
La gestión electrónica del procedimiento administrativo

Isaac Martín Delgado

Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo.

Doctor Europeo en Derecho.

Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO. 1. Planteamiento: la importancia de la Administración electrónica. 2. La gestión del procedimiento administrativo por medios electrónicos. 2.1. Disposiciones comunes a la gestión electrónica del procedimiento administrativo. 2.1.1. Impulso del empleo de los medios electrónicos y simplificación administrativa. 2.1.2. Las exigencias de constancia, identificación, sellado de tiempo y neutralidad. 2.2. Iniciación. 2.2.1. A instancia de parte y de oficio: el requisito del consentimiento. 2.2.2. La necesidad de buenos formularios. 2.2.3. La aportación de documentos adjuntos. 2.2.4. El derecho de subsanación. 2.3. Instrucción. 2.3.1. Los requisitos básicos de la instrucción del procedimiento por medios electrónicos. 2.3.2. Una grave omisión de la LAE: especial consideración al acceso a la información por medios electrónicos. 2.4. Resolución. **3. Conclusión**

1. Planteamiento: la importancia de la Administración electrónica

“Hablar hoy de Administración Pública es hablar necesariamente de Administración electrónica”. En estas palabras de la Orden del Ministerio de Administraciones Públicas por la que se aprueba la imagen promocional de las actividades de Administración electrónica y se establecen criterios para su utilización (Orden APU/959/2003, de 11 de abril), se resume perfectamente una idea previa de la que debe partirse al hablar de esta cuestión: la aparición de nuevas tecnologías ha dado lugar a una revolución tecnológica de indudables consecuencias en el ámbito económico y social que terminará afectando sustancialmente –ya lo está haciendo, de hecho– a la Administración¹

1. Por pura lógica, pues, como señala A. PALOMAR OLMEDA, “la Administración de nuestros días no puede mantenerse en un proceso prestador de servicios que por su inadecuación con los tiempos y, por tanto, por su desconexión con el ámbito social en el que se inserta obligue a los ciudadanos a relacionarse con ella en forma diferente a como lo hacen con el resto de operadores sociales”, “Un paso más en la aplicación de la tecnología en el procedimiento administrativo: hacia un procedimiento administrativo común de base tecnológica”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 3, 2003, p. 91.

y, con ello, a la propia forma de entender algunas de las instituciones más importantes del Derecho Administrativo, principalmente al procedimiento administrativo.

La aplicación de las nuevas tecnologías al Derecho Administrativo plantea dos retos: un reto tecnológico y un reto jurídico. El reto tecnológico consiste en crear programas y sistemas que se adecuen a las exigencias constitucionales, legales y, en general, normativas que caracterizan al Derecho Administrativo, ámbito en el que van a ser aplicados; el reto jurídico consiste en establecer tales exigencias (adaptar en algunos casos, crear en otros) en el marco de las nuevas tecnologías y en determinar el régimen jurídico de su aplicación.

La validez de esta afirmación se comprueba claramente en relación con el procedimiento administrativo: se deben crear programas y sistemas informáticos y técnicos que sean capaces de permitir una tramitación telemática del procedimiento con respeto de las garantías mínimas que éste debe cumplir por definición (audiencia de los interesados, imparcialidad de los órganos intervinientes, transparencia, gratuidad, etc.) y, al mismo tiempo, se debe concretar el régimen jurídico del procedimiento administrativo electrónico, ponderando siempre entre las ventajas que aporta y los inconvenientes que puede generar –esto es, entre la celeridad de la gestión de los trámites administrativos² y los perjuicios para la garantía de los derechos e intereses de los administrados–,³ con el fin de agilizar el proceso administrativo sin perder las necesarias garantías. Ello es así porque el fin que debe ser perseguido no es el uso de la tecnología en la Administración Pública, sino su utilización, como medio, para la mejora de la eficacia y de la eficiencia en las relaciones entre Administración y administrado⁴ en el marco de la satisfacción del interés general. No se trata, pues, de

2. Celeridad que se deriva del principio de eficacia de la actuación administrativa, consagrado en el artículo 103 CE y concretado en el artículo 75 de la Ley 30/92.

3. En palabras de BAUZÁ MARTORELL, "deberá combinar sabiamente el régimen jurídico general del procedimiento administrativo, junto con los requisitos específicos del procedimiento sectorial y los propios de las comunicaciones electrónicas", *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2002, p. 23.

4. Así lo indican el *Plan de Choque*, op. cit., p. 7, y el documento de la ASTIC sobre *Análisis y propuestas para la modernización de la Administración Pública*, op. cit., p. 32. En el mismo sentido, la Comunicación de la Comisión sobre *El papel de la Administración electrónica en el futuro de Europa*, op. cit., p. 7, señala que la Administración electrónica es un factor que hace posible una administración mejor y más eficiente, mejora la elaboración y aplicación de las políticas públicas y ayuda al sector público a hacer frente al difícil problema de prestar más y mejores servicios con menos recursos.

Y así lo prueban los datos. Baste simplemente indicar que la contratación y facturación electrónicas podrían generar un ahorro del 5% en los costes totales de la contratación y reducir en un 10% los costes de transacción (datos ofrecidos en la Comunicación de la Comisión sobre el *Plan de acción sobre administración electrónica i2010: Acelerar la administración electrónica en Europa en beneficio de todos*, COM (2006) 173 final, p. 8).

informatizar el procedimiento administrativo tal y como está previsto actualmente, sino de replantearlo, partiendo de una concepción distinta.⁵

Ello queda patente en el propio concepto de Administración electrónica, que se define oficiosamente como el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las Administraciones Públicas, combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes, con el fin de mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el apoyo a las políticas públicas.⁶

Al cumplimiento de esta finalidad –aunque no exenta de deficiencias– dedica la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, en adelante la LAE, sus artículos 33 y ss., que son el objeto de análisis de las presentes líneas.

5. Para una perspectiva general sobre el procedimiento administrativo electrónico o ciberprocedimiento, puede verse BAUZÁ MARTORELL, *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2002; M. TINTÓ GIMBERNAT, "Administración electrónica y ciberprocedimiento", *Quaderns Obsei*, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2006; J. OCHOA MONZÓ, "¿Hacia la ciberadministración y el ciberprocedimiento?", en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*, homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo, tomo I, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 151 y ss.; y, más recientemente, A. PALOMAR OLMEDA, *La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos. A propósito de la Ley de acceso electrónico a las Administraciones Públicas*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, y, sobre todo, VALERO TORRIJOS, *El régimen jurídico de la e-Administración. El uso de los medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo común*, 2.ª edición, Comares, Granada, 2007.

6. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre *El papel de la Administración electrónica en el futuro de Europa*, COM (2003) 567 final, p. 7. En un sentido muy similar, aunque más restrictivo en cuanto al alcance de la definición, la OCDE define la Administración electrónica como "el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y particularmente Internet, como una herramienta estratégica para lograr una mejor Administración Pública", *La Administración electrónica, un imperativo*. Estudios de la OCDE sobre Administración electrónica, p. 1 (el Informe está disponible en www.oecdbookshop.org. Última fecha de consulta: 10/5/2009). Esta definición fue la asumida en nuestro país por el *Plan de choque para el Impulso de la Administración electrónica en España*, Ministerio de Administraciones Públicas y Ministerio de Ciencia y Tecnología, 8 de mayo de 2003, p. 4 (en adelante, se hará mención al mismo como *Plan de Choque*, simplemente). Ya están proliferando en nuestro ordenamiento jurídico normas que recogen la definición de la Comisión Europea, dotándola de oficialidad. Es el caso de la Ordenanza reguladora de la Administración electrónica del Ayuntamiento de Barcelona, aprobada por el Pleno el 30 de enero de 2009.

Sobre el concepto y, en general, el origen de la Administración electrónica, *vid.* R. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, "Administración electrónica: origen, definición institucional y contexto actual", *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 14, 2007, p. 79 a 100.

2. La gestión del procedimiento administrativo por medios electrónicos

La Administración electrónica no es algo diferente, en sustancia, de la Administración Pública: se trata de la misma organización, destinada a cumplir la misma función, pero con una estructura modernizada y nuevos medios de actuación. Como consecuencia de ello, se introducen especialidades en nuestro ordenamiento jurídico, pero asegurando el mantenimiento de las garantías básicas de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración.

La LAE apuesta ciertamente por la implantación de las nuevas tecnologías en el procedimiento administrativo, tanto en el ámbito puramente interno cuanto respecto de sus manifestaciones externas. Es consciente de que la gestión electrónica del procedimiento administrativo conlleva importantes ventajas para los ciudadanos y para la propia Administración: mejor satisfacción de derechos ya reconocidos en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante la LPC, tales como el acceso a la información administrativa, el acceso al expediente, la consulta del estado de tramitación o la reducción de la carga documental–, y mayores facilidades en los procesos de trabajo internos –conexión entre expedientes, consulta simultánea de un mismo expediente sin necesidad de desplazamiento del mismo, ahorro de tiempo y costes, mayor eficacia en el marco de las relaciones interadministrativas–. Sin embargo, tal apuesta no es del todo firme, por dos razones: en primer lugar, porque la mayor parte de los preceptos que dedica la LAE a esta cuestión no tiene carácter básico; en segundo lugar, porque las exigencias podrían haber ido más allá, dado que las soluciones tecnológicas permiten la gestión electrónica del procedimiento sin pérdida de garantías jurídicas. El tenor literal del artículo 33 (en el sentido de afirmar que “se impulsará la aplicación de medios electrónicos a los procesos de trabajo y la gestión de los procedimientos y actuaciones administrativas”), es muy similar al del intrascendente artículo 45.1 de la LPC, que parece más declaración programática que exigencia normativa.

Ello lleva a la necesidad de mantener que el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a relacionarse con la Administración por medios electrónicos, propiciado por el artículo 6 de la LAE, debe modular tal declaración y estar muy presente en las decisiones políticas de telematización de procedimientos y actuaciones administrativas.⁷

7. Por ello resulta ciertamente interesante el contenido del artículo 20.1 de la Ordenanza reguladora de la Administración electrónica del Ayuntamiento de Barcelona, en virtud del cual “el Ayuntamiento de Barcelona garantiza el ejercicio del derecho a relacionarse con la Adminis-

2.1. Disposiciones comunes a la gestión electrónica del procedimiento administrativo

2.1.1. Impulso del empleo de los medios electrónicos y simplificación administrativa

El artículo 33 de la LAE precisa que “[l]a gestión electrónica de la actividad administrativa respetará la titularidad y el ejercicio de la competencia por la Administración Pública que la tenga atribuida y el cumplimiento de los requisitos formales y materiales establecidos en las normas que regulen la correspondiente actividad”. Sin embargo, añade que “[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 la gestión de los procedimientos y de la actuación administrativos”. Dicho sencillamente, la Administración no sólo está obligada a realizar las actuaciones necesarias para satisfacer el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la Administración por medios electrónicos, telematizando sus procedimientos y actuaciones para que surtan efectos *ad extra* a lo dispuesto en la LAE, sino que, además, debe igualmente impulsar el uso de los medios electrónicos en sus actuaciones procedimentales puramente internas, pues, en relación con ellas, están en juego muchos de los derechos que completan el estatuto del ciudadano administrado electrónicamente.

En relación con este extremo, se hace valer la propia definición de Administración electrónica. No se trata sólo de implantar las TIC en la organización y en los procesos de actuación de las Administraciones Públicas. Se pretende, además, introducir nuevas actitudes y cambios organizativos con el fin de mejorar los servicios públicos. En relación con el procedimiento administrativo, ello se traduce, tal y como reconoce el artículo 34 de la LAE, en la necesidad de realizar previamente análisis de rediseño funcional y de simplificación de procedimientos y trámites en la prestación de estos servicios, con el fin de reducir y/o suprimir documentación innecesaria que puede obtenerse directamente por la Administración a través de medios electrónicos, introducir mecanismos de participación de los ciudadanos, fomentar la transparencia administrativa, ofrecer información, reducir plazos y tiempos de respuesta y racionalizar cargas de trabajo, de tal modo que se cumplan los principios de eficacia y de eficiencia constitucionalmente consagrados.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que ambos preceptos no poseen carácter básico. El legislador ha entendido que los diferentes aspectos relativos a los procesos de trabajo de las diferentes organizaciones administrativas son cuestión puramente

tración por medios electrónicos y del resto de los derechos reconocidos en el artículo 4 de esta Ordenanza con relación a los trámites y procedimientos cuya tramitación se haga por medios electrónicos”.

organizativa y, en consecuencia, su regulación corresponde a la propia Administración actuante. Sin embargo, teniendo en cuenta que, en el fondo, el contenido de los mismos simplemente está reconociendo dos principios generales (consagrados, por otra parte, en el artículo 4 de la LAE, que sí tiene carácter básico), como son el principio de simplificación administrativa y el principio de transparencia y publicidad del procedimiento, y que el artículo 3 –igualmente básico– reconoce como finalidades de la Ley facilitar a los ciudadanos el acceso por medios electrónicos a la información y al procedimiento administrativo, y contribuir a la mejora del funcionamiento interno de las Administraciones Públicas, incrementando la eficacia y la eficiencia de las mismas mediante el uso de las tecnologías de la información, la conclusión es evidente: todas las Administraciones Públicas están obligadas, como norma de principio, a aplicar las TIC en sus procedimientos internos de actuación y a gestionar electrónicamente sus procedimientos bajo criterios de simplificación, transparencia, publicidad y eficacia, correspondiendo a cada una de ellas concretar los medios para cumplir con esta obligación. Además, no debe olvidarse que la gestión interna del procedimiento administrativo tiene manifestaciones en el exterior, en tanto que afecta a derechos de los ciudadanos reconocidos en la LPC y, en su versión electrónica, en la propia LAE, y que pueden ser exigidos jurisdiccionalmente (el ejemplo más claro es el derecho a no aportar documentos, proclamado en los artículos 35 f) de la LPC y 6.2 b) de la LAE). Por otra parte, un repaso de las distintas normativas autonómicas que regulan la implantación de los medios informáticos, telemáticos y electrónicos en el respectivo ámbito territorial, permite comprobar el mimetismo normativo del legislador autonómico, y hace presagiar que el contenido de los artículos 33 y 34, aun no siendo básicos, tendrá sus equivalentes en el nivel autonómico y local.⁸

Por señalar un ejemplo, así ha ocurrido con la Ordenanza reguladora de la Administración electrónica del Ayuntamiento de Barcelona, que reconoce expresamente el principio de impulso de medios electrónicos, en virtud del cual la Administración municipal impulsará de manera preferente el uso de los medios electrónicos en el conjunto de sus actividades.

Alguna consideración especial merece la posibilidad de reducir los plazos y los tiempos de respuesta en los procedimientos tramitados por medios electrónicos que contempla el artículo 34 c). La introducción de las nuevas tecnologías en la gestión

8. Junto con todo ello, tendrá un protagonismo fundamental en el diseño de los procedimientos administrativos en materia de servicios del mercado interior, la Directiva 123/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, que contiene importantes exigencias de simplificación y de telematización de los procedimientos administrativos relacionados con las actividades económicas de servicios.

del procedimiento administrativo permite ahorrar tiempo, y, en consecuencia, ello debe traducirse necesariamente en que los plazos de los diferentes trámites y el plazo para resolver puedan acortarse.⁹ Sin embargo, no debe olvidarse que, desde el momento en que el uso de los medios electrónicos, salvo cuando se haya decretado reglamentariamente su obligatoriedad, es decisión del ciudadano, en los casos en que existan varios interesados en el procedimiento puede darse la circunstancia de que unos opten por el uso de las nuevas tecnologías y otros, en cambio, no. La duda que se plantea en estos supuestos es si la reducción de los plazos puede suponer vulneración del principio de igualdad.

Efectivamente, el artículo 4 de la LAE dispone que “[l]a utilización de las tecnologías de la información (*se ajustará*) a los siguientes principios:... b) 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 por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso 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”. (La cursiva es nuestra). Por su parte, el artículo 74.2 de la LPC es contundente al determinar que “[e]n el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza”. Es evidente que, en el caso de procedimientos de concurrencia competitiva o similares, no resulta posible que los plazos de tramitación y resolución sean diferentes en función de los medios de gestión empleados si ello tiene consecuencias en cuanto al fondo de la decisión administrativa final. En cambio, cuando se trate de procedimientos de otro tipo, debe entenderse que el uso de los medios electrónicos es criterio objetivo de diferenciación y, en consecuencia, no existe vulneración del principio de igualdad.¹⁰ En este caso, no obstante, resulta de aplicación el segundo inciso del citado precepto, en virtud del cual será necesario que “por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada (*relativa al cambio de prelación temporal*) de la que quede constancia”. (La cursiva es nuestra).

Estamos en un período transitorio de implantación de las TIC en la Administración Pública y, por esta razón, las normativas reguladoras de los procedimientos y los órganos encargados de su tramitación deberán ser especialmente sensibles con relación

9. Es lo que hace, por señalar un ejemplo, la LCSP en sus artículos 96.2 b) y 125.4, en el sentido de permitir la reducción de los plazos para la presentación de proposiciones por parte de los contratistas cuando el procedimiento de contratación se vaya a gestionar por medios electrónicos.

10. Comparto así lo defendido por VALERO TORRIJOS, *El régimen jurídico de la e-Administración...*, *op. cit.*, p. 186.

a este extremo, dado que seguirán siendo numerosos los procedimientos híbridos, en los que la tramitación se efectúe por medios electrónicos y por medios convencionales, en función de la opción del ciudadano. El paso del tiempo, la generalización del uso de las nuevas tecnologías por parte de los ciudadanos y de la Administración y las nuevas regulaciones normativas que se establecerán entonces harán que esta situación no tenga lugar. El aumento del número de procedimientos que se van incluyendo en la relación de procedimientos y actuaciones adaptados a la LAE, cuya publicidad exige la disposición final tercera de esta norma, es la prueba más evidente de ello.

2.1.2. Las exigencias de constancia, identificación, sellado de tiempo y neutralidad

Aunque no se contemplan bajo el epígrafe de “Disposiciones comunes” dentro del título relativo a la gestión electrónica de los procedimientos administrativos, las exigencias de constancia, identificación, sellado de tiempo y neutralidad deben predicarse respecto de todo procedimiento. Así se deriva de lo dispuesto en los artículos 27, 36 y 35 de la LAE, respectivamente.

Efectivamente, como requisito de validez aplicable a toda comunicación electrónica, el artículo 27.3 exige que se garanticen la constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas, del contenido de las comunicaciones y la identidad de remitente y destinatario. Por su parte, el artículo 36 exige que las aplicaciones y sistemas de información utilizados para la gestión del procedimiento aseguren el control de tiempos y plazos, la identificación de los órganos responsables del procedimiento y la tramitación ordenada de los expedientes. De este modo, la iniciación del procedimiento –sea de oficio, sea a instancia del interesado–, las actuaciones realizadas durante la instrucción del mismo –alegaciones de los interesados, actuaciones de impulso del procedimiento por el órgano responsable, pero también las que impliquen a otros órganos o, incluso, a otras Administraciones, como ocurre en los casos de emisión de informes–, las notificaciones que se practiquen en su seno y la resolución final deberán satisfacer estos requisitos.

En particular, merecen cierta atención los relativos a la identificación y autenticación de los ciudadanos y de la Administración actuante, y el sellado de tiempo.

La acreditación de la identidad del interesado y la autenticación de la voluntad por éste expresada, es requisito de toda comunicación que dirija a la Administración. Por otro lado, el ejercicio de la competencia por el órgano que la tiene legalmente encomendada, y la autenticación de los actos administrativos por él emanados es

exigencia para la validez de la actuación administrativa. Ambas exigencias se cumplen mediante el uso de sistemas de firma electrónica, que regula la LAE en sus artículos 13 y ss., tomando como referencia la previa regulación de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, en adelante la LFE.¹¹

Respecto del sellado de tiempo, se define como la acreditación a cargo de un tercero de confianza de la fecha y hora en que se ha realizado cualquier operación o transacción por medios electrónicos. La LAE, a la hora de dar esta definición, está pensando en el intercambio de documentos en el marco de una concreta relación administrativa. Pero la introducción de una referencia temporal a una actuación electrónica puede darse en otro tipo de circunstancias, principalmente cada vez que la Administración lleva a cabo un trámite en el marco de un procedimiento y la Ley le exige una referencia temporal. Por ello resulta más adecuada la definición que se contiene en el artículo 4 de la LFE, que, al hablar de las garantías adicionales que pueden introducirse en el uso de la firma electrónica en el marco de las relaciones jurídico-administrativas, recoge como una de ellas la imposición de fechas electrónicas, entendiendo por tal “el conjunto de datos en forma electrónica utilizados como medio para constatar el momento en que se ha efectuado una actuación sobre otros datos electrónicos a los que están asociados”.

El sellado de tiempo (notaría electrónica) se efectúa a través de una tercera parte confiable, y la hora oficial se toma del Real Instituto y Observatorio de la Armada (Real Decreto 1308/1992; www.armada.mda.es), a través de cuya conexión se garantiza el mantenimiento de la hora oficial en los servidores conectados.

Finalmente, el artículo 35.1 de la LAE hace referencia al requisito de la neutralidad como exigencia de los modelos o sistemas electrónicos de solicitud disponibles para los ciudadanos en la sede electrónica de la Administración correspondiente. Esa misma neutralidad, no obstante, debe predicarse respecto de toda comunicación entre Administración y ciudadano, pues así se deriva de lo dispuesto en el artículo 4 i), que consagra el “[p]rincipio de neutralidad tecnológica y de adaptabilidad al progreso de las técnicas y sistemas de comunicaciones electrónicas, garantizando la independencia en la elección de las alternativas tecnológicas por los ciudadanos y por las Administraciones Públicas”, del cual se deriva la obligación de la Administración de utilizar estándares abiertos y, de forma complementaria, estándares de uso generalizado por los ciu-

11. Para un estudio de estos preceptos puede verse mi trabajo “Identificación y autenticación de los ciudadanos”, en GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J., *La Ley de Administración electrónica*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 317 y ss.

dadanos, y el consiguiente derecho del ciudadano a elegir entre los mismos (artículo 6.2 j)).¹²

Éste es uno de los grandes retos tecnológicos que conlleva la implantación de la Administración electrónica, muy conectado con la cuestión relativa a la interoperabilidad. En el contexto de las TIC, la interoperabilidad es definida como “la capacidad de los sistemas basados en tecnologías de la información y la comunicación y de los procesos empresariales basados en ellos de intercambiar datos y permitir la puesta en común de información y conocimientos”.¹³ La propia LAE reproduce esta misma definición en su anexo: es la capacidad de los sistemas de información, y por ende de los procedimientos a los que éstos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos. La interoperabilidad, pues, abarca tanto los medios técnicos en sí como los propios sistemas que utilizan esos medios.¹⁴

2.2. Iniciación

2.2.1. A instancia de parte y de oficio: el requisito del consentimiento

Como es de todos conocido, tal y como establece el artículo 68 de la LPC, los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada. La iniciación de oficio tendrá lugar mediante acuerdo del órgano competente, mientras que la iniciación a instancia de parte exige la presentación en el registro del órgano competente de la correspondiente solicitud con un determinado contenido y acompañada de los documentos requeridos por la normativa aplicable.

12. Sobre la cuestión relativa a la neutralidad, puede verse el artículo de A. Boix, “La neutralidad tecnológica como exigencia regulatoria en el acceso a los servicios administrativos”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 16, 2007.

13. *European Interoperability Framework for pan-European eGovernment Services*, disponible en <http://ec.europa.eu/idabc/en/document/3473/5887> (última fecha de consulta: 27/5/2009). Este documento pretende ser un instrumento definidor de los estándares y las líneas de actuación que las distintas organizaciones públicas han acordado o deben de acordar para interactuar las unas con las otras, con la finalidad de proveer servicios electrónicos centralizados a través de la interoperabilidad de servicios y sistemas entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos.

La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre *Interoperabilidad de los servicios paneuropeos de Administración electrónica*, COM (2006) 45 final, de 13 de febrero, adopta esa misma definición.

14. Sobre la interoperabilidad como instrumento imprescindible para la implantación de la Administración electrónica, *vid.* A. CERRILLO, “Cooperación entre Administraciones Públicas para el impulso de la Administración electrónica”, en *op. cit.*, *La Ley de Administración electrónica...*, p. 495 y ss.

La LAE regula la iniciación por medios electrónicos del procedimiento administrativo en su artículo 35, pero con una particularidad: sólo menciona expresamente la iniciación a instancia del interesado. Efectivamente, este precepto dispone que “[l]a iniciación de un procedimiento administrativo a solicitud del interesado por medios electrónicos requerirá la puesta a disposición de los interesados de los correspondientes modelos o sistemas electrónicos de solicitud en la sede electrónica”. Esta omisión sólo se entiende si se tiene en cuenta que el eje central de la Ley es el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos y que, en consecuencia, toda relación entre unos y otras por estos medios exige manifestación de voluntad. Efectivamente, como ya ha sido anticipado, el artículo 27 de la LAE, en coherencia con el artículo 6, señala que los ciudadanos podrán elegir en todo momento la forma de comunicarse con la Administración, sea o no por medios electrónicos –salvo en los casos en que por ley se imponga el uso de los medios tradicionales o por reglamento se imponga el uso de los medios electrónicos–, y que su opción inicial no les vincula, de tal modo que a lo largo del procedimiento pueden optar por cambiar de medio. En consecuencia, las Administraciones Públicas utilizarán medios electrónicos en sus comunicaciones con los ciudadanos “siempre que así lo hayan solicitado o consentido expresamente”. Se requiere, pues, que el ciudadano manifieste, de forma activa o pasiva, su voluntad en el sentido de optar por la telemática como medio de relación con la Administración.

El modelo actualmente vigente en la Administración General del Estado es el de suscripción de procedimientos. El ciudadano, a través de la página web 060.es, puede consultar los procedimientos adaptados a la LAE y, previa identificación electrónica, suscribir aquéllos en los que desea que sus relaciones con la Administración sean por medios electrónicos, con independencia de que los mismos se inicien de oficio o a instancia de parte.

Junto con ello, y en ausencia de suscripción de procedimientos, la presentación de una solicitud por medios electrónicos supone en sí misma manifestación de voluntad en este sentido. El consentimiento expreso, por tanto, guarda relación directa con los procedimientos iniciados de oficio –respecto de los cuales no ha existido suscripción previa–, en los que el órgano actuante, una vez dictado acuerdo de iniciación, deberá dirigirse al interesado por medios convencionales y requerirle si consiente el uso de medios electrónicos.

En consecuencia, a pesar de la omisión del artículo 35 de la LAE, debe entenderse que tanto los procedimientos que pueden iniciarse a instancia del interesado como los que pueden iniciarse de oficio se sustanciarán por medios electrónicos

cuando el interesado haya solicitado o consentido expresamente el uso de los mismos.¹⁵

Ello, claro está, salvo en el caso de que por vía reglamentaria se haya establecido la obligatoriedad de comunicarse con la Administración por medios electrónicos, donde no será necesario consentimiento del administrado. Efectivamente, según lo dispuesto en el artículo 27.6 de la LAE, para los casos en que los interesados sean personas jurídicas o colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad técnica o económica, dedicación profesional u otros motivos acreditados, tengan garantizado el acceso y la disponibilidad de las tecnologías precisas, es posible imponer el empleo de medios electrónicos para relacionarse con la Administración, algo que se hará por vía reglamentaria.¹⁶ Es evidente que el empleo de las TIC en las relaciones administrativas contribuye a la eficacia y eficiencia de la actuación de la Administración, de ahí que resulte absolutamente razonable la previsión de tal posibilidad, siempre que concurra el requisito de la garantía de acceso a los medios electrónicos. Sin embargo, la invocación normativa de esta posibilidad debe hacerse con cautela. Por esta razón, debe entenderse que si el ciudadano, por el perfil al que pertenece, carece de las tecnologías necesarias, no podría ser obligado a utilizar las mismas en sus relaciones con la Administración.

2.2.2. La necesidad de buenos formularios

A pesar del antiformalismo que caracteriza al Derecho Administrativo, que permite que el procedimiento pueda iniciarse mediante la presentación de un simple escrito que únicamente ha de reunir una serie de datos de contenido, pero no de forma, el artículo 70.4 de la LPC exige a la Administración el establecimiento de modelos y sistemas normalizados de solicitudes “cuando se trata de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos”, modelos que deberán estar disponibles para los ciudadanos en las dependencias administrativas del órgano competente. Así pues, con el fin de facilitar la gestión de procedimientos comúnmen-

15. Así lo entiende también A. PALOMAR OLMEDA, “Gestión electrónica de los procedimientos”, en *La Ley de Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 422 y 425.

16. Ya existían precedentes sobre esta cuestión. La disposición adicional decimoctava de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 24/2001, imponía el uso de medios telemáticos a las empresas en relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido y las relaciones con la Seguridad Social. Aplicación de esta previsión es la Orden ITC/105/2007, de 25 de enero, por la que se desarrolla la disposición adicional decimoctava de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para el ámbito del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

La Ordenanza reguladora de la Administración electrónica del Ayuntamiento de Barcelona reconoce esta posibilidad, que deberá concretarse por decreto de alcaldía.

te “utilizados” por los ciudadanos, la forma adquiere importancia. En desarrollo de esta previsión, el artículo 5 del Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de oficinas de registro, añade, a la obligatoriedad indicada en la LPC, la posibilidad de establecer modelos normalizados de solicitud “[c]uando se estime conveniente para facilitar a los ciudadanos la aportación de los datos e informaciones requeridos o para simplificar la tramitación del correspondiente procedimiento”. Dentro de este mismo ámbito territorial, el Real Decreto 1465/1999, de 17 de septiembre, por el que se establecen criterios de imagen institucional y se regula la producción documental y el material impreso de la Administración General del Estado, ha desarrollado esta previsión, determinando el contenido de los modelos normalizados de solicitud,¹⁷ y exigiendo la publicidad de los mismos a través del BOE y su incorporación a un catálogo que deberá ofrecerse al público permanentemente actualizado.¹⁸

Estos modelos normalizados de solicitud, tal y como indica el propio artículo 5.2 del Real Decreto 772/1999, podrán integrarse en sistemas normalizados de solicitud que permitan la transmisión por medios telemáticos de los datos e informaciones requeridos, sistemas que deberán ser aprobados por orden del Ministerio correspondiente, previo informe favorable del Ministerio de Administraciones Públicas.

17. El artículo 8 del Real Decreto determina que, junto con el encabezamiento, el título expresivo del objeto de la solicitud y los espacios para la fecha de entrada y de registro, aparezcan espacios para los datos del solicitante, los datos de la solicitud, los datos de notificación y el listado de documentos preceptivos que deben acompañar a la solicitud.

18. Resulta ciertamente desesperanzador comprobar cómo en la web del Ministerio de Administraciones Públicas (ahora Ministerio de Política Territorial, aunque la dirección electrónica del MAP se mantiene), en el apartado Servicios y en el subapartado Formularios, tras la indicación “Descárguese los formularios que necesite para cumplimentar distintos trámites”, aparecen sólo referencias genéricas a los distintos documentos que puede emanar un órgano administrativo, incluyendo su denominación y su definición –y, por supuesto, sin posibilidad de descargar nada– y se omite toda información sobre formularios a disposición de los ciudadanos para poder sustanciar trámites ante la Administración. Véase <http://www.map.es/servicios/formularios.html>.

Ejemplo de buena práctica es el caso del Gobierno de Aragón. En cumplimiento de lo dispuesto en la Orden de 30 de diciembre de 2008, del Consejero de Presidencia, por la que se crea el Catálogo de modelos normalizados de solicitudes y comunicaciones dirigidas a la Administración de la Comunidad de Aragón, no sólo se ha puesto el mencionado Catálogo a disposición pública, sino que, además, es posible descargarse los formularios de iniciación de todos los procedimientos en él incluidos. Véase https://servicios.aragon.es/desforc-web/filtro_busqueda.do? En el Portal del Gobierno de Aragón aparecen los procedimientos clasificados por fecha de publicación en el Boletín Oficial de Aragón o por departamentos: <http://portal.aragon.es/portal/page/portal/DGA/Catalogo>.

En línea con esta realidad, el artículo 35 de la LAE, como acaba de mencionarse, exige –con carácter básico– la puesta a disposición de los interesados, a través de la sede electrónica de la correspondiente Administración, de los preceptivos modelos o sistemas electrónicos de solicitud para hacer posible la iniciación del procedimiento a instancia de parte por medios electrónicos. Aunque parece totalmente lógico que así sea, el tenor literal de la norma es ciertamente restrictivo, pues parece dar a entender que no cabe iniciación a instancia de parte si no es mediante el uso del modelo normalizado determinado por la Administración. Así deberá ser en procedimientos concretos –los amparados por el artículo 70.4 de la LPC–, o en los casos en que con ello se facilite el trámite al administrado o se simplifique la tramitación, pero no en todos los casos, pues, de lo contrario, sólo habrá posibilidad de iniciar un procedimiento por medios electrónicos cuando la respectiva Administración haya adaptado a la LAE el concreto procedimiento. Dicho sencillamente, ¿por qué no habilitar el sistema de registros electrónicos para permitir que a través del mismo sean presentados –y recibidos correctamente– no sólo los formularios configurados por la Administración, sino cualquier solicitud? Bastará, en este sentido, si se opta por los formularios, con poner a disposición de los ciudadanos un formulario absolutamente genérico al uso, donde el interesado haga constar sus datos, los hechos y razones de su petición, la concreta solicitud, y el órgano al que va dirigido el escrito.

Es la opción del artículo 22.1 de la Ordenanza reguladora de la Administración electrónica del Ayuntamiento de Barcelona, que, tras reproducir el primer apartado del artículo 35, en el sentido de declarar la obligatoriedad de poner a disposición de los ciudadanos los formularios electrónicos, añade que “para los trámites y procedimientos para los cuales no se haya establecido un modelo o sistema electrónico de solicitud específico, el Ayuntamiento de Barcelona se obliga expresamente a poner a disposición de los interesados un modelo o sistema electrónico de solicitud genérico”.

La razón de la insistencia en esta cuestión no es baladí. Bastará con la no habilitación del registro electrónico para la admisión de la solicitud que desee presentar el ciudadano, para que éste se vea impedido en su derecho a optar por los medios electrónicos para iniciar un procedimiento administrativo, algo totalmente contrario al espíritu y al contenido de la LAE. La propia LPC es consciente de esta realidad, al permitir que, cuando se haga uso de modelos y sistemas normalizados de solicitud, los solicitantes puedan aportar adicionalmente “los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan”. La parquedad de la LAE, la taxatividad de su tenor literal y, sobre todo, la aplicación que se está haciendo de la misma por las diferentes Administracio-

nes¹⁹ hacen especialmente importante resaltar esta necesidad, que deberá tener necesariamente su equivalente cuando se haga uso de medios electrónicos.

Esta exigencia es la que explica que el artículo 24.2 de la LAE, al regular los registros electrónicos, establezca que éstos podrán admitir documentos electrónicos normalizados correspondientes a los servicios, procedimientos y trámites que se especifiquen en la norma de creación del registro, pero también “[c]ualquier solicitud, escrito o comunicación distinta de los mencionados en el apartado anterior dirigido a cualquier órgano o entidad del ámbito de la Administración titular del registro”,²⁰ previsión que hoy por hoy no se cumple en absoluto.

También en relación con los formularios, el primer apartado del artículo 35 exige la accesibilidad de los mismos sin restricciones tecnológicas. Así debe ser, en cumplimiento de los principios de accesibilidad a la información y a los servicios y de neutralidad tecnológica y adaptabilidad al progreso consagrados en el artículo 4, y en atención al derecho a la elección de las aplicaciones o sistemas para relacionarse con la Administración, que conlleva el uso obligado de estándares abiertos o, al menos, de uso generalizado por los ciudadanos (artículo 6.2 j)).

Además, se permite que, con el objeto de facilitar y promover su uso, el sistema normalizado de solicitud se ofrezca al interesado complementado en todo o parte. Así ocurre ya en la versión en papel de los modelos normalizados de solicitud, donde, por ejemplo, tal y como dispone el artículo 8 del RD 1465/1999, pueden aparecer impresos los hechos y las razones en que el ciudadano fundamenta su solicitud, siempre que sean homogéneos y uniformes para el concreto procedimiento y se permita al solicitante la posibilidad de modificarlos o realizar adiciones. La diferencia radica en que el uso de las TIC permite mayores posibilidades, como el propio artículo 35 de la LAE reconoce: no sólo el formulario puede ponerse a dis-

19. Basta con visitar cualquier página web de titularidad de una administración pública para comprobar que, dentro del apartado trámites on line –o expresiones similares– aparece siempre un listado de procedimientos que pueden iniciarse por medios electrónicos, en número bastante inferior al de procedimientos que tramita esa Administración. Si bien es cierto que todas las Administraciones territoriales tienen de plazo hasta el 31 de diciembre de 2009 para adaptar sus procedimientos para que puedan ejercerse en su seno los derechos consagrados en la LAE, no menos cierto es que, como permite augurar la proximidad de la fecha y la realidad actual, la situación cambiará poco a corto plazo.

20. El término “podrán” que emplea el precepto no debe entenderse en el sentido de que la LAE atribuye a las diferentes Administraciones territoriales la posibilidad de decidir sobre los escritos y comunicaciones que admiten sus registros electrónicos, sino en el sentido de “estarán capacitados” o “estar habilitados”. Así se deduce de la conexión entre el registro electrónico de documentos y el derecho del administrado a relacionarse con la Administración por medios electrónicos.

posición del interesado ya precumplimentado, sino que, además, pueden incluirse comprobaciones automatizadas de la información aportada cuando los datos se encuentran almacenados en bases de datos de la propia Administración actuante o, incluso, de otra diferente. Está claro que ello contribuye a facilitar la labor del ciudadano, y permite aumentar la eficacia y la eficiencia de la actuación administrativa, pero debe insistirse en que los formularios nunca deben ser tan rígidos como para impedir modificaciones, adiciones o cualesquiera cambios que el interesado desee realizar.

2.2.3. La aportación de documentos adjuntos

El segundo apartado del artículo 35 establece que “[l]os interesados podrán aportar al expediente copias digitalizadas de los documentos” (se entiende, aquéllos que se deban acompañar a la solicitud o que el ciudadano desee presentar como complemento a la misma). La fidelidad con el original se garantiza a través de la firma electrónica avanzada, sin perjuicio de que el órgano actuante pueda requerir al ciudadano el cotejo de original y copia, y, con carácter excepcional, ante la imposibilidad del cotejo, la presentación del original. Se reconoce de este modo la validez de las copias digitales de documentos que obran en poder del administrado, en coherencia con el artículo 46 de la LPC.

Sin embargo, el artículo 30 de la propia LAE, al regular las copias electrónicas, sólo otorga el carácter de auténticas a las copias de documentos –hayan sido emitidos por el interesado o por la Administración– que obren en poder de la Administración, debidamente firmados y con sellado de tiempo.

Uno de los aspectos más importantes de la Administración electrónica es, sin duda alguna, el documento electrónico y el archivo electrónico de los documentos administrativos.²¹ La LPC fue consciente de ello y reconoció en su artículo 46 la validez de los documentos administrativos electrónicos y de las copias electrónicas, otorgándoles la misma validez jurídica y eficacia que los documentos en papel.

La LAE, consciente además de la vinculación de esta cuestión con algunos de los derechos reconocidos a los ciudadanos administrados electrónicamente,²² regula ampliamente tanto el documento electrónico como las copias electrónicas, en sus artículos 29 y 30.

21. Sobre los documentos electrónicos, véase el trabajo de F. J. SANZ LARRUGA, “Documentos y archivos electrónicos”, en *La Ley de Administración electrónica...*, *op. cit.*, p. 455 y ss.

22. La regulación del documento administrativo electrónico está sin duda alguna relacionada con el derecho de acceso a la información por medios electrónicos.

Define el documento electrónico como la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado, y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado. Es el paquete de información (sea ésta texto, gráficos, sonidos, imágenes, etc.). De este modo, soporte (electrónico), mensaje (información de cualquier naturaleza) e individualización (tratamiento diferenciado) se constituyen en la base de la definición de documento electrónico. En coherencia con ello, se reconoce la validez jurídica de los documentos emitidos por la Administración por medios electrónicos (insistiendo a tal fin en la necesidad de incorporar las firmas electrónicas correspondientes para garantizar la identidad del firmante del documento y autenticar su voluntad) y, como requisito adicional, se exige la inclusión de una referencia temporal, cuando la naturaleza del documento así lo requiera. Como puede comprobarse, la Ley intenta en todo momento garantizar que la versión electrónica del documento administrativo cumple con las exigencias aplicables al documento en papel.

Mayor atención aún se dedica a las copias electrónicas de documentos electrónicos emitidos por las Administraciones Públicas o por los propios interesados, otorgándoles la consideración de copias auténticas con eficacia jurídica plena.²³ No podía ser de otro modo si se tiene en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre con el soporte papel, las copias de los documentos electrónicos en nada se diferencian de su original. Para que esto sea así, no obstante, es preciso que las copias reúnan dos requisitos: que el documento original se encuentre en poder de la Administración (para poder comprobar su autenticidad); y que la información sobre firma electrónica y, en su caso, sellado de tiempo, permitan comprobar la coincidencia. De este modo, la autenticidad de la copia se obtiene sobre la base de la firma electrónica. La razón de esta exigencia es consecuencia necesaria de la imposibilidad de distinguir entre original y copia en la versión electrónica de los documentos; con la firma electrónica y el sellado de tiempo se garantiza que ese nuevo documento es copia del original electrónico. Además, se atribuye también la consideración de copia auténtica a las copias de documentos administrativos en papel realizadas por medios electrónicos, así como a las digitalizaciones de documentos presentados por los ciudadanos en papel. Bastará con que se asegure la integridad y autenticidad y se garantice la conservación de la copia electrónica. Es la denominada compulsión electrónica, en la que el funcionario, en lugar de limitarse a cotejar el original en papel con la copia en papel presentada, realiza una copia electrónica del original en papel para incorporar-

23. La regulación de las copias electrónicas también está relacionada con algunos derechos de los ciudadanos, como es el derecho a la obtención de copias de los documentos electrónicos que formen parte de un expediente o, incluso, con el derecho a no presentar documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, que deberán recabarlos por medios electrónicos.

la al expediente y procede a firmar la misma mediante un sistema de firma electrónica con el fin de garantizar su autenticidad.²⁴

Sin embargo, el artículo 35.2 de la LAE no está haciendo referencia ni a copias de documentos que obren en poder de la Administración ni a copias de documentos aportados por los ciudadanos realizadas por la propia Administración, sino a copias digitalizadas de documentos, simplemente. La duda que se plantea es doble: en primer lugar, si esas copias pueden ser consideradas válidas a efectos de acreditar su contenido; en segundo lugar, si las mismas tendrán el carácter de auténticas. En mi opinión, tales copias son válidas, pero no podrán gozar del carácter de auténticas. Esto es lo que explica que el mencionado precepto habilite a la Administración para exigir su cotejo con el original y, en su caso, la exhibición del original. Sólo entonces adquirirán tal carácter.

2.2.4. El derecho de subsanación

Antes se hacía mención al riesgo que lleva aparejado la conexión de solicitudes de iniciación de procedimientos con sistemas de registro electrónico. Este riesgo se hace patente en relación con la posibilidad de subsanar las omisiones en que se haya incurrido en el momento de presentar una solicitud ante la Administración.

El artículo 71 de la LPC es claro al señalar que si la solicitud no cumple con todos los requisitos exigidos por la normativa aplicable (falta de datos u omisión de documentos preceptivos) “se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición”. En la práctica, el requerimiento para subsanación se ha convertido en una práctica habitual y, en cierto modo, en un derecho del administrado.

Sin embargo, en relación con los procedimientos iniciados a solicitud del interesado por medios electrónicos, están proliferando en exceso los sistemas y aplicaciones informáticas que admiten sólo las solicitudes que estén totalmente completas, lo que, en la práctica, supone imposibilitar el ejercicio del “derecho de subsanación”. Así debe ser cuando se trate de datos o de documentos que, por exigencia de la normativa aplicable, sean condición de admisión de la solicitud, pero no en el resto de los casos.

24. Véase, a modo de ejemplo, la Orden ITC/1475/2006, de 11 de mayo, sobre utilización del procedimiento electrónico para la compulsa de documentos en el ámbito del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Además, como se verá a continuación, puede darse la circunstancia de que, durante la tramitación del procedimiento, el interesado desee aportar nuevos documentos o plantear alegaciones, o la propia Administración requiera al administrado a estos efectos, con lo que, si se ha optado por los medios electrónicos, deberá existir la posibilidad de remitirlos y aceptarlos por estos medios.

En definitiva, es tarea –y derecho– del ciudadano dirigir a la Administración cuantos datos y documentos considere precisos, y es labor de la Administración admitir unos y otros y tomarlos en cuenta en el momento de resolver la solicitud. No en vano, el artículo 89 de la LPC establece que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y las derivadas del mismo; de este modo, la finalidad del interesado es influir, mediante los datos y documentos que presenta, en esa resolución final, para que sea conforme a la petición por él planteada.

Ello lleva a la reivindicación de la necesidad de apertura permanente del sistema general de registro con capacidad para admitir cualquier tipo de solicitud en relación con procedimientos en tramitación, con el fin de hacer valer el principio de mantenimiento de las garantías consagrado en el artículo 4 de la LAE.

2.3. Instrucción

2.3.1. Los requisitos básicos de la instrucción del procedimiento por medios electrónicos

Iniciado un procedimiento, su tramitación puede ser llevada a cabo por medios electrónicos. Aunque la tramitación del procedimiento administrativo tiene consecuencias *ad extra*, y puede implicar a los interesados, a otros órganos administrativos o, incluso, a cualquier ciudadano, se trata principalmente de procesos de trabajo internos del órgano actuante. Esto explica la parquedad de la regulación por la LAE de la cuestión relativa a la instrucción del procedimiento por medios electrónicos y, además, que la misma no posea carácter básico.

La tramitación electrónica requiere de aplicaciones y sistemas de información que permitan la sustanciación de los diferentes trámites. Pues bien, el artículo 36 de la LAE exige que éstos garanticen tres extremos: el control de los tiempos y plazos, la identificación de los órganos responsables de los procedimientos y la tramitación ordenada de los expedientes. El primero de ellos se consigue con el sellado de tiempo; el segundo, con la firma electrónica del órgano o de la Administración actuante; el tercero, con un diseño adecuado del programa utilizado. En realidad, estos requisitos son reiteración de lo exigido en otros preceptos –de carácter básico– de la Ley.

Efectivamente, el sellado de tiempo es requisito para la validez del documento electrónico cuando la referencia temporal sea elemento esencial de la correspondiente actuación (artículo 29 de la LAE); las Administraciones Públicas deben utilizar sistemas de firma electrónica para su identificación por medios electrónicos y para la autenticación de los documentos electrónicos que produzcan (artículo 13.3 de la LAE); la prelación temporal de los expedientes en función del momento de su incoación se reconoce en el artículo 74.2 de la LPC, que también resulta de aplicación cuando la gestión del expediente se efectúa por medios electrónicos.

Asimismo, deberán tenerse muy presentes en el diseño y ejecución de los mencionados sistemas de información, los principios de simplificación administrativa y publicidad del procedimiento, cuestión esta última que conecta directamente con el derecho de acceso de los interesados a la información sobre el estado de tramitación del expediente, regulado en el artículo 37 de la LAE.

En cualquier caso, deberán habilitarse sistemas que permitan al administrado plantear alegaciones por medios electrónicos y a la Administración sustanciar el trámite de audiencia por estos mismos medios. La LAE simplemente afirma que, en tales casos, “se emplearán los medios de comunicación y notificación previstos en los artículos 27 y 28 de esta Ley”. El primero de ellos regula las comunicaciones electrónicas, limitándose a definir los requisitos que deberán cumplir las mismas, pero sin hacer mención alguna a sistemas concretos. El segundo contempla las notificaciones electrónicas y tampoco se refiere a los distintos sistemas de notificación que pueden emplearse. Lo que en realidad quiere decir el artículo 36.3 de la LAE es que en el diseño de los sistemas que permitan sustanciar los trámites de alegaciones y audiencia por medios electrónicos, deberán cumplirse las condiciones que contienen los citados preceptos: constancia de la transmisión y recepción y del contenido del mensaje, identificación, sellado de tiempo y acreditación del conocimiento por el destinatario.

Por ello, hubiera sido más recomendable una regulación como la del artículo 25.2 de la Ordenanza reguladora de la Administración electrónica del Ayuntamiento de Barcelona, según el cual “los órganos administrativos deberán garantizar que los derechos de audiencia de las personas interesadas y de información pública a los ciudadanos y las ciudadanas se pueden ejercer a través de medios electrónicos, cuando proceda”.

2.3.2. Una grave omisión de la LAE: especial consideración al acceso a la información por medios electrónicos

El artículo 37 de la LAE, en coherencia con el reconocimiento del derecho de quienes tengan la condición de interesados a conocer por medios electrónicos el estado de tramitación del procedimiento, declara la obligación del órgano encargado de la tramitación del procedimiento de poner a disposición del interesado “un servicio electrónico de acceso restringido donde éste pueda consultar, previa identificación, al menos la información sobre el estado de tramitación del procedimiento, salvo que la normativa aplicable establezca restricciones a dicha información”. Esa información comprenderá en todo caso la relación de actos de trámite realizados, su contenido y la fecha en que fueron dictados.²⁵

La mencionada obligación, sin embargo, sólo se exige respecto de los procedimientos gestionados en su totalidad por medios electrónicos. En cambio, para el resto de procedimientos simplemente se requiere que el servicio de información comprenda la fase en la que se encuentra el procedimiento y el órgano o unidad responsable.

Al conformarse simplemente con garantizar el acceso a la información sobre el estado de tramitación del procedimiento, la LAE descuida la regulación de otras manifestaciones del derecho a la información de los ciudadanos, presupuesto imprescindible para la participación en el procedimiento administrativo y, más en general, en el ejercicio de la potestad administrativa. Es excesivamente parca la regulación de la posibilidad de plantear alegaciones y efectuar el trámite de audiencia por medios electrónicos, y se omite toda mención a la posibilidad de permitir la participación en el trámite de información pública por medios electrónicos, así como a la práctica de la prueba por estos medios.

No obstante, ello no significa en absoluto que la deficiente regulación impida el uso de los medios electrónicos en relación con los citados trámites. Al contrario, debe afirmarse que el derecho a hacer uso de los medios electrónicos en las relaciones con la Administración se proyecta sobre toda la actividad administrativa con efectos fuera de la esfera puramente organizativa, de tal modo que deberán habilitarse sistemas que permitan la citada posibilidad.

25. El artículo 25.4 de la Ordenanza reguladora de la Administración electrónica del Ayuntamiento de Barcelona reconoce la posibilidad de hacer cumplir el derecho a conocer el estado de tramitación del expediente mediante la remisión por parte de la Administración municipal de avisos sobre el estado de tramitación, a las direcciones electrónicas de contacto indicadas por el interesado.

Modelo a seguir en este sentido es nuevamente la Ordenanza reguladora de la Administración electrónica del Ayuntamiento de Barcelona, cuyo artículo 4.1 f) reconoce el “derecho a participar en los procesos de toma de decisiones y en la mejora de la gestión municipal a través de medios electrónicos y de recibir respuesta a las peticiones y consultas formuladas”. Además, en su artículo 6 bis j) consagra el principio de participación, que implica la obligatoriedad de la Administración municipal de promover el uso de los medios electrónicos en el ejercicio de los derechos de participación, tanto en el marco del procedimiento administrativo como, en general, en el ejercicio de la actividad administrativa.

Efectivamente, las TIC aportan nuevos medios para cumplir los mismos fines que tiene atribuidos el Derecho Administrativo en el siglo XXI. En este sentido, uno de esos fines es, junto con la regulación del poder y del control de ese poder, la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas. Las nuevas tecnologías, sin duda alguna, contribuyen al cumplimiento de este fin, pero ello exige una regulación decidida del acceso a la información por medios electrónicos.

Es más. Podría afirmarse, incluso, que el acceso a la información es el presupuesto inexcusable de la Administración electrónica: sin información no hay Administración electrónica, porque aquella es la premisa necesaria para que el ciudadano pueda relacionarse con la Administración para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de las obligaciones que le han sido impuestas.

De hecho, esta afirmación se encuentra totalmente arraigada en la propia definición de Administración electrónica, varias veces reiterada en estas páginas: “uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las Administraciones Públicas, combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes”, con el fin de mejorar “los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el apoyo a las políticas públicas”.

La LAE, en este punto, si bien contiene elementos que contribuyen a la participación por vía telemática, no ofrece una regulación expresa de esta cuestión (ni siquiera se incluye la participación entre los derechos del artículo 6), de ahí que considere que deba ser objeto de crítica en relación con este extremo.²⁶ La Administración electrónica debe servir no sólo para la modernización de las estructuras administrativas y para

26. Y, desde luego, no basta con foros de participación como los que contiene la *web* del Ministerio de Administraciones Públicas sobre el 060, cuyo área de participación ciudadana ofrece temas de discusión (por cierto, muy poco empleados, como puede comprobarse en las respuestas a los temas planteados).

la mejora de los servicios que presta a los ciudadanos, sino también para la democratización del poder público, algo que se consigue a través de la participación.

El acceso a la información, en general, y a la información por medios electrónicos, en concreto, es, pues, un reto aún pendiente de solución.

La idea se encuentra muy presente en el contenido del artículo 105 CE que, como es sabido, regula la audiencia en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, el acceso a archivos y registros administrativos y la audiencia del interesado en el procedimiento administrativo. En este sentido, podría afirmarse que el acceso a la información tiene su fundamento constitucional en este precepto, donde viene configurado como una obligación de la Administración y como un presupuesto para la participación, elementos imprescindibles para que podamos hablar de Estado democrático.

Pero no debe olvidarse, por otro lado, que el acceso a la información es también un instrumento necesario desde la óptica del principio de legalidad, en el doble sentido de influencia en la decisión administrativa final, durante su procedimiento de formación y de impugnación de la misma, cuando es contraria a Derecho. Por esta razón, puede afirmarse que también tiene su fundamento en este principio.

A pesar de la importancia de la información como premisa de la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas y del control de la legalidad de la actuación administrativa, carece de una regulación general y de una garantía constitucional fuerte. Se trata de una cuestión de pura configuración legal que queda en manos del legislador. Y ni el legislador de la Ley 30/92 ni el de la LAE han aprovechado para ofrecer esa regulación general. Hoy por hoy, por tanto, simplemente tenemos determinados preceptos que imponen ciertas obligaciones de información y consagran concretos derechos, pero no es posible hablar de un derecho general de acceso a la información por medios electrónicos. Sin embargo, sí debe afirmarse que se trata de una premisa para el ejercicio de derechos legalmente consagrados.

Efectivamente, debe tenerse muy en cuenta la existencia de concretos derechos de acceso a información específica, que tienen sus correspondientes pasivos en la obligación de la Administración de facilitar esa información.

A esta realidad responden los derechos, reconocidos en el artículo 6 de la LAE, a conocer por medios electrónicos el estado de tramitación de los procedimientos en que se tenga la condición de interesado, o el derecho a obtener copias electrónicas de documentos electrónicos que formen parte del expediente o, en el caso de

actividades de servicio, a obtener información sobre los procedimientos y trámites necesarios para el acceso y el ejercicio de estas actividades, sobre los datos de las autoridades competentes, los medios y condiciones de acceso a los registros relativos a prestadores, o las vías de recurso en caso de litigio. Pero también las obligaciones de poner a disposición de los ciudadanos información sobre el titular de las sedes administrativas electrónicas o la posibilidad de formular sugerencias y quejas sobre el listado de solicitudes, escritos y comunicaciones que pueden presentarse en los correspondientes registros electrónicos de cada administración, o el derecho del ciudadano a recibir la notificación de los actos administrativos que le tengan por destinatario por medios electrónicos. La misma consideración puede realizarse respecto de la obligación consagrada en el artículo 42 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, de asegurar el acceso público a la información relativa a la actividad contractual de cada administración pública (el denominado Perfil del Contratante).

2.4. Resolución

El procedimiento administrativo puede terminar por desistimiento, renuncia al derecho en que se funde la solicitud, acuerdo o convenio, caducidad o, lo más habitual, resolución administrativa. Aunque la LAE no contiene mención alguna sobre la posibilidad de utilizar los medios electrónicos en relación con la terminación del procedimiento administrativo, está claro que cabe su empleo.

El artículo 38 simplemente establece que la resolución de un procedimiento utilizando medios electrónicos garantizará la identidad del órgano competente mediante el uso de algún sistema de firma electrónica de los contemplados en la Ley. El documento electrónico que contiene la resolución finalizadora del procedimiento, por tanto, deberá estar debidamente firmado por el órgano actuante, lo cual es perfectamente lógico. De hecho, se trata de una disposición totalmente prescindible, en cuanto que se deduce de otros preceptos de la LAE.

Lo verdaderamente relevante en relación con las resoluciones adoptadas en el marco del procedimiento, es que podrán ser adoptadas y notificadas de forma automatizada cuando así se prevea.

No en vano, de los diferentes retos que trae consigo la Administración electrónica, uno de los más importantes es el relativo a la construcción del concepto y del régimen jurídico de la actuación administrativa realizada íntegramente por medios electrónicos, sin intervención de persona física, denominada en la LAE actuación administrativa automatizada.

Se trata de una institución jurídica ya existente en nuestro ordenamiento con anterioridad a esta Ley. Efectivamente, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT), contempla en su artículo 96 –bajo el título de “Utilización de tecnologías informáticas y telemáticas”– el empleo por parte de la Administración tributaria de las nuevas tecnologías en el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus competencias. Concretamente, en el tercer apartado de ese mismo artículo hace una mención directa a la posibilidad de adopción de decisiones de forma automatizada, al precisar que “cuando la Administración tributaria actúe de forma automatizada, se garantizará la identificación de los órganos competentes para la programación y supervisión del sistema de información y de los órganos competentes para resolver los recursos que puedan interponerse”.

A pesar de que han transcurrido varios años desde la entrada en vigor de esta previsión normativa, ahora ampliada al conjunto de la actuación de las Administraciones Públicas, son muchas las cuestiones que quedan por resolver. Además, la LAE no se ha atrevido a ofrecer un mayor desarrollo de esta posibilidad, sino que se ha limitado simplemente a reproducir, si bien con alguna variación más o menos relevante, lo que ya se decía en la LGT.²⁷

La letra a) del anexo de definiciones de la LAE (al cual hay que acudir en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, que remite a él para comprobar el sentido de las distintas expresiones contenidas en la Ley), define la actuación administrativa automatizada como “la actuación administrativa producida por un sistema de información adecuadamente programado sin necesidad de intervención de una persona física en cada caso singular”.

Las palabras empleadas en el anexo no pueden ser más iluminadoras: la actuación administrativa automatizada es, desde la perspectiva de su naturaleza, actuación administrativa, es decir, actividad llevada a cabo por una administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa en función de las competencias que tiene encomendadas. La diferencia respecto a cualquier otra actividad realizada por medios convencionales radica precisamente en su fuente de producción. En este caso, la producción corresponde a un sistema de información programado y no a una persona física. Ahora bien, la ausencia de persona física no es total, sino “en cada caso singular”, esto es, en cada concreto supuesto en que se hace uso de ese sistema de información para desarrollar la correspondiente actuación administrativa exigida por el ejercicio de la potestad.

27. Llama la atención en este sentido que la exposición de motivos de la LAE no dedique ningún comentario a la actuación administrativa automatizada.

Son, tanto ese carácter administrativo de la actuación como la inclusión del inciso “en cada caso singular”, elementos que confirman la imputación de su autoría a una administración y, con ello, la validez de la teoría del órgano y la validez del concepto clásico de acto administrativo.

Así pues, actuación administrativa automatizada es toda declaración de voluntad, juicio, conocimiento o deseo, plasmada en soporte electrónico, realizada por una administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa mediante el empleo de un sistema de información adecuadamente programado y adoptada en el caso concreto, sin necesidad de intervención de una persona física.

La consecuencia de esta definición es que la actuación administrativa automatizada, junto con los preceptos que integran el contenido de la LAE, se regirá por los recogidos en la LPC con carácter general para toda actuación administrativa.

El anexo de definiciones, tras definir qué se entiende por actuación administrativa automatizada, precisa que la misma “[i]ncluye la producción de actos de trámite o resolutorios de procedimientos, así como de meros actos de comunicación”.

Está claro, pues, que la automatización de actuaciones administrativas no se refiere sólo al momento decisorio, sino a todas las actuaciones administrativas que puedan darse en el marco de un procedimiento administrativo. Además, junto con lo anterior, también resulta manifiesto –como no podría ser de otro modo– que no cabe automatización del ejercicio de la potestad reglamentaria, dado que sólo se habla de actos administrativos.

Sin embargo, es preciso ir más allá y concretar los límites en los que debe moverse la automatización de la actividad administrativa.

Un primer límite a las posibilidades de la actuación administrativa automatizada es el que se deriva del carácter de la actividad: aquella sólo podrá ser empleada en el marco de la actividad administrativa formalizada, es decir, en el marco de un procedimiento administrativo, puesto que la máquina sólo podrá llevar a cabo actuaciones jurídico-formales, y nunca aquellas otras que sean puramente materiales.²⁸

28. O, en todo caso, mixtos. Pensemos, por ejemplo, en la remisión de un documento solicitado por otra Administración, o en la notificación telemática. Se trata de actuaciones que implican –cuando se hacen por medios ordinarios– una actividad material (desplazamiento), actividad que, en su versión electrónica, supone desplazamiento, pero susceptible de ser asumido por la red. Aun así, desde el punto de vista formal, son actividades jurídicas.

El segundo límite y, sin duda alguna, el principal, es el que viene determinado por la naturaleza de la potestad ejercida.²⁹

Tomando como referencia el concepto y el significado de la actuación administrativa automatizada, está claro que la mayor parte de sus posibilidades de aplicación se concentrarán en la adopción de actos administrativos de trámite³⁰ o, en todo caso, en relación con procedimientos sencillos,³¹ en los que el sentido de la resolución viene determinado por la aplicación automática de unos parámetros ya delimitados y no hay margen alguno de desvío respecto de la resolución que hubiera adoptado el órgano administrativo por medios convencionales. Ello conduce a delimitar el marco del empleo de las TIC en el proceso decisorio al ejercicio de potestades regladas.

29. Muy bien lo expresa VALERO TORRIJOS, para quien, cuando el acto tenga carácter estrictamente declarativo o certificador, cabe admitir sin problemas su completa automatización, algo que no siempre ocurre cuando aquél posea efectos constitutivos de una relación jurídica, supuesto en el que habrá que tomar en consideración el carácter discrecional o reglado de la potestad. En su opinión, sólo en este último caso cabe la automatización. *El régimen jurídico de la e-Administración...*, *op. cit.*, p. 74 y 75. En esta misma línea, LINARES GIL, "Identificación y autenticación...", *op. cit.*, p. 311 y A. PALOMAR OLMEDA, "Gestión electrónica de los procedimientos", en GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS J.: *La Ley de Administración electrónica*. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 433.

Para URIOS APARISI y ALAMILLO DOMINGO, "la resolución automatizada de procedimientos administrativos habría de ser excepcional y debidamente justificada", lo que también les lleva a excluir esta posibilidad allí donde exista discrecionalidad y a limitarla, en consecuencia, a los supuestos reglados. No obstante, van más allá y señalan que esa misma exclusión debe tener lugar igualmente "en todos aquellos supuestos en que exista un elemento subjetivo, valoración o motivación en la actuación administrativa, pues en caso contrario, se estarían vulnerando los principios generales del procedimiento administrativo y, por otro lado, se produciría una rebaja en los derechos de los ciudadanos que no estaría amparada por la Ley 11/2007". "Los límites a la utilización del sello del órgano...", *op. cit.*, p. 8 y 9, respectivamente.

30. A modo de ejemplo, URIOS APARISI y ALAMILLO DOMINGO incluyen en su trabajo una serie de supuestos en que cabe el uso del sello de órgano. La mayor parte de ellos son actos de trámite: expedición de recibos de presentación de documentación por parte del registro electrónico; actos automáticos de impulso del procedimiento; actuaciones de comprobación; foliado automático de expedientes administrativos electrónicos; apertura y cierre de libros electrónicos; emisión de copias auténticas de documentos electrónicos; digitalización de documentos en soporte papel; actos de comunicación por medios electrónicos; migraciones y cambios de formato automáticos; o intercambio de datos entre Administraciones en entornos cerrados. En realidad, sólo mencionan un acto resolutorio: la expedición de certificaciones administrativas. "Los límites a la utilización del sello del órgano...", *op. cit.*, p. 10 y 11.

31. DELGADO GARCÍA y OLIVER CUELLO, siguiendo a CERVANTES, "Regulación de la informática decisional...", *op. cit.*, p. 7.

La pregunta que cabe plantearse es si cabe la actuación automatizada más allá de la actuación automática, en el sentido de reglada.³² Unida a la misma, es posible añadir una segunda cuestión: dado que la actuación administrativa automatizada supone parametrizar los elementos configuradores de la decisión administrativa mediante la introducción de los criterios que la aplicación informática tendrá en cuenta y manejará para la adopción de la resolución, ¿puede ello conllevar la transformación de potestades discrecionales en potestades regladas? O, dicho de otra manera, ¿resulta posible introducir en el programa informático que sirve de base a la actuación automatizada todas las eventuales variables que permiten adoptar la solución más acorde con el interés general en el caso concreto, sin necesidad de examinar las circunstancias específicas concurrentes en el mismo en el momento de aplicar la norma?

Es evidente que, si se circunscribe el ámbito de aplicación de la actuación administrativa automatizada exclusivamente al campo de las potestades regladas, no ha lugar a la duda. Sin embargo, no debe descartarse el uso de sistemas de información en el ejercicio de potestades discrecionales en las que la discrecionalidad sea de baja intensidad. Me estoy refiriendo, en concreto, a la discrecionalidad técnica. No es difícil parametrizar en estos casos. Los méritos que reúne el aspirante a una plaza de funcionario público, o la puntuación que debe obtener una oferta para la adjudicación de un contrato administrativo, aun cuando son susceptibles de valoración por el órgano llamado a concretarlos, esa valoración, técnicamente hablando, puede ser llevada a cabo por una máquina en uso de una aplicación informática debidamente configurada. En consecuencia, también cabría la automatización de la decisión en el ejercicio de una potestad administrativa discrecional cuando la libertad decisoria se concreta en criterios técnicos y no políticos.

Efectivamente, la discrecionalidad debe ser entendida como *modus operandi*:³³ el ordenamiento jurídico encomienda a un órgano administrativo en cuestión la realización de elecciones –políticas, científicas, técnicas, etc.– para la satisfacción del interés

32. La expresión “automática” en relación con el carácter reglado del acto es de LINARES GIL, para quien “mientras que la ‘actuación automatizada’ puede entenderse como la producción de actos administrativos (de trámite o resolutorios) mediante sistemas de información adecuadamente programados y sin la intervención directa en el acto concreto de una persona humana (informática decisional), la ‘actuación automática’ pretende enfatizar una actuación reglada sin margen de discrecionalidad administrativa”, “Identificación y autenticación...”, *op. cit.*, p. 306.

33. DESDENTADO DAROCA, *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Aranzadi, Cizur Menor, 1997, p. 69. La autora entiende así la discrecionalidad como un instrumento a través del cual el órgano “realiza elecciones para la satisfacción del interés público dentro de un ámbito de poder de decisión reconocido y atribuido por el ordenamiento jurídico” (p. 80).

público, dentro de un ámbito de poder de decisión reconocido y atribuido por el propio ordenamiento, con el límite del respeto a la legalidad. Es, pues, un instrumento para el ejercicio de una función constitucionalmente encomendada.³⁴ De esta forma, la Administración posee libertad para valorar la concurrencia de los hechos que integran el supuesto de hecho habilitante de la norma, para decidir si, concurriendo el supuesto, actúa o no actúa (discrecionalidad de actuación) y, en caso afirmativo, determinar por cuál de entre las distintas alternativas legítimas opta (discrecionalidad de elección).³⁵ Por tanto, la discrecionalidad abarca no sólo la elección de una consecuencia jurídica de entre las distintas posibles e igualmente legítimas, sino también la elección de los propios criterios determinantes de esa consecuencia jurídica.³⁶

En cierto modo, dado que –insisto en ello– la discrecionalidad implica también la elección de los criterios que va a tener en cuenta el órgano administrativo actuante a la hora de decidir en ejercicio de la potestad que tiene encomendada, podría entenderse que la parametrización de la discrecionalidad técnica, en los supuestos en que resulte viable, supone adelantar esos criterios del momento de la decisión al momento de la programación del sistema de información que se va a encargar de valorarlos. No hay, pues, transformación de potestad discrecional en potestad reglada, sino anticipación de una parte del ejercicio de la discrecionalidad y cambio en quien se encarga materialmente de la valoración de los criterios. La adopción de decisiones de forma automatizada en ejercicio de potestades de baja discrecionalidad es posible.

No debe olvidarse que la LAE consagra el principio de proporcionalidad en su artículo 4 g), principio que se traduce en la exigibilidad sólo de aquellas garantías y medidas de seguridad adecuadas a la naturaleza y circunstancias de los distintos trámites y actuaciones. Por su parte, el artículo 33.1 apuesta decididamente por el impulso de la aplicación de medios electrónicos a los procesos de trabajo, y la gestión de los procedimientos y de la actuación administrativa, siempre que ello sea técnica

34. Y, como instrumento, posee carácter limitado en función de su ámbito de actuación y de su propio carácter instrumental. En este sentido, DESDENTADO DAROCA, *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico...*, op. cit., p. 59.

35. L. PAREJO ALFONSO, *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 122.

Igualmente, M. BACIGALUPO, que define la discrecionalidad administrativa “como ‘margen de volición’ para elegir entre la adopción o no de una consecuencia jurídica u otra en aplicación de normas de estructura condicional que no obligan a adoptar la consecuencia jurídica por ella prevista o no predeterminan la consecuencia jurídica que deba o pueda adoptarse”. *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 116.

36. Así, M. BACIGALUPO, *ibidem*, p. 183.

y jurídicamente posible. La combinación de ambos principios actúa como instrumento de ruptura de las reticencias hacia la adopción de decisiones administrativas de manera automatizada.

En conclusión, la clave para la determinación del ámbito de aplicación de la actuación administrativa automatizada, en relación con la cuestión de la discrecionalidad, radica en el cumplimiento de dos presupuestos: de un lado, la inalterabilidad en la adopción de la decisión o, dicho en otras palabras, el manejo por parte del sistema de información de los mismos criterios utilizados por las personas físicas integrantes del órgano que tiene encomendada la competencia decisoria;³⁷ de otro, el respeto de todas y cada una de las garantías derivadas de los principios de legalidad, seguridad jurídica y defensa de los administrados. Siendo esto así, sólo cuando exista discrecionalidad política o discrecionalidad técnica no parametrizable, le estará vedado a la Administración el uso de medios electrónicos en la adopción de su actuación administrativa sin intervención de persona humana.

En definitiva, deberá ser la concreta norma reguladora del procedimiento, que es la encargada de habilitar la automatización de la actuación administrativa, la que delimite su ámbito de actuación en atención a los criterios que acaban de ser expuestos.

3. Conclusión

La LAE constituye la apuesta más decidida del legislador español para conseguir la implantación definitiva de la Administración electrónica en nuestro país. Así lo pone de manifiesto la lectura de sus preceptos pero, sobre todo, su contenido de conjunto, que parte del reconocimiento del derecho subjetivo –invocable jurisdiccionalmente– a relacionarse con la Administración por medios electrónicos, que constituye la gran novedad de la Ley y una novedad absoluta en el panorama del Derecho comparado. Como contrapartida del mismo, las Administraciones Públicas están obligadas a hacer uso de las TIC en sus procesos internos y en sus procedimientos administrativos.

37. Como muy bien expresa A. PALOMAR OLMEDA, la actuación administrativa automatizada, para ser válidamente emitida, debe “conseguir la representación gráfica y con una mínima seguridad de que el proceso de decisiones que se plasma en el programa contiene el conjunto de alternativas que se derivan de la aplicación de la norma en cuestión y que, por tanto, el proceso tecnológico no ha limitado el conjunto de interpretaciones sino que únicamente ha modificado al titular de dichas decisiones”. En otras palabras, sólo ha de haberse producido un cambio en el aspecto operativo, pero no en el aplicativo. *La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos...*, *op. cit.*, p. 61.

No se trata de informatizar la Administración, sino de aprovechar la oportunidad para repensar procedimientos y formas de actuación, modernizando, pero también innovando, y desde un justo equilibrio entre técnica y Derecho.

Por esta razón, la cuestión relativa a la gestión del procedimiento por medios electrónicos no debe quedar en manos de la voluntad política, sino que ha de entenderse como un aspecto fundamental de la Administración electrónica, directamente conectado con el ejercicio de derechos, que tanto la LPC como la LAE reconocen a los ciudadanos.

