-614-0970-9

dientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan..."[44]

Al lado de esta determinación definitoria se contienen, en el mismo artículo, otras conforme a las cuales: "...– El foliado de los expedientes electrónicos se llevará a cabo mediante un índice electrónico, firmado por la Administración, órgano o entidad actuante, según proceda. Este índice garantizará la integridad del expediente electrónico y permitirá su recuperación siempre que sea preciso, siendo admisible que un mismo documento forme parte de distintos expedientes electrónicos..."

La consecuencia práctica de cuanto acaba de indicarse es relativamente sencilla: estamos abocados a un panorama de expedientes electrónicos, archivos electrónicos y documentos electrónicos como elementos reales de la actuación administrativa. Siendo esto así, surge el problema relacional con los Tribunales, que requieren de la Administración la remisión de aquéllos como parte ineludible del proceso revisor. A esta cuestión dedicamos los apartados siguientes.

6.2. Un intento de reconfiguración general

Sobre la base de cuanto llevamos indicado, podemos intentar ahora una reformulación de carácter general, para determinar una escala de fuentes y organización de los diferentes instrumentos que deben considerarse en la utilización de técnicas electrónicas, en el marco de los procedimientos administrativos. Podemos referirnos a las siguientes:

A) En el ámbito de la AGE, es posible la utilización de técnicas electrónicas y telemáticas en cualquiera de sus fases, y con el alcance que se considere oportuno. Para su utilización es preciso aprobar o hacer público con carácter general las características de la aplicación, lo que es tanto como justificar formalmente que se cumplen los requisitos administrativos convencionales y las características generales de cómo el sistema informático opera en la aplicación de las normas o en la realización de los trámites esenciales del procedimiento.

B) En el resto de Administraciones Públicas, es igualmente posible la aplicación de los medios electrónicos o informáticos, aunque el requisito de la aplicación no forma parte de la obligación derivada de la LAE y, por tanto, o se instau-

44. Rico Gómez, J. I.: "El expediente administrativo y el proceso administrativo: un análisis de jurisprudencia", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 71, julio-septiembre, Madrid, 1992.

Serie Claves del Gobierno Local, 12
ISBN: 978-84-614-0970-9
Fundación Democracia y Gobierno Local

ra en las normas procedimentales propias o, simplemente, se cumple por la importancia y la seguridad de tal realización.

C) Las normas reguladoras de los respectivos procedimientos deberán indicar si existe la modalidad electrónica y las características generales de la misma, bien de forma directa o bien por remisión a la normativa que, conforme a lo indicado en los apartados anteriores, se haya dictado para su aplicación.

D) La utilización de instrumentos accesorios o complementarios (como la firma electrónica) se integra en el ámbito del procedimiento por referencia a cómo se produce su uso, pero, realmente, lo que hace, al menos desde el plano de la invalidez del acto, es añadir una legislación sustantiva a la puramente procedimental. De esta forma, si las normas del respectivo procedimiento prevén la utilización de un tipo de firma o sellado, o el instrumento que se quiera y que tenga una regulación ya determinada en sede normativa diferente, se produce una integración de ambas legalidades. De esta forma, si se prevé el uso de la firma, lo será en las condiciones previstas en la normativa de firma. Los errores o las infracciones de esta regulación formarán parte de la legalidad del acto administrativo en cuestión.

Este resumen nos sirve para indicar, con carácter general, que la regulación instrumental de la informática o la electrónica se configura como un requisito adicional que se integra en la legalidad procedimental y sustantiva del acto administrativo en cuestión, de forma que sus irregularidades se proyectarán sobre el acto en cuestión para determinar su nulidad de pleno derecho o su anulación, en función de las reglas generales que, sobre la invalidez del acto administrativo, se prevén en la normativa procedimental común.

7. La revisión jurisdiccional de los actos dictados utilizando procedimientos electrónicos

Llegados a este punto, y en línea con las consideraciones generales sobre la conformación del derecho a la tutela efectiva, debemos descender al análisis de lo que consideran el verdadero problema de futuro: la intensidad de la revisión jurisdiccional y el eventual condicionamiento de la misma, como consecuencia de la utilización en vía administrativa de instrumentos de carácter electrónico.

Una vez superados los problemas de la utilización de la tecnología, desde la perspectiva de la seguridad, el verdadero reto es, precisamente, conseguir que la misma se produzca sin merma ni reducción de la capacidad de fiscalización de los órganos

Serie Claves del Gobierno Local, 12 Fundación Democracia y Gobierno Local
ISBN: 978-84-614-0970-9

jurisdiccionales, como elemento de control de las Administraciones Públicas y de realización del modelo constitucional.

La eventual limitación o reducción puede producirse bien por no conocer realmente cómo se ha producido la formación de voluntad del órgano administrativo o bien porque, conociéndose, se carezca de los medios y de la capacidad suficiente para ejercitar sus potestades de revisión y sustitución del criterio administrativo. De lo que no cabe duda es de que la utilización de medios electrónicos supone una transformación de tal nivel en el funcionamiento administrativo, que muchos de los elementos clave del procedimiento administrativo convencional resultan en entredicho y que, por tanto, ambas posibilidades pueden llegar a darse.

En este sentido, cuestiones como la competencia del órgano, la notificación, el principio de audiencia, o los trámites de formación de la voluntad de los órganos administrativos a que se refieren las normas de procedimiento administrativo convencional, se van a realizar en forma diferente cuando se utilizan medios electrónicos frente a cuando no ocurre tal cosa, lo que exige una adaptación de todo orden para evitar que el punto final de ambos que es el aquí analizado, esto es, la revisión jurisdiccional, se realice en ambos casos con la misma intensidad y alcance.

Para conseguir el anterior objetivo, es necesario alertar sobre la existencia de un cierto riesgo en el momento actual respecto de si la automatización puede acabar condicionando el umbral de fiscalización, la intensidad del juicio revisorio y, por ende, de la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos y del control de la actuación de los Poderes Públicos.

Para aproximarnos a los perfiles concretos de este riesgo debemos analizar los diferentes aspectos ligados directamente a la cuestión planteada. Este análisis nos lleva, en primer término, a abordar –aunque sea muy brevemente– la teoría general de la nulidad de los actos administrativos, para, en segundo lugar, proyectarla sobre los defectos que pueden concurrir en los actos administrativos dictados sobre base tecnológica, y cómo presentarlo en el ámbito de la revisión jurisdiccional para conseguir su reparación.

Despejadas estas cuestiones, la que finalmente se plantea es la de resolver cómo los defectos de la utilización tecnológica repercuten en la validez y en la eficacia de los actos administrativos que se dictan conforme a los mismos.

Con carácter general y en este marco cabe reconocer que la cuestión planteada tiene algo de contingente y, probablemente, de temporal, pero ambas características no enervan su importancia real ni la necesidad de su análisis y debate, entre otras

Serie Claves del Gobierno Local, 12
ISBN: 978-84-614-0970-9
Fundación Democracia y Gobierno Local

razones porque, como venimos indicando, es necesario recalcar que, durante algunos años –los futuros–, van a coexistir ambas formas de actuación administrativa, y la adecuación tendrá siempre un referente donde mirarse.[45]

45. Nota general: hemos utilizado la expresión RLAE para referirnos al Borrador de Proyecto de Real Decreto de desarrollo de la LAE, que el Ministerio de Administraciones Públicas hizo público, y sometido a alegaciones poco antes de su extinción.

Serie Claves del Gobierno Local, 12
ISBN: 978-84-614-0970-9
Fundación Democracia y Gobierno Local