

---

JULIÁN VALERO TORRIJOS

*Departamento de Derecho Administrativo*

*Universidad de Murcia*

<http://www.um.es/dereadm/julivale>

# EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA e-ADMINISTRACIÓN

EL USO DE MEDIOS INFORMÁTICOS Y TELEMÁTICOS  
EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

*2.ª EDICIÓN REVISADA Y AMPLIADA. ADAPTADA A LA LEY 11/2007,  
DE ACCESO ELECTRÓNICO DE LOS CIUDADANOS A LOS SERVICIOS PÚBLICOS*

GRANADA, 2007

---

---

**BIBLIOTECA COMARES DE CIENCIA JURÍDICA**

*Director de publicaciones:*  
MIGUEL ÁNGEL DEL ARCO TORRES

DERECHO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

dirigida por:

**Santiago Cavanillas Múgica**

**5**

---

---



Esta es una publicación de acceso abierto, disponible en línea y distribuida bajo los términos de Creative Commons Attribution – Non Commercial – No Derivatives 4.0 Licencia internacional (CC BY-NC-ND 4.0), una copia de la cual está disponible en

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Julián Valero Torrijos

Editorial COMARES  
Polígono Juncaril, parcela 208  
18220 Albolote (Granada)  
Tlf.: 958 46 53 82 • Fax 958 46 53 83

<http://www.comares.com>

ISBN: 978-84-9836-310-4 • Depósito legal: GR. 2.599-2007

Fotocomposición, impresión y encuadernación: EDITORIAL COMARES, S.L.

*A mis padres, Alfonso y Paquita,  
de quienes he recibido **todo** sin esperar **nada** a cambio*

---

## SUMARIO

Abreviaturas .....	XV
Nota preliminar a la 2. <sup>a</sup> edición .....	XVII
Nota preliminar a la 1. <sup>a</sup> edición .....	XXI

### CAPÍTULO I

#### *El marco normativo básico de la Administración electrónica*

1. El alcance de la obligación impuesta a la Administración Pública en orden al impulso de las tecnologías de la información y la comunicación para el desarrollo de su actividad .....	1
1.1. De la LRJAP a la LAECSP: ¿qué ha cambiado en quince años? .....	1
1.2. El efectivo alcance de los derechos reconocidos a los ciudadanos en la LAECSP y, por consiguiente, de las obligaciones que corresponden a las Administraciones Públicas .....	7
1.3. El deber de buena Administración como exigencia de la modernización administrativa: su proyección sobre la actividad procedimental de las Administraciones Públicas y los derechos de los ciudadanos .....	8
1.3.1. La modernización tecnológica como exigencia de eficacia, no sólo de la actividad administrativa sino también de los derechos de los ciudadanos .....	10
1.3.2. Las mayores posibilidades de eficiencia como razón añadida ..	14
1.3.3. Las tecnologías de la información y la comunicación: un instrumento para la racionalidad organizativa .....	15
1.3.4. El acceso electrónico a la información administrativa como exigencia para el mejor control de las Administraciones Públicas y el ejercicio de los derechos .....	17
1.4. La naturaleza reglada o discrecional de su implantación: ¿existe o no realmente una obligación de modernización de las Administraciones Públicas? .....	20

2.	El procedimiento administrativo electrónico: retos y posibilidades a la vista de la nueva regulación legal .....	28
3.	Las singularidades de la gestión documental y la utilización de documentos electrónicos .....	33
3.1.	Hacia el expediente administrativo electrónico .....	33
3.2.	Las singularidades del documento administrativo electrónico .....	34
3.2.1.	Precisiones conceptuales previas .....	34
3.2.2.	Requisitos de validez y eficacia de los documentos electrónicos .	37
a)	Consideraciones generales .....	37
b)	La integridad y autenticidad. El papel y los inconvenientes de la firma electrónica .....	40
c)	La conservación y recepción como requisitos de eficacia . . .	44
3.3.	Los problemas relativos a la multiplicidad de soportes en la gestión documental: la eficacia de las copias .....	46
4.	El derecho del ciudadano a elegir el medio a utilizar en sus relaciones con la Administración Pública .....	47
4.1.	El carácter preceptivo de la utilización de medios electrónicos en las relaciones administrativas .....	47
4.1.1.	La tensión entre la eficacia de la actividad administrativa y los derechos del ciudadano .....	47
4.1.2.	¿Es necesaria una norma con rango de ley para imponer el uso de medios electrónicos a los ciudadanos? .....	49
4.1.3.	Especial referencia a la regulación básica sobre la utilización preceptiva de medios electrónicos por parte de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas .....	53
4.2.	El alcance del principio de igualdad y su proyección en el ámbito de la Administración electrónica: análisis de sus diversas manifestaciones . .	56
4.2.1.	La igualdad en el acceso en función del canal elegido. Especial referencia a las medidas legales para facilitar las relaciones por medios electrónicos: diversidad de canales y actuación a través de funcionario público .....	56
4.2.2.	La proyección técnica de la igualdad y el uso de medios electrónicos: la superación de las inadmisibles limitaciones en el uso de la firma electrónica por parte de los ciudadanos .....	60
4.3.	A modo de conclusión: en ausencia de previsión normativa, ¿puede el ciudadano elegir el medio a utilizar en sus relaciones administrativas? . . . .	63
5.	Los requisitos para la incorporación de medios electrónicos a la actividad administrativa .....	66
5.1.	La compatibilidad como requisito técnico ineludible. ¿Están obligadas las Administraciones Públicas al uso de software libre? .....	66
5.2.	La automatización de las decisiones administrativas: supuestos y límites .	71
5.2.1.	Reflexiones generales sobre el principio de competencia y su proyección sobre la utilización de medios electrónicos en las decisiones administrativas: ¿hacia la superación de la teoría del órgano? .	71

5.2.2. Requisitos para la automatización de las decisiones administrativas tras la LAECSP .....	76
5.3. La previa aprobación de los programas y aplicaciones para el ejercicio de potestades administrativas y la difusión pública de sus características: alcance y contenido .....	79
5.3.1. La derogación implícita del requisito en la LAECSP. Valoración acerca del alcance de tal medida .....	79
5.3.2. La transparencia como justificación material del requisito. Consecuencias de su incumplimiento .....	80
5.3.3. Delimitación del ámbito objetivo del requisito: el concepto de potestad .....	83
5.3.4. Delimitación del ámbito subjetivo del requisito: el órgano competente .....	86
5.3.5. La naturaleza de la publicidad requerida: ¿es necesaria la publicidad oficial? .....	87

## CAPÍTULO II

### *La iniciación del procedimiento administrativo por los interesados: la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones*

1. Las comunicaciones de los particulares con las Administraciones Públicas: perspectiva jurídica de los registros electrónicos .....	89
1.1. Dificultades y ventajas del medio electrónico en orden a la presentación de comunicaciones y documentos por el interesado .....	89
1.2. El alcance de la reforma operada por la LAECSP en materia de registros administrativos .....	92
1.2.1. Las insuficiencias del régimen jurídico de los registros telemáticos en la LRJAP como principal razón para su modificación y actualización .....	92
1.2.2. Principales novedades de la LAECSP al trasluz de la anterior regulación .....	94
2. La utilización de modelos normalizados en la presentación de escritos, solicitudes y comunicaciones por medios electrónicos .....	95
2.1. Justificación técnico-jurídica de su obligatoriedad .....	95
2.2. La puesta a disposición de los modelos normalizados por medios electrónicos como presupuesto inexcusable .....	98
3. La presentación de documentos complementarios de la solicitud: problemas y soluciones .....	100
3.1. La cuestión relativa a su integridad y autenticidad. La simplificación documental como solución legal alternativa .....	100
3.2. El nuevo derecho del interesado a presentar —o a no presentar— documentos adicionales a la solicitud formulada por medios electrónicos ..	102
4. Los registros administrativos electrónicos: una herramienta de gran relevancia para el ejercicio de los derechos por parte del ciudadano .....	104

4.1. Importancia de los registros electrónicos y de las opciones de su regulación jurídica a la hora de facilitar su uso. Algunos problemas prácticos . . . . .	104
4.2. El concepto de registro electrónico. Distinción de figuras afines . . . . .	107
4.3. Requisitos para la creación y puesta en funcionamiento de un registro electrónico: consecuencias de su incumplimiento . . . . .	109
4.3.1. Requisitos de carácter técnico . . . . .	110
4.3.2. Requisitos de naturaleza jurídica: necesidad de una norma de creación del registro . . . . .	113
4.3.3. Las limitaciones en orden a la presentación indirecta de escritos y solicitudes por vía electrónica y su relativa superación en la nueva regulación legal . . . . .	115
4.4. La acreditación de la actuación realizada a través del registro: el recibo electrónico . . . . .	119
4.5. La incidencia sobre las reglas generales relativas al cómputo de términos y plazos . . . . .	123
4.5.1. La Administración 7x24x365 y la incidencia de los problemas técnicos . . . . .	123
4.5.2. Las reglas para la determinación del horario oficial y los días inhábiles: algunos problemas interpretativos . . . . .	125
4.5.3. La determinación del momento en que se entiende realizada la actuación ante el registro electrónico. Diversidad de criterios para el ciudadano y la Administración . . . . .	129

### CAPÍTULO III

#### *La notificación de los actos administrativos por medios electrónicos*

1. Las singularidades de la notificación por medios electrónicos frente a la practicada por medios tradicionales . . . . .	133
1.1. Ventajas e inconvenientes de la utilización de medios electrónicos en la notificación de los actos administrativos . . . . .	133
1.2. Necesidad de una regulación específica de la práctica de las notificaciones por medios electrónicos . . . . .	137
2. La voluntariedad de la notificación practicada por medios electrónicos . . . . .	140
2.1. Caracteres que ha de reunir el consentimiento . . . . .	140
2.2. El alcance de la preferencia por las notificaciones electrónicas y el derecho de los ciudadanos a la elección del canal en las comunicaciones que reciban de la Administración Pública . . . . .	141
2.3. ¿Es posible imponer el uso de medios electrónicos para la práctica de las notificaciones? El alcance del derecho a la notificación presencial . . . . .	146
3. Requisitos y características técnicas del medio electrónico empleado para la recepción de las notificaciones . . . . .	151
3.1. Los inconvenientes de los sistemas tradicionales de correo electrónico . . . . .	152
3.2. ¿Qué características ha de reunir la dirección electrónica a los efectos de la aplicación del régimen especial previsto en el artículo 28 LAECSP? . . . . .	154

3.2.1. Requisitos y condiciones de carácter jurídico . . . . .	155
3.2.2. Las exigencias de carácter técnico: autenticidad, integridad, confidencialidad y constancia de la comunicación realizada . . . . .	160
3.3. ¿Es posible la notificación por medios electrónicos al margen del artículo 28 LAECSP? . . . . .	166
4. La alteración de las reglas temporales sobre el momento en que se entiende practicada la notificación . . . . .	170
4.1. La regla general: el acceso al contenido de la notificación. Interpretación de los requisitos objetivos y subjetivos . . . . .	170
4.2. La virtualidad de la regla supletoria y los problemas de su equiparación con el rechazo de la notificación . . . . .	173
4.3. La imposibilidad técnica o material del acceso como causa obstativa para la eficacia de la notificación . . . . .	177

#### CAPÍTULO IV

##### *Otras actuaciones en el seno del procedimiento administrativo: ordenación, instrucción y terminación. La ejecución de los actos administrativos*

1. La utilización de medios electrónicos en la ordenación del procedimiento administrativo . . . . .	181
1.1. Una oportunidad para la celeridad en la impulsión del procedimiento. Valoración de las principales novedades de la LAECSP . . . . .	181
1.2. La modulación de la regla relativa al orden de incoación en el despacho de los expedientes . . . . .	185
2. La práctica de actuaciones instructoras a través de medios electrónicos . . . . .	187
2.1. Los medios electrónicos permiten que las actuaciones del interesado no supongan una carga añadida siempre que sean compatibles con la eficacia y validez de la actuación administrativa . . . . .	188
2.2. Una oportunidad para facilitar la participación ciudadana: especial referencia a la información pública y la formulación de alegaciones . . . . .	191
2.3. La utilización de medios electrónicos en la actividad probatoria . . . . .	196
2.3.1. El valor probatorio del documento electrónico . . . . .	197
2.3.2. Actividad probatoria y medios electrónicos: la superación de las limitaciones espaciales como exigencia de la eficacia administrativa . . . . .	201
2.4. Las comunicaciones de información administrativa: la remisión de certificados y las transmisiones de datos por medios electrónicos . . . . .	201
2.4.1. Ventajas e inconvenientes de la remisión electrónica de la información administrativa. Los límites técnico-jurídicos de la carga documental para el interesado . . . . .	204
2.4.2. La regulación del intercambio de información por medios electrónicos entre las Administraciones Públicas en la LAECSP. Algunas dudas y problemas desde la perspectiva de la protección de los datos de carácter personal . . . . .	207

2.4.3.	La sustitución de los certificados en soporte papel por el intercambio de información entre Administraciones Públicas a través de medios electrónicos: ¿son realmente necesarios el consentimiento de los interesados o la autorización legal? . . . . .	211
a)	Las disfuncionalidades derivadas de su configuración legal como un derecho . . . . .	211
b)	Valoración de los requisitos desde la perspectiva de la protección de los datos de carácter personal . . . . .	212
2.4.4.	El desarrollo reglamentario en el ámbito de la Administración General del Estado y su adecuación a la LAECSP . . . . .	216
3.	La utilización de medios electrónicos en la finalización del procedimiento. Especial consideración de la terminación convencional . . . . .	218
4.	La ejecución de los actos administrativos por medios electrónicos . . . . .	222
4.1.	El apremio sobre el patrimonio . . . . .	223
4.1.1.	El pago voluntario de la deuda por medios electrónicos . . . . .	224
4.1.2.	Requisitos y límites de los medios electrónicos en el seno del procedimiento de apremio . . . . .	224
4.1.3.	La utilización de medios electrónicos en la identificación de los bienes del deudor y la traba del embargo sobre los mismos: supuestos y condiciones . . . . .	226
4.2.	La admisibilidad de las subastas administrativas electrónicas . . . . .	228
4.2.1.	Consideraciones generales: ventajas y singularidades de la utilización de medios electrónicos en las subastas administrativas . . . .	228
4.2.2.	La regulación de las subastas telemáticas en el ámbito estatal: el ejemplo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria . . .	230
	Bibliografía citada . . . . .	233

---

## ABREVIATURAS

FNMT	Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre
LOPDP	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal
LAECSP	Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos
LFE	Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica
LRJAP	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LGT	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
R.D. 263/1996	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
R.D. 772/1999	Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro
RGR	Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación



---

## NOTA PRELIMINAR A LA SEGUNDA EDICIÓN

Transcurridos más de tres años desde la publicación de la primera edición de esta obra, su revisión y actualización ya no podía demorarse más tras la reciente aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. Tan sólo unos meses después de su aparición la editorial Comares me propuso preparar una segunda edición dado que, ante la magnífica acogida que había tenido, los ejemplares estaban ya prácticamente agotados. No obstante, los sucesivos anuncios de que se estaba preparando una nueva legislación en la materia justificaban esperar a que concretaran para asumir no sólo una simple actualización y puesta al día sino, asimismo, aprovechar la ocasión para abordar una ampliación y profundización con nuevos temas y planteamientos. En este sentido, la edición que ahora tiene el lector en sus manos, aun cuando se basa en la estructura y contenido de la primera, ha incorporado el tratamiento de nuevas cuestiones y problemas más allá del alcance de la reforma aludida. Por una parte, las interesantes aportaciones doctrinales que han aparecido desde entonces han permitido contrastar, confirmar y, en su caso, matizar nuestras opiniones iniciales, de manera que no se ha renunciado en modo alguno al debate y la discusión desde este plano. Por otra parte, las numerosas ocasiones que, durante los últimos años, he tenido para intercambiar ideas, experiencias y problemas con responsables —políticos y técnicos— de proyectos en la materia han servido para conocer de primera mano las dificultades prácticas que, desde la perspectiva jurídica, debían afrontar dichas iniciativas; hasta el punto de que dicho aprendizaje se ha revelado como una herramienta de gran utilidad a la hora de afrontar la resolución de problemas concretos desde la perspectiva dogmática.

La tarea investigadora que he realizado durante este tiempo en el ámbito de las tecnologías de la información y las comunicaciones, en particular desde la óptica de sus implicaciones jurídicas para las Administraciones Públicas y los ciudadanos, también se ha reflejado en esta segunda edición. A este respecto, mi colaboración en el proyecto *Breaking Barriers to eGovernment*, auspiciado por la Comisión Eu-

ropea bajo la coordinación del *Internet Institute* de la Universidad de Oxford<sup>1</sup>, me ha permitido comprender la trascendencia que puede llegar al tener el Derecho a la hora de obstaculizar y/o impulsar los proyectos de modernización tecnológica, así como constatar que los servicios públicos electrónicos de mayor éxito son, precisamente, aquellos que se centran en la perspectiva del ciudadano más allá de la dimensión fundamentalmente interna que, con demasiada frecuencia, inspiran aquéllos. Asimismo, mi participación en el proyecto BJU2002-00499, financiado por el ahora Ministerio de Educación y Ciencia y el FEDER, bajo la coordinación del director de esta colección, el Profesor Santiago CAVANILLAS MÚGICA, me ha facilitado participar en sendas obras colectivas aparecidas en esta misma colección<sup>2</sup> y, al mismo tiempo, advertir la problemática específica que, desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial, supone el uso de medios informáticos y telemáticos en la actividad administrativa, perspectiva que también se ha incorporado en esta segunda edición. Igualmente, mi incorporación a la *Red Derecho TICs*<sup>3</sup>, coordinada por el Profesor Lorenzo COTINO HUESO ha sido especialmente fructífera tanto desde la perspectiva personal como, por lo que ahora interesa, la profesional y, en particular, la universitaria: los congresos que periódicamente se organizan bajo el auspicio de la citada Red han prestado una especial atención a los aspectos jurídicos del uso de la tecnología en el ámbito del sector público<sup>4</sup> y, con ocasión de los mismos, los asistentes a las sesiones hemos tenido ocasión de discutir largas horas —más allá incluso, del horario estrictamente académico— sobre estos temas. La reciente celebración en Murcia del IV Congreso de la Red nos permitió analizar en profundidad durante dos días el contenido del entonces Proyecto de Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a las Administraciones Públicas, facilitando el contraste de opiniones e ideas entre investigadores pertenecientes al mundo universitario y responsables de proyectos e iniciativas sobre Administración electrónica<sup>5</sup>.

Precisamente, esta última actividad así como la segunda edición que ahora ve la luz editorial son resultados del proyecto de investigación «Régimen jurídico de

<sup>1</sup> <http://www.egovbarriers.org/>

<sup>2</sup> A este respecto, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la prestación de servicios de intermediación» y «Responsabilidad administrativa sancionadora», aparecidos en el número 7 de esta misma colección en *Deberes y responsabilidades de los servidores de acceso y alojamiento* (2005); y, más recientemente, «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por difusión de contenidos propios en Internet» y «La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas en relación con los contenidos y servicios de Internet», publicados en el número 14 bajo el título *Responsabilidades de los proveedores de información en internet* (2007).

<sup>3</sup> <http://www.derechotics.org/>

<sup>4</sup> Fruto de la actividad de la Red es, precisamente, el número 9 de esta misma colección, *Libertades, democracia y gobierno electrónicos* (2005).

<sup>5</sup> El acceso a las diversas intervenciones que tuvieron lugar en dicho Congreso se encuentra disponible a través de la siguiente web: <http://www.um.es/dereadm/eadcongreso/>

la información administrativa ante el progreso tecnológico» (02959/PHCS/05), subvencionado por la *Fundación Séneca. Agencia Regional de Ciencia y Tecnología*. A su investigador principal, el Profesor Manuel FERNÁNDEZ SALMERÓN, debo agradecer la generosa dedicación de su valioso tiempo a comentar, discutir y resolver mis dudas, inquietudes y sugerencias en esta materia, actividad que con cierta frecuencia —a pesar de los frutos de su desinteresada y amable colaboración<sup>6</sup>— le supone interrumpir y descuidar otras obligaciones sin duda más prioritarias.

<sup>6</sup> Valga como demostración de cuanto afirmo nuestros trabajos conjuntos «La publicidad de la información administrativa en Internet: implicaciones para el derecho a la protección de los datos personales», aparecido en la *Revista Aragonesa de Administración Pública*; así como «Protección de datos personales y Administración electrónica», de próxima publicación en la *Revista Española de Protección de Datos Personales* que ha impulsado la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid.



---

## NOTA PRELIMINAR A LA PRIMERA EDICIÓN

La utilización de medios informáticos y telemáticos por parte de las Administraciones Públicas se está impulsando de forma vertiginosa en los últimos años como consecuencia de la demanda social de modernización de las estructuras y la actividad administrativas y, en especial, de la plena conciencia que las autoridades públicas han asumido acerca de su importancia como herramientas al servicio de la eficacia reclamada constitucionalmente. Si bien inicialmente este proceso se centró en una dimensión fundamentalmente interna y, en especial, en la digitalización de la información administrativa, la irrupción y generalización del uso de Internet ha situado a las Administraciones Públicas en un nuevo escenario donde las comunicaciones externas —con los ciudadanos y con otras entidades públicas— ocupan un papel protagonista.

En este decisivo proceso ha desarrollado un papel esencial la LRJAP, bajo cuya estela se han dictado innumerables disposiciones legales y reglamentarias con las que se pretende hacer frente a las necesidades jurídicas que suscita el uso de la informática y la telemática en el ámbito administrativo, de manera que en la actualidad disponemos de un marco normativo sustancialmente adaptado a la realidad que nos ofrecen los modernos medios tecnológicos, especialmente tras la regulación de los registros y las notificaciones telemáticas contenida en la Ley 24/2001. Aun reconociendo dicho avance, no podemos dejar de advertir la magnitud del camino que debe recorrerse, singularmente en relación con la información administrativa. En efecto, parece llegado el momento de reclamar una mayor transparencia en la actividad administrativa en la medida que los instrumentos técnicos de que disponen nuestras Administraciones Públicas permiten conjugar las necesidades operativas de la actividad que desarrollan con un compromiso decidido en el acceso a la información por parte de los ciudadanos, presupuesto inexcusable para el ejercicio del resto de sus derechos. Como reverso de la misma moneda, el efectivo respeto al régimen jurídico de los datos de carácter personal se convierte en una exigencia ineludible para garantizar que la eficacia de la actividad administrativa se afronte teniendo en cuenta los riesgos que plantea la sociedad de la información desde esta pers-

pectiva, máxime cuando se puede constatar un amplio nivel de incumplimiento de dicha normativa dentro del sector público.

Sin embargo, a pesar de la relevancia práctica de los aspectos jurídicos de la e-Administración, hay que resaltar la escasez de obras monográficas que encaren decididamente su análisis, de manera que sólo se han realizado estudios cuyo objeto se reduce a una cuestión concreta o, por el contrario, excesivamente generalistas, si bien debemos destacar como excepción la aportación de Felio BAUZÁ MARTORELL publicada en esta misma colección. Plenamente consciente de esta situación, la monografía que el lector tiene ahora en sus manos pretende ofrecer un análisis sistemático de las exigencias jurídicas que conlleva la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación en las Administraciones Públicas, haciendo un especial hincapié en su proyección externa a partir del procedimiento administrativo en tanto que instrumento formal a través del cual se canalizan las relaciones con los ciudadanos. Ahora bien, la perspectiva analítica de las disposiciones vigentes no ha impedido —antes bien lo ha exigido— que, a partir de la crítica de las opciones asumidas por el Derecho positivo, se formulen propuestas concretas para mejorar su aplicación e, incluso, para orientar futuras reformas, cumpliendo de esta manera con los requerimientos propios de la investigación dogmática.

Esta pretensión ha condicionado decisivamente la opción metodológica empleada, de manera que nos hemos centrado en la disciplina básica sobre el régimen jurídico de la e-Administración contenida en la LRJAP y, de modo muy especial por su dimensión externa, en las previsiones que contiene esta misma Ley en relación con el procedimiento administrativo común, analizadas a partir de la singularidad que conlleva la utilización en el mismo de herramientas informáticas y telemáticas. En consecuencia, el estudio de la normativa estatal y autonómica que ha desarrollado la referida disciplina legal ha ocupado un papel complementario, si bien en el caso de la primera se ha dispensado una especial atención a las disposiciones reguladoras de los registros y notificaciones telemáticas, así como a las referidas a la sustitución de los certificados en soporte papel por sus equivalentes informáticos y las eventuales transmisiones telemáticas de los datos, tanto por la amplitud de sus previsiones como por la influencia que han tenido sobre las regulaciones autonómicas.

Una vez expresados la justificación de la obra y sus planteamientos metodológicos llega el momento de manifestar algunos agradecimientos. En primer lugar querría destacar que el trabajo realizado se enmarca dentro del Proyecto de Investigación PL/15/FS/00 «*La problemática jurídica de las tecnologías de la información y la comunicación en las Administraciones Públicas*», financiado por la Fundación Séneca y dirigido por el Profesor Antonio MARTÍNEZ MARÍN, Catedrático de Derecho Administrativo y Director del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Murcia. Precisamente, el cálido ambiente de compañerismo que ha sabido crear en su seno me ha facilitado enormemente la culminación de este trabajo, por lo que me siento obligado a compensar a sus integrantes con mi reconocimiento. Una mención especial merece el Dr. Manuel FERNÁNDEZ SALMERÓN, gracias a cuya disponibilidad he tenido ocasión de discutir en innumerables ocasio-

nes muchas de las cuestiones que se reflejan en este libro a costa de su concentración y su valioso tiempo. El hecho de que se haya brindado amablemente a revisar el original no implica —¡ni mucho menos!— que deje de asumir personalmente la responsabilidad que me corresponde en mi condición de autor, simplemente es una muestra de su generosidad. Finalmente, tengo que reiterar mi gratitud, en este caso públicamente, al Centro de Estudios de Derecho e Informática de Baleares (CEDIB) dirigido por el Prof. Santiago CAVANILLAS MÚGICA, por su cálida acogida durante la estancia investigadora que tuve ocasión de realizar en la Universidad de las Islas Baleares: los inicios del trabajo de investigación cuyo fruto tiene ahora el lector entre sus manos gracias a la disponibilidad de la editorial COMARES se localizan, geográfica y temporalmente, en aquel lugar y tiempo.



---

CAPÍTULO I  
EL MARCO NORMATIVO BÁSICO  
DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

1. **EL ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN IMPUESTA A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN ORDEN AL IMPULSO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN PARA EL DESARROLLO DE SU ACTIVIDAD**

1.1. **De la LRJAP a la LAECSP: ¿qué ha cambiado en quince años?**

Uno de los desafíos más relevantes que conlleva el proceso de modernización tecnológica en que se encuentran inmersas las Administraciones Públicas consiste en la consagración de un marco normativo adecuado que contemple las singularidades que implica la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones para su actividad, tanto desde el punto de vista interno como, sobre todo, en sus relaciones con los ciudadanos, pues de lo contrario se corre el riesgo de desaprovechar las enormes posibilidades que ofrecen las modernas técnicas en orden al tratamiento de la información y la simplificación de las comunicaciones. Esta tarea supone, de un lado, el dictado de nuevas normas que contemplen las especificidades del uso de la referida tecnología que, por evidentes razones cronológicas, no pudieron ser tenidas en cuenta al regular una actuación administrativa que se desarrollaba sustancialmente de forma escrita en soporte papel. Sin embargo, la naturaleza innovadora de la tarea aludida no siempre será imprescindible ya que, frecuentemente, los principios en que se sustentan las normas *tradicionales* resultan plenamente aplicables a la actividad administrativa desarrollada a través de medios informáticos y telemáticos, por lo que en este caso la labor de adaptación exigida por el principio constitucional de eficacia podría limitarse a ligeros retoques en la dicción literal de las normas o, más simplemente, a una interpretación acorde con las circunstancias del

momento en que aquéllas han de aplicarse siguiendo el criterio hermenéutico del Título Preliminar del Código Civil.

El artículo 45 LRJAP constituyó el punto de partida normativo del desarrollo que en los últimos años se ha producido en este ámbito por parte de las Administraciones Públicas españolas. Esta temprana apuesta por la modernización tecnológica de la actividad administrativa en el año 1992 ha supuesto un impulso decisivo en la implantación efectiva de los medios informáticos y telemáticos tanto en la gestión administrativa interna como, sobre todo durante los últimos años, en las relaciones con los ciudadanos. En efecto, la LRJAP ha determinado un gran estímulo en el desarrollo de esta imprescindible tarea por cuanto, si bien es cierto que con anterioridad a su entrada en vigor se habían desarrollado algunas experiencias notables<sup>1</sup>, puede constatarse fácilmente que las previsiones de su artículo 45 han incidido decisivamente en la fijación de unos principios elementales que sistematizaran el posterior desarrollo normativo que dicho precepto requería<sup>2</sup>. La reciente aprobación de la LAECSP supone, sin duda alguna, un hito decisivo en la regulación jurídica del uso de los medios tecnológicos en el ámbito de las Administraciones Públicas ya que se trata de la primera norma legal con carácter básico que ha regulado con pretensiones de exhaustividad este decisivo proceso.

<sup>1</sup> A modo de ejemplo, cabe recordar previsiones normativas como la del artículo 2 R.D. 645/1990, de 18 de mayo, respecto de la presentación de solicitudes y escritos dirigidos al Registro de la Propiedad Intelectual en materia de marcas; el artículo 5 R.D. 2529/1986, de 5 de diciembre, relativo a la presentación de declaraciones tributarias en soporte magnético con carácter preceptivo en determinados casos; o, sin ánimo exhaustivo, la norma 1.5 de la Circular 5/1990, de 28 de noviembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre presentación a dicho organismo de los estados contables y estadísticos.

<sup>2</sup> Cfr. A. DE ASÍS ROIG, «Documento electrónico en la Administración Pública», en la publicación colectiva dirigida por M.A. GALLARDO ORTIZ, *Ámbito jurídico de las tecnologías de la información*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pág. 160, quien destaca de este precepto «su valor positivo absoluto en el sentido de que por primera vez, y con carácter general, se establecen las condiciones jurídicas de la incorporación de la tecnología del tratamiento de la información al ejercicio de las funciones por la Administración». En palabras de SANZ LARRUGA, no puede afirmarse que la LRJAP «venga a introducir una novedad sin precedentes en el campo de la informatización de la Administración Pública, aunque no puede negarse que, por encima de las grandilocuentes e injustas referencias a la historia, ha optado, en línea con los requerimientos de la actual sociedad tecnológica, por dar un nuevo impulso a las tecnologías de la información y comunicación en el seno de la Administración y en su relación con el ciudadano» (F.J. SANZ LARRUGA, «Las bases jurídicas de la «Administración electrónica» en España: el uso de las técnicas informáticas, electrónicas y telemáticas en las Administraciones Públicas», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 6, 2002, pág. 722).

Una de las principales razones que se esgrimen en la Exposición de Motivos de la LAECSP para abordar los cambios normativos que contiene radica, precisamente, en la rémora que suponía la regulación inicial de la LRJAP<sup>3</sup>. En efecto, según se confiesa en el Preámbulo, la causa «en buena medida» de que el desarrollo de la Administración electrónica sea insuficiente «se debe a que las previsiones de los artículos 38, 45 y 59 de la LRJAP son facultativas. Es decir, dejan en manos de las propias Administraciones determinar si los ciudadanos van a poder de modo efectivo, o no, relacionarse por medios electrónicos con ellas, según que éstas quieran poner en pie los instrumentos necesarios para esa comunicación con la Administración». Lo cierto es que este tipo de afirmaciones resultan sumamente injustas no sólo desde una perspectiva histórica<sup>4</sup> —a pesar del reconocimiento de que en su día fueron *avanzadas y prudentes* pero hoy resultan ya *desfasadas*.<sup>5</sup>— sino, sobre todo, porque pretenden justificar la débil consolidación de la Administración electrónica fundamentalmente en base a la escasa ambición del régimen legal que viene a reformarse cuando, como demostraremos a continuación, han sido las propias Administraciones Públicas las que, con honrosas excepciones, no han puesto los medios necesarios para avanzar en el establecimiento de servicios por medios telemáticos y el reconocimiento de derechos a favor de los ciudadanos.

Aun admitiendo el limitado alcance del artículo 45 LRJAP<sup>6</sup>, a salvo de algunas previsiones normativas que claramente contenían una obligación legal de utilizar medios informáticos y/o telemáticos sobre todo en ciertos ámbitos sectoriales<sup>7</sup>, con carácter general es posible afirmar que el desarrollo normativo<sup>8</sup>

<sup>3</sup> Cfr. J. OCHOA MONZÓ y R. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, «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 M. FABRA VALLS y J.L. BLASCO DÍAZ (ed.), *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaume I, Castellón, 2007, págs. 82 a 84.

<sup>4</sup> Una crítica temprana a estas valoraciones en A. DE ASÍS ROIG, «Documento...», ob. cit., pág. 160.

<sup>5</sup> Recordemos que el mismo planteamiento hacía la propia LRJAP al criticar la anterior regulación de 1958, actitud sin duda inaceptable como justificamos en su momento (J. VALERO TORRIJOS, *El régimen jurídico de la e-Administración*, 1.ª ed., Comares, Granada, 2004, pág. 3).

<sup>6</sup> Sobre la existencia o no de un derecho por parte de los ciudadanos a relacionarse telemáticamente con la Administración Pública en base a lo dispuesto en la regulación anterior a la LAECSP, *ibídem*, págs. 32 y ss.

<sup>7</sup> Es el caso, singularmente aunque desde una perspectiva interna que sólo indirectamente se proyecta sobre los ciudadanos, del artículo 95.2 LGT, que prohíbe taxativamente que las Administraciones tributarias exijan a los interesados la aportación de certificados cuando la información tributaria se pueda obtener a través de medios informáticos o telemáticos de las personas y entidades obligadas a remitirla a que se refiere dicho precepto.

—tanto legal, como sobre todo reglamentario— que ha tenido la legislación básica anterior a la LAECSP se ha caracterizado por la timidez a la hora de reconocer derechos a los ciudadanos y, por consiguiente, para establecer obligaciones claras y terminantes para las Administraciones Públicas<sup>9</sup>. Lo cual resulta especialmente criticable respecto de estas últimas por cuanto de las escasas previsiones que contenía la LRJAP —y, en concreto de su artículo 45— no cabe concluir que existieran obstáculos normativos que impusieran exigencias insalvables. Ciertamente, las relaciones que puedan entablarse entre la Administración Pública y los ciudadanos por medios telemáticos se caracterizan principalmente por la distancia física que separa a ambos sujetos, lejanía que no se da cuando el ciudadano presenta un documento o solicitud en un registro ubicado en una oficina administrativa convencional o, en su caso, cuando se practica una notificación en el domicilio del interesado. Esta singularidad determina que el régimen de las actuaciones que el ciudadano realice a través de sistemas telemáticos deba adaptarse a la naturaleza del medio empleado, de manera que resulten plenamente garantizados todos sus derechos de igual modo que si se

<sup>8</sup> Por lo que se refiere a la necesidad de este desarrollo, cfr. I. AGIRREAZKUENAGA y C. CHINCHILLA, «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 109, 2001, pág. 37.

<sup>9</sup> Sobre el alcance del inicial artículo 45 LRJAP ya manifestamos nuestra opinión en J. VALERO TORRIJOS, «Administración Pública, ciudadanos y nuevas tecnologías», dentro de la obra colectiva dirigida por el Prof. F. SOSA WAGNER, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. Ramón Martín Mateo*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 2952 a 2954. Asimismo, resumiendo algunas de las principales opiniones vertidas en relación con el alcance de la LRJAP respecto de la implantación de las tecnologías de la información y la comunicación en la actividad administrativa, *vid.* A.M. DELGADO GARCÍA y R. OLIVER CUELLO, «Las declaraciones tributarias telemáticas», *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 259, 2000, págs. 190 y 191.

En todo caso, resulta especialmente adecuada la severidad que emplea F. GONZÁLEZ NAVARRO al criticar la prepotencia del tono utilizado por la Exposición de Motivos de la LRJAP para recrearse en las novedades de su artículo 45 (F. GONZÁLEZ NAVARRO y J.F. ALENZA GARCÍA, *Derecho de petición. Comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, Civitas, Madrid, 2002 págs. 465 y 466). Cfr. la opinión de J. ZABÍA DE LA MATA, «Comentario al artículo 45», dentro de la obra colectiva *Estudios y comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ministerio de Justicia-Ministerio de la Presidencia, vol. I, Madrid, 1993, pág. 258, quien considera que «no se trata de un artículo que tenga una excesiva trascendencia jurídica pues, en realidad, se refiere al medio de tramitación, distinto si se quiere, pero medio al fin y al cabo», ya que resulta evidente el efecto que este precepto ha tenido en el desarrollo de la Administración electrónica en España.

desplazara personalmente a las dependencias administrativas<sup>10</sup>. Del mismo modo, la utilización de soportes digitales supone un importante desafío por lo que se refiere a la autenticación de los documentos y, en general de la información, así como para su integridad y conservación, de manera que el Derecho ha de basarse en las soluciones técnicas adecuadas —singularmente la firma electrónica— que permitan dotar de seguridad jurídica a este tipo de actuaciones y relaciones.

Precisamente, la reciente LAECSP ha tratado de ofrecer una regulación más exhaustiva y sistemática del anterior marco normativo<sup>11</sup> de la *Administración electrónica*<sup>12</sup>, basándose sobre todo en el aprendizaje obtenido de la observación de los proyectos de éxito que se han venido poniendo en marcha en los últimos años así como en la constatación de una realidad insoslayable: el carácter territorialmente descentralizado de nuestra organización pública, lo que se ha traducido en la vocación básica de la mayor parte de sus preceptos junto con

<sup>10</sup> En palabras de GONZÁLEZ NAVARRO, «mezclar el estudio de uno y otro régimen no aporta ventajas y puede acarrear no pocos inconvenientes, entre ellos el de perder claridad en la exposición» (F. GONZÁLEZ NAVARRO y J.F. ALENZA GARCÍA, *Derecho de petición. Comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, Civitas, Madrid, 2002, pág. 468). Ciertamente, aunque pudiera parecer la opción científicamente más deseable, el procedimiento administrativo constituye una realidad con sustantividad propia con independencia del soporte en que se tramite, por lo que bastaría con especificar las singularidades que plantean los medios electrónicos, informáticos y telemáticos respecto de los tradicionales, teniendo en cuenta, eso sí, que es imprescindible analizar sistemáticamente la totalidad de la regulación preexistente para evitar posibles contradicciones en el proceso de adaptación referido.

<sup>11</sup> Para una referencia general y sistemática del mismo en este ámbito, F.J. SANZ LARRUGA, «Una aproximación sistémica al régimen jurídico de las administraciones electrónicas» en J.F. ALENZA GARCÍA y J.A. RAZQUÍN LIZARRAGA (dirs.), *Organización y procedimientos administrativos: libro homenaje al profesor Francisco González Navarro*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, págs. 251 a 260.

<sup>12</sup> Sin ánimo de entrar en polémicas dogmáticas, lo cierto es que aun cuando la LAECSP utiliza el adjetivo *electrónica@* para hacer referencia a instrumentos como los registros y las notificaciones en realidad debería seguir utilizando el anterior de *telemática@* ya que, en última instancia, se trata de comunicaciones a distancia basadas en el uso de la informática. No obstante, para evitar confusiones —y teniendo en cuenta esta matización— utilizaremos la expresión legal en nuestra exposición.

En todo caso, no por ello dejamos de advertir que parece llegado el momento de extremar el rigor conceptual y hacer un mayor esfuerzo dogmático a este respecto. En esta línea, debe destacarse como especial aportación, tanto por su novedad como por el acierto en su tratamiento de esta resbaladiza tarea, el siguiente trabajo: R. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, «Administración electrónica: origen, definición institucional y contexto actual», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 14, 2007.

la articulación de ciertos mecanismos de cooperación cuya efectividad, no obstante, está por ver<sup>13</sup>. Pero, aun cuando no se trate de una Ley estrictamente necesaria en el sentido de que la reforma fuera imprescindible para solventar obstáculos normativos existentes, lo cierto es que contiene una apuesta clara —aunque no tan decidida como hubiera sido posible, sobre todo teniendo en cuenta la redacción de algunos borradores iniciales— en orden al establecimiento de obligaciones concretas para que las Administraciones Públicas adopten medidas precisas de modernización tecnológica, sustancialmente vinculada al reconocimiento de importantes derechos a los ciudadanos en su modalidad electrónica.

No obstante, desde una perspectiva sistemática y adelantando una valoración global de la nueva regulación, coincidimos plenamente con la opinión de BARNÉS cuando manifiesta su sorpresa por la tradicional estabilidad de la normativa general sobre el procedimiento administrativo y advierte especialmente de las negativas consecuencias que su falta de dinamismo, especialmente por lo que se refiere a la instrucción, conlleva desde la perspectiva de la sociedad de la información<sup>14</sup>, hasta el punto de que la mayoría de sus previsiones consisten fundamentalmente en la mera transposición de los esquemas propios de la Administración presencial en soporte papel a la utilización de medios electrónicos. En definitiva, aun reconociendo los avances que se han producido, no se ha aprovechado en gran medida —y, lo que es peor, ni siquiera se ha planteado— la potencialidad que la tecnología ofrece para configurar una Administración Pública plenamente adaptada a las demandas y posibilidades de la sociedad de la información, en la que la transparencia, la participación de los ciudadanos y la efectiva colaboración con estos últimos constituyan los ejes de una Administración más democrática que sirva de forma más eficaz los intereses generales. En otras palabras: la Administración electrónica que la LAECSP pretende implantar sólo es, en gran medida, una versión tecnológicamente actualizada de la que hasta ahora conocemos, hasta el punto de que se han venido a consagrar muchas de las inercias e inconvenientes que se podrían haber superado gracias a la tecnología.

<sup>13</sup> En palabras de BARNÉS, las tecnologías de la información y del conocimiento nos sitúan ante «un nuevo diseño de Administración pública, con estructuras internas y formas de cooperación interadministrativas hasta ahora desconocidas» (J. BARNÉS VÁZQUEZ, «Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas», en la obra por él mismo editada *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, Editorial Derecho Global-Global Law Press, Sevilla, 2006, pág. 302).

<sup>14</sup> *Ibidem*, págs. 306 y 307.

## 1.2. El efectivo alcance de los derechos reconocidos a los ciudadanos en la LAECSP y, por consiguiente, de las obligaciones que corresponden a las Administraciones Públicas

Una de las principales novedades de la LAECSP radica, según indica su Exposición de Motivos, en que el servicio al ciudadano en la sociedad de la información exige «consagrar su derecho a comunicarse con las Administraciones por medios electrónicos», de manera que «la contrapartida de ese derecho es la obligación de éstas de dotarse de los medios y sistemas electrónicos para que ese derecho pueda ejercerse», lo que constituye el eje central de la Ley según se dice expresamente. En este sentido, la nueva regulación reconoce en primer lugar que todos los derechos atribuidos a los ciudadanos por el artículo 35 LRJAP podrán ejercerse electrónicamente, añadiendo a dicho catálogo los siguientes: «obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos».

Si bien una interpretación en clave tecnológica de la regulación anterior hubiera permitido ejercer tales derechos igualmente<sup>15</sup>, la novedad principal radica en que las Administraciones Públicas se encuentran legalmente obligadas a satisfacerlos en los términos de la disposición final tercera LAECSP, a la que más adelante nos referiremos. Aun admitiendo el avance que supone el reconocimiento expreso de estos derechos —singularmente ha de destacarse el relativo a la posibilidad de realizar pagos directamente a la Administración sin tener que utilizar servicios de banca electrónica—, surgen ciertas dudas en relación con la efectividad de algunos de ellos y, por consiguiente, de las obligaciones que corresponden a la Administración. Así, por lo que respecta a los derechos a obtener informaciones y realizar consultas, cabe plantear la duda razonable de si las Administraciones Públicas han de poner a disposición de los ciudadanos una dirección electrónica a la que puedan dirigirse más allá de los supuestos en que resulte preceptivo el uso de los registros y, en especial, si se encuentran obligadas a contestar las preguntas y peticiones formuladas por esta vía<sup>16</sup>. Asi-

<sup>15</sup> Por lo que se refiere a la versión tecnológica de estos derechos en el régimen general de la LRJAP, véase L. COTINO HUESO, «Derechos del ciudadano e igualdad ante la implantación de la Administración electrónica», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 68, 2004, págs. 131 a 137, donde se incide en que la Administración electrónica no sólo permite sino que, además, podría potenciar el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 35.

<sup>16</sup> En definitiva, del mismo modo que la enmienda introducida en el Senado incorporando un apartado tercero en el artículo 6 LAECSP a fin de reconocer el derecho a obtener información por medios electrónicos en los procedimientos relativos «al establecimiento de actividades de ser-

mismo, teniendo en cuenta el actual avance tecnológico y las diversas exigencias que contiene la LAECSP en orden a modernización tecnológica de la gestión administrativa, podría haberse aprovechado la reforma para utilizar el potencial de los medios electrónicos a fin de ofrecer la máxima información posible y, de este modo, impulsar una Administración más transparente y, consiguientemente, más democrática<sup>17</sup>. Por último, todos aquellos derechos cuyo ejercicio consiste o requiere la presentación de escritos y documentos en general se encuentran subordinados al cumplimiento de las exigencias fijadas en el régimen legal de las comunicaciones electrónicas y, en particular, de los registros electrónicos, a cuyo análisis posterior nos remitimos en cuanto a los límites indirectos que aquel pueda fijar.

### 1.3. El deber de *buena Administración* como exigencia de la modernización administrativa: su proyección sobre la actividad procedimental de las Administraciones Públicas y los derechos de los ciudadanos

Si bien es cierto que, con carácter general, la aplicación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la actividad administrativa constituye un signo característico de las actuales organizaciones públicas inicialmente justificado por la mayor eficacia que implica, no pueden menospreciarse los inconvenientes, dificultades y esfuerzos que conlleva su implementación. De ahí la necesidad de justificar las razones que, desde la perspectiva de la exigencia constitucional de eficacia de la actividad administrativa<sup>18</sup> y, en especial, del principio de *buena*

---

vicios», dicha medida se podría haber reconocido con carácter general y no, simplemente, para parchear de forma improvisada un precepto de tanta relevancia como el analizado con la justificación de la transposición de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006 que, por cierto, va mucho más allá de la medida finalmente incluida en el articulado de la LAECSP.

<sup>17</sup> Al fin y al cabo, el acceso telemático a la información es una de las más elementales exigencias para poder ejercer en condiciones óptimas el resto de los derechos utilizando medios telemáticos. En relación con esta virtualidad instrumental, véase J. VALERO TORRIJOS, «El acceso telemático a la información administrativa: un presupuesto inexcusable para la e-Administración», en L. COTINO HUESO (Coord.), *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*, Comares, Granada, 2005.

<sup>18</sup> Como advierte L. PAREJO ALFONSO el principio de eficacia opera de forma distinta en las Administraciones Públicas a cómo lo hace en el ámbito privado, debiendo tenerse en cuenta los condicionantes derivados del propio estatuto jurídico de aquéllas, de manera que en la determinación de sus exigencias ha de tener como referencia ineludible las derivadas de los restantes principios constitucionales («La eficacia, principio de la actuación de la Administración», en *Eficacia y Administración. Tres estudios*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1995, pág. 128).

*Administración* —que últimamente se ha venido a consagrar en diversos textos normativos<sup>19</sup> y cuya efectiva satisfacción se ha venido a vincular con la modernización tecnológica de las Administraciones Públicas<sup>20</sup>—, determinan el mayor o menor margen de decisión de las propias autoridades administrativas. A este respecto, es preciso tener en cuenta en primer lugar que nos encontramos ante auténticos derechos reconocidos legalmente que, en consecuencia, habrán de tener prioridad sobre otros principios y valores que, siendo asimismo atendibles, no tengan tal reconocimiento jurídico. Además es preciso enfatizar que la eficacia de la actividad administrativa deriva de un mandato constitucional —artículo 103—, de manera que si la Administración Pública viviera de espaldas a los instrumentos que ofrece la tecnología y que constituyen una herramienta de uso común en las relaciones sociales correría el riesgo de quedar anclada en la edad de piedra tecnológica<sup>21</sup>. Este desfase no sólo se proyectaría sobre la dinámica interna de la actividad administrativa sino que, sobre todo, dificultaría las relaciones con los sujetos y entidades sobre los que ejerce sus competencias<sup>22</sup>.

Así pues, partiendo del razonamiento de GÓMEZ PUENTE<sup>23</sup>, es posible destacar cómo el principio de *buena Administración* justifica la necesidad de que las Administraciones Públicas apuesten por su modernización tecnológica desde un planteamiento que se basa en diversas exigencias que, incluso, podríamos fundamentar en el Texto Constitucional<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Especialmente destacable a estos efectos es el reconocimiento de tal principio como derecho en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Por lo que se refiere a las implicaciones y el fundamento constitucionales de este principio en nuestro Derecho interno, véase J. PONCE SOLÉ, *Deber de buena administración y derecho al propio procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001, págs. 533 y ss.

<sup>20</sup> J. MARTÍNEZ SORIA, «Gobierno electrónico en Alemania y en Europa», en L. COTINO HUESO (coord.), *Libertades, democracia y gobierno electrónico*, Comares, Granada, 2006, pág. 250.

<sup>21</sup> J. VALERO TORRIJOS, «Administración Pública...», ob. cit., pág. 2965.

<sup>22</sup> Tal y como recuerda A. PALOMAR OLMEDA, la Administración servicial configurada por el Texto Constitucional 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 hace con el resto de operadores sociales» («La utilización de las nuevas tecnologías en la actuación administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 87, 1995, pág. 364).

<sup>23</sup> M. GÓMEZ PUENTE, «La Administración electrónica», en VV.AA., *Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pág. 131.

<sup>24</sup> En relación con las conexiones existentes entre la modernización tecnológica de la Administración Pública y las exigencias del Estado social y democrático de Derecho, cfr. F.J. SANZ LARRUGA, «Una aproximación...», ob. cit., págs. 249 a 251.

### 1.3.1. *La modernización tecnológica como exigencia de eficacia, no sólo de la actividad administrativa sino también de los derechos de los ciudadanos*

Por una parte, la mayor eficacia que proporcionan las tecnologías de la información y las comunicaciones resulta evidente, puesto que incrementa notablemente la capacidad de recopilación y análisis de la información necesaria para el ejercicio de las competencias administrativas, permite agilizar las comunicaciones entre órganos y unidades administrativas —especialmente cuando media una cierta distancia física—, facilita la tramitación de los expedientes y, asimismo, constituye un instrumento nada desdeñable para tratar de cumplir con la obligación legal de resolver expresamente los procedimientos administrativos. Ahora bien, esta funcionalidad en modo alguno puede llevarnos, tal y como pretende el legislador —artículo 4.f) LAECSP—, a proclamar un principio de simplificación administrativa de corte tecnológico «por el cual se reduzcan de manera sustancial los tiempos y plazos de los procedimientos administrativos», ya que cabría argumentar que aun cuando los medios técnicos permitan agilizar la tramitación, no por ello hay que precipitar la decisión administrativa; y, en última instancia, el avance realmente consistiría en notificar en plazo las resoluciones teniendo en cuenta el amplio recurso al silencio que caracteriza la práctica administrativa.

Precisamente, las posibilidades que ofrecen los medios informáticos y telemáticos desde la perspectiva de la eficacia justifican que en los últimos años la Administración electrónica se haya desarrollado sobre todo en el ámbito tributario y de la Seguridad Social, circunstancia en gran medida justificada por la singular trascendencia de las funciones recaudatorias<sup>25</sup> así como por el elevado número de personas afectadas<sup>26</sup>. No obstante, la prevalencia de la eficacia ha deter-

<sup>25</sup> Cfr. A.M. DELGADO GARCÍA y R. OLIVER CUELLO, «Las tecnologías informáticas y telemáticas en la nueva LGT», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 125, 2005, pág. 45, quienes justifican la especial incidencia de la aplicación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito tributario dado el interés público específico que subyace en esta materia «por la finalidad contributiva inherente a los tributos»; conclusión que igualmente podríamos aplicar a la gestión recaudatoria en materia de Seguridad Social.

<sup>26</sup> No es casualidad, por tanto, que la Administración electrónica en España se haya desarrollado fundamentalmente en estos ámbitos sectoriales, caracterizados por el elevado número de usuarios afectados —lo que podríamos llamar *procedimientos masa*— y, sobre todo y especialmente, para permitir el cumplimiento de obligaciones que suponían poner manos de la Administración grandes cantidades de información, de manera que ésta no tuviera que mecanizarla posteriormente. Se trata, por tanto, de una prueba evidente de que la prioridad en el proceso de modernización administrativa basada en la tecnología no estaba inspirada de forma prioritaria en atender las necesidades y demandas de los ciudadanos.

minado que una de las principales críticas que se han realizado frente a las iniciativas y proyectos de Administración electrónica, incluso a nivel europeo, radique precisamente en la ausencia de un enfoque dirigido a la prestación efectiva de servicios de utilidad demandados por los ciudadanos ya que, en muchas ocasiones, los esfuerzos inversores que requieren este tipo de iniciativas se dirigen fundamentalmente a satisfacer necesidades internas de la organización administrativa<sup>27</sup>. Este planteamiento, ciertamente generalizado en los diversos niveles administrativos hasta fechas muy recientes, ha condicionado de forma intensa la caracterización del marco normativo en el que se ha tenido que desenvolver el proceso de modernización tecnológica de Administración Pública en España puesto que, en definitiva, el enfoque que se ha adoptado no era precisamente —al menos de forma prioritaria— el de satisfacer las demandas y necesidades de los ciudadanos y, en consecuencia, no se ha sentido la necesidad de promover las reformas que garantizaran su posición jurídica como titulares de auténticos derechos, plenamente exigibles frente a la Administración. Por el contrario, como se ha razonado anteriormente, la regulación legal básica contenida en la LRJAP se ha caracterizado precisamente por la falta de concreción y la atribución de una excesiva discrecionalidad a favor de aquélla, si bien tampoco sería justo achacar toda la responsabilidad al legislador cuando, al mismo tiempo, dejaba un amplio margen de actuación a las distintas Administraciones Públicas que éstas no han querido/sabido aprovechar con carácter general.

Esta perspectiva ha determinado que se postergue otro de los elementos basulares que justifican la necesidad de que las Administraciones Públicas apuesten por la modernización tecnológica de su actividad —en este caso con una dimensión relacional— como es el mejor servicio a los ciudadanos que, de este modo, podrán ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones de forma más satisfactoria<sup>28</sup>. Entre otras muchas posibilidades, la utilización de medios informáticos y

---

En todo caso, como destaca OLIVER, no puede desdeñarse la idea de que la especial complejidad que supone el cumplimiento de las obligaciones tributarias haya justificado igualmente una apuesta decidida por dar satisfacción al deber de información y asistencia por medios informáticos y telemáticos (R. OLIVER CUELLO, «Administración electrónica y Ley General Tributaria», en M. FABRA VALLS Y J.L. BLASCO DÍAZ (ed.), *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaume I, Castellón, 2007, pág. 234).

<sup>27</sup> C. CENTENO, R. van BAVEL and J.C. BURGELMAN, *eGovernment in the EU in the next decade*, Institute for Prospective Technological Studies-Comisión Europea, 2004, págs. 16 a 18, texto accesible en <http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Doc?id=19131/>.

<sup>28</sup> Debe tenerse en cuenta que las tecnologías de la información y la comunicación constituyen un mero instrumento en la decisiva tarea de modernizar las Administraciones Públicas, perspectiva que se olvida con excesiva frecuencia como denuncian J.I. CRIADO GRANDE y M.C. RAMILO

telemáticos dotados de las oportunas medidas de seguridad, permite el acceso personalizado a la información administrativa y, en consecuencia, garantiza de forma más sencilla la utilización de las lenguas autonómicas cooficiales en función de las preferencias del ciudadano; facilita la presentación de escritos, documentos y solicitudes a través de los oportunos registros electrónicos; constituye una herramienta de gran utilidad para garantizar el derecho del ciudadano a no presentar documentos que ya tenga en su poder la Administración, dado que agiliza la consulta de la información obrante en los distintos archivos y registros; permite ofrecer a los ciudadanos información continuamente actualizada acerca de los requisitos técnicos y jurídicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar; facilita el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos por parte de los sujetos legitimados al efecto; estimula la participación de los ciudadanos y permite que el deber de colaboración no llegue a convertirse en una auténtica carga añadida; dota de mayor eficacia a la práctica de las notificaciones por cuanto permite obviar los inconvenientes derivados de la ausencia del interesado en su domicilio... En definitiva, siempre que se adopten las oportunas prevenciones técnico-jurídicas, abre las puertas a un modelo administrativo caracterizado esencialmente por las posibilidades de actuación más eficaz y mejor satisfacción de los intereses del ciudadano.

Ahora bien, aunque por una parte, la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación conlleva en sí misma superiores garantías para el ciudadano frente a la lentitud y la excesiva burocratización, también nos sitúa ante un nuevo escenario donde las posibilidades de control son más intensas<sup>29</sup>; especialmente por lo que se refiere a las actividades administrativas de esta naturaleza que se basan en la comprobación de información, hasta el punto de que puede hablarse de una cierta paradoja<sup>30</sup> ya que, al menos potencialmente, la interferencia en los derechos y libertades es también más acusada. No obstante, en opinión de DAVARA que compartimos, al menos siempre que existan la garantías normati-

---

ARAUJO, «e-Administración: ¿Un reto o una nueva moda? Problemas y perspectivas de futuro en torno a Internet y las tecnologías de la información y la comunicación en las Administraciones públicas del siglo XXI», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 61(I), 2001, pág. 17.

<sup>29</sup> M. GÓMEZ PUENTE, «La Administración...», ob. cit., pág. 118.

<sup>30</sup> J.L. MARTÍNEZ ALONSO, J. GUASCH MARIMÓN y A. ORTIZ VILLUENDAS, «La aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación por los gobiernos y las administraciones locales: exigencias legales y requerimientos de gestión», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 4, 2004, pág. 141.

vas adecuadas, la reticencia al uso de las tecnologías como una de las causas que inciden de manera directa en la vulneración de los derechos de los administrados debe rechazarse ya que «es precisamente la excesiva burocratización y la lentitud de los procedimientos lo que está ocasionando una inseguridad e indefensión que abre paso a la falta de credibilidad de los administrados en la propia Administración»<sup>31</sup>. En este sentido ha de insistirse en la mayor transparencia que permiten las tecnologías de la información y las comunicaciones aplicadas a la actividad administrativa: la revolución de la información es posible y deseable, no sólo desde el punto de vista de la eficacia sino, sobre todo, de la mayor garantía para el ciudadano. En consecuencia, el principio de servicio a este último que ha de regir la actuación de las Administraciones Públicas a tenor del artículo 3.2 LRJAP se satisface de forma más intensa si se le proporciona el acceso a la información y los servicios públicos a través de medios y sistemas informáticos y telemáticos por cuanto se le facilita la realización de las actuaciones que deba llevar a cabo en sus relaciones administrativas<sup>32</sup>. Por otro lado, la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la actividad administrativa y, en concreto, en el procedimiento administrativo permite dar cumplimiento a algunas exigencias y principios fijados en la LRJAP. Como destacara tempranamente ORTEGA ÁLVAREZ, la relación informatizada con los interesados facilita el respeto al principio de celeridad en la tramitación, asegura en mayor medida la normalización y simplifica el acceso y conocimiento por parte del ciudadano al estado de tramitación del expediente<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> M.A. DAVARA RODRÍGUEZ, *Manual de Informática y Derecho*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 334.

<sup>32</sup> El incremento de la eficacia que permite la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación por las Administraciones Públicas, especialmente como consecuencia del ingente caudal informativo del que disponen, no puede convertirse en una coartada para la limitación de los derechos y la protección de los ciudadanos. Antes al contrario, como reclama J. BARNÉS VÁZQUEZ, la importancia de los peligros que plantea la sociedad de la información exige fortalecer los mecanismos de control a disposición de los ciudadanos («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, 2000, págs. 44 y 45).

<sup>33</sup> L. ORTEGA ÁLVAREZ, «Nuevas tecnologías y procedimiento administrativo», *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*, núm. 18, 1993, pág. 216.

### 1.3.2. *Las mayores posibilidades de eficiencia como razón añadida*

Más allá de una estricta consideración de eficacia con la doble perspectiva a que se acaba de aludir, la implementación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito de las Administraciones Públicas ha de valorarse como una oportunidad para la eficiencia, si bien es preciso realizar algunas importantes matizaciones para evitar reiterar lugares comunes y frases grandilocuentes. Así, por una parte, suele afirmarse que supone un importante ahorro para las arcas públicas, de manera que se suprimen los gastos en papel, correo, espacio para la conservación de los documentos y archivos..., hasta el punto de que incluso se ha planteado la creación de una tasa para aquellos ciudadanos que prefieran utilizar el formato papel y las relaciones presenciales por el coste añadido que supone dicha elección. Ahora bien, siendo cierto que conforme se avance en la modernización tecnológica esa situación ideal podría empezar a darse, no lo es menos que también es necesario tener en cuenta los elevados costes que supone este proceso tanto en inversiones en equipos y redes como en aplicaciones y programas informáticos, así como en las posteriores tareas de mantenimiento y asesoramiento, sin que se haya planteado cobrar tasa alguna por este concepto<sup>34</sup>. Además, esta dimensión problemática se intensifica si tenemos en cuenta que, desgraciadamente, la falta de liderazgo en muchos de los proyectos de Administración electrónica es una de las principales dificultades con que estas iniciativas se encuentran en la práctica, lo que conduce sin duda a la realización de gastos e inversiones que sólo se justifican por apuntarse a la moda de la Administración electrónica<sup>35</sup>.

Asimismo, la valoración de la eficiencia debe realizarse por lo que respecta a la gestión de los recursos humanos. Aun advirtiendo, como hicimos anteriormente, de que existe una tentación cierta de convertir al ciudadano en un simple auxiliar en tareas materiales como la recopilación y digitalización de la información rellenando formularios interminables y, en consecuencia, trasladándole parte de la carga de trabajo propia de la actividad administrativa, lo cierto es que la modernización tecnológica debidamente enfocada permite no sólo llevar a cabo más sencillamente operaciones de control y fiscalización sino, sobre todo, de forma más efectiva —por ejemplo, automáticamente a partir de ciertos

<sup>34</sup> Una visión general pero ilustrativa del gasto público en este ámbito puede obtenerse del *Informe Iria* que bianualmente publica el Ministerio de Administraciones Públicas. El correspondiente al año 2006 se encuentra disponible en <http://www.csi.map.es/csi/iria2006/index.html/>.

<sup>35</sup> A este respecto, J.I. CRIADO GRANDE y M.C. RAMILO ARAUJO, «e-Administración...», ob. cit., págs. 11 a 44.

parámetros previamente fijados— e, incluso, realizar actuaciones de esta naturaleza que son prácticamente impensables si tuvieran que ejecutarse manualmente. En última instancia, la adecuada gestión de los recursos humanos al servicio de las Administraciones Públicas exige la aplicación de técnicas informáticas y telemáticas en aquellas actuaciones y servicios donde resulte viable su implantación, decisión que no sólo debe abordarse desde una estricta consideración tecnológica sino que ha de tener en cuenta aspectos tan relevantes como la adecuada satisfacción de los diversos intereses públicos en juego o la *rentabilidad* que ofrezca la modernización tecnológica según el esfuerzo presupuestario que deba realizarse y el número potencial de usuarios que se beneficie de tal medida. En ese sentido, la publicación de información administrativa a través de Internet supone una medida que, si bien desde el punto de vista económico no implica un gran desembolso, presenta numerosas ventajas dado que simplifica el ejercicio de los derechos informativos del ciudadano al evitar su desplazamiento físico, reduce la necesidad de asistencia directa en las oficinas administrativas y, en última instancia, permite que el personal administrativo inicialmente asignado a los servicios de información se ocupe de otras tareas de mayor relevancia.

### 1.3.3. *Las tecnologías de la información y la comunicación: un instrumento para la racionalidad organizativa*

Ciertamente, en un modelo de organización administrativa descentralizada como el nuestro existe una dificultad añadida a la hora de facilitar la tramitación de los procedimientos administrativos como consecuencia de los problemas que conlleva tener que disponer de información y/o documentos en poder de otra Administración distinta, hasta el punto de que como advierte SÁNCHEZ BLANCO con frecuencia el ciudadano prefiere aportar personalmente dichos elementos tratando de agilizar de este modo la decisión administrativa<sup>36</sup>. Incluso, teniendo en cuenta la maraña competencial existente en los más diversos ámbitos sectoriales, al ciudadano le resulta en ocasiones ciertamente muy complejo saber a qué Administración Pública debe dirigirse y el órgano que, en concreto, resulta competente para conocer del asunto de que se trate, de manera que fre-

<sup>36</sup> A. SÁNCHEZ BLANCO, «Administración local y sistema administrativo. La interrelación procedimental y telemática del registro, archivo y secretaría», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 300, 2006, págs. 53 y 54.

cuentemente ha de sufrir un peregrinaje de oficina en oficina hasta encontrarlo. Precisamente, las tecnologías de la información y la comunicación constituyen una oportunidad única para hacer frente a estos problemas, si bien cualquier estrategia que se pretenda poner en marcha a estos efectos debe tener en cuenta fundamentalmente dos exigencias. De una parte, es preciso llevar a cabo una intensa labor de simplificación de los procedimientos más allá de simples declaraciones retóricas, de manera que no se sigan manteniendo los mismos trámites y requerimientos documentales por inercia o costumbre, explorando a tal fin las nuevas posibilidades que ofrece la tecnología. En este sentido, al margen de la criticable fórmula empleada por el artículo 4.j) LAECSP al consagrar el principio de simplificación administrativa, el artículo 34 LAECSP contiene una medida digna de elogio ya que, con carácter previo a la aplicación de medios electrónicos a la gestión de procedimientos, procesos y servicios será preceptivo realizar «un análisis de rediseño funcional y simplificación» en el que se considerarán especialmente aspectos como «la supresión o reducción de la documentación requerida a los ciudadanos, mediante su sustitución por datos, transmisiones de datos o certificaciones» o la «racionalización de la distribución de las cargas de trabajo y las comunicaciones internas». La virtualidad de esta previsión, esencial para garantizar el máximo aprovechamiento de los instrumentos tecnológicos, dependerá del alcance que jurisprudencialmente se otorgue a este informe, que en mi opinión y por las razones apuntadas, debe considerarse un trámite esencial para la adopción de la decisión de aplicar medios electrónicos a los efectos del artículo 62.1.e) LRJAP, especialmente si se vincula con el derecho a «la calidad de los servicios públicos prestados por medios electrónicos» que consagra el artículo 6.2.j) LAECSP.

Por otro lado, desde la exigencia de racionalidad organizativa, debe destacarse igualmente que el aprovechamiento de las posibilidades que ofrece la tecnología ha de partir de una estrecha colaboración entre los diversos niveles administrativos. A este respecto, la cooperación no sólo ha de entenderse en términos estrictamente jurídicos sino que, además y sobre todo, se ha de proyectar sobre los medios técnicos y, en concreto, ha de plantear una efectiva interoperabilidad de los sistemas de información y las aplicaciones utilizadas, para lo cual el adecuado funcionamiento del Consejo Sectorial que prevé el artículo 40 LAECSP y la correcta definición de los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y de Seguridad que ha de aprobar el Gobierno mediante Real Decreto —artículo 42 LAECSP— resultarán determinantes; lo que nos lleva a plantearnos la duda de si en estas cuestiones prevalecerán criterios políticos basados en la singularidad y la diversidad o, por el contrario, se apartarán las diferencias en aras a la prestación de servicios efectivos y de calidad a los ciudadanos.

#### 1.3.4. *El acceso electrónico a la información administrativa como exigencia para el mejor control de las Administraciones Públicas y el ejercicio de los derechos*

Otro de los cimientos inexcusables en que se ha de basar el principio de *buena Administración* se refiere a la existencia de mecanismos efectivos de control de las Administraciones Públicas, exigencia ineludible en un Estado de Derecho que, sin embargo, debe proyectarse más allá del limitado ámbito del mecanismo formal e insuficiente que supone la actuación de jueces y tribunales. En este sentido, el acceso a la información administrativa y, más ampliamente, la transparencia de la Administración Pública constituye una exigencia inexcusable para su configuración democrática<sup>37</sup>, tanto por lo que se refiere a su vinculación con el ejercicio de derechos de participación como, especialmente y por lo que ahora nos ocupa en relación con las mayores posibilidades de control que la accesibilidad conlleva; no sólo para la defensa de otros derechos vinculados sino, asimismo, aunque de forma más difusa para evitar comportamientos desviados ante la certeza de que se harán públicos los datos que permitan conocerlos<sup>38</sup>. Pues bien, las tecnologías de la información y las comunicaciones nos permiten una amplísima difusión informativa tanto cuantitativa como cualitativamente, lo que al margen de plantear algunos problemas desde la perspectiva de sus límites jurídicos<sup>39</sup>, nos sitúa ante una oportunidad única para fortalecer las funcionalidades participativa<sup>40</sup> y de control antes referi-

<sup>37</sup> Cfr. S. FERNÁNDEZ RAMOS, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 19, donde se afirma que la disciplina del derecho de acceso a los documentos oficiales representa un parámetro muy significativo del nivel de transparencia de un determinado ordenamiento, afirmación que podríamos trasladar al plano tecnológico en relación con el análisis de la nueva regulación que estamos realizando.

<sup>38</sup> Al fin y al cabo, el acceso telemático a la información es uno de las más elementales exigencias para poder ejercer en condiciones óptimas el resto de los derechos utilizando medios telemáticos. En relación con esta virtualidad instrumental, VALERO TORRIJOS, J., «El acceso telemático a la información administrativa: un presupuesto inexcusable para la e-Administración», en COTINO HUESO, L., (Coord.), *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*, Comares, Granada, 2005, págs. 202-204 y 215-217.

<sup>39</sup> En particular, por lo que respecta a los riesgos para el derecho fundamental que consagra el artículo 18.4 del Texto Constitucional, vid. M. FERNÁNDEZ SALMERÓN y J. VALERO TORRIJOS, «La publicidad de la información administrativa en Internet: implicaciones para el derecho a la protección de los datos personales», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 26, 2005, págs. 77 a 126.

<sup>40</sup> Por lo que se refiere a la vinculación entre la articulación telemática del acceso y la participación como derechos vinculados al principio democrático consagrado constitucionalmente, vid. J.L. BLASCO DÍAZ, «La regulación local de la Administración electrónica», en el libro editado conjuntamente con M. FABRA VALLS, *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaime I, Castellón, 2007, pág. 162.

das<sup>41</sup>. Sin embargo, como hemos destacado en otro lugar<sup>42</sup>, la importante reforma que tuvo lugar en el año 2001 para impulsar el uso de medios electrónicos no se preocupó de esta relevante dimensión y, en consecuencia, no se concretaron mayores obligaciones en la difusión informativa para las Administraciones Públicas teniendo en cuenta las ventajas de un medio como Internet. Por su parte, la LAECSP, aun cuando ha incorporado una disciplina bastante estricta de la sede electrónica con el objetivo fundamental de garantizar la accesibilidad, exactitud, seguridad y calidad de la información que ofrecen las Administraciones Públicas en los sitios web<sup>43</sup>, no se ha planteado esta dimensión de la tecnología y ha desaprovechado — ¡una vez más! — una magnífica oportunidad de obligarles a ser más transparentes y, en consecuencia, más democráticas.

A modo de ejemplo, el derecho a obtener informaciones y realizar consultas podría haberse traducido en una obligación legal para todas las Administraciones Públicas de disponer de una dirección electrónica a la que los ciudadanos pudieran dirigirse a tales efectos, estableciendo la exigencia de que tales peticiones debieran ser respondidas en un plazo determinado siempre que las mismas no se formularan en condiciones abusivas. Asimismo, dado que en el modelo de la LAECSP las Administraciones deberán avanzar en la gestión de la información y la tramitación de los procedimientos mediante instrumentos informáticos y telemáticos, se podía haber configurado una obligación general de transparencia en virtud de la cual, aprovechando el enorme potencial a estos efectos de la tecnología, se difundiera la información en poder de las Administraciones Públicas, eso sí, con los límites que se entiendan adecuados al margen de la protección de los datos personales y la intimidad. Esta medida hubiera sido particularmente interesante si, en concreto, se hubiera utilizado para reforzar el derecho a presentar alegaciones en los trámites de información pública, de manera que se obligara a que los documentos correspondientes necesariamente estuvieran accesibles por vía telemática, al margen claro está de la posibilidad de utilizar los medios tradicionales de carácter presencial.

---

<sup>41</sup> En relación con esta idea y, en especial, la mayor relevancia del acceso y la transparencia en orden al control de las potestades discrecionales y los conceptos jurídicos indeterminados, cfr. J. BARNÉS VÁZQUEZ, «Una reflexión introductoria...», ob. cit., pág. 59.

<sup>42</sup> J. VALERO TORRIJOS, «El acceso telemático...», ob. cit., pág. 201.

<sup>43</sup> En relación con esta singular problemática y, sobre todo, al alcance de las generalizadas cláusulas de exoneración de responsabilidad que contienen nos remitimos *in totum* a J. VALERO TORRIJOS, «Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por difusión de contenidos propios en Internet», en S. CAVANILLAS MÚGICA (Coord.), *Responsabilidades de los proveedores de información en Internet*, Comares, Granada, 2007.

Desde esta perspectiva, la regulación del derecho de acceso electrónico que configura el artículo 37 LAECSP resulta cuando menos cicatera, especialmente si tenemos en cuenta los términos tan reduccionistas con que la Exposición de Motivos parece configurar la versión electrónica de este derecho que corresponde a cualquier interesado en un procedimiento administrativo<sup>44</sup>. En primer lugar, el precepto en cuestión establece una distinción esencial entre aquellos procedimientos que se tramiten íntegramente en soporte digital y aquellos otros en que el elemento tecnológico no tenga dicho alcance, de manera que en el primer caso el objeto del derecho a «conocer el estado de tramitación» es bastante más amplio que en el segundo, puesto que se extiende no sólo a la fase en que se encuentra y al órgano o unidad administrativa responsable sino que debe incluir «la relación de los actos de trámite realizados, con indicación sobre su contenido, así como la fecha en la que fueron dictados». Nos encontramos, por tanto, ante una doble restricción inadmisibles en razón del soporte utilizado cuya elección —como ya se advirtió en su momento y salvo en el caso de la Administración General del Estado, al menos a partir del año 2010— quedará en manos de la Administración que realice la tramitación, lo que nos obliga a interpretar este precepto de forma sistemática no sólo con otras previsiones de la LAECSP sino, sobre todo, con el régimen general y común de la LRJAP.

Pues bien, si tenemos en cuenta lo dispuesto en el artículo 32.3 e, indirectamente en el artículo 6.2.e) LAECSP, el interesado tiene derecho a acceder a la integridad del expediente electrónico, esto es, a la totalidad de los documentos que lo integran, así como a obtener copia en soporte electrónico de los documentos que lo integran; de manera que el eventual conflicto entre ambos preceptos debe ser solventado en el sentido de que mientras el primero garantiza un acceso automatizado por parte del interesado y se limita sólo al estado de tramitación, los dos últimos se refieren a todos los documentos y puede precisar de la autorización por el órgano competente, que deberá autorizar la puesta a disposición por medios telemáticos; aunque tal autorización también se podría conceder *ex ante* configurando debidamente las aplicaciones y vinculando las opciones de acceso a cada documento o

<sup>44</sup> Según el preámbulo, «los interesados en un procedimiento tienen derecho de acceso al mismo y ver los documentos. Lo mismo debe suceder, como mínimo, en un expediente iniciado electrónicamente o tramitado de esta forma. Dicho expediente debe poder permitir el acceso en línea a los interesados para verificar la situación del expediente, sin mengua de todas las garantías de la privacidad». Obsérvese cómo, de forma sutil, se rebaja el objeto del derecho de acceso, ya que mientras con carácter general se habla de «ver los documentos» cuando se refiere específicamente a la modalidad tecnológica, en línea, del acceso únicamente se alude a permitir «verificar la situación del expediente» y no de obtener copias de los documentos o, tan siquiera, de poder visualizarlos.

información a determinadas identidades —la de los interesados identificados—, que podrían ser comprobadas mediante el uso de certificados de firma electrónica. En definitiva, se trata de dar satisfacción al derecho general que tiene cualquier interesado de acceder al expediente administrativo y, adicionalmente, a obtener copia de los documentos que lo integren, tal y como reconoce el artículo 35. a) LRJAP; derecho que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 6.1 LAECSP y con las salvedades temporales y de capacidad presupuestaria en su momento referidas, los ciudadanos podrán ejercer utilizando medios electrónicos.

No obstante, es preciso reconocer la existencia de importantes novedades que ofrecen una regulación sin duda más avanzada que la existente con anterioridad. Así, se establece la plena equiparación de los diarios oficiales electrónicos con sus equivalentes en soporte papel siempre que la publicación se realice a través de la correspondiente sede electrónica y con las «condiciones y garantías que cada Administración Pública determine», lo que en modo alguno puede considerarse una exención de las garantías de integridad y autenticidad que se establecen para los documentos electrónicos y, más ampliamente, de las condiciones fijadas para las sedes electrónicas a través de las cuales se podrá acceder al diario oficial. Ahora bien, a pesar del avance que supone esta regulación para acabar con las dudosas prácticas de autolimitación de responsabilidad que hasta ahora han caracterizado a las ediciones digitales de los diarios oficiales, hubiera sido deseable que el legislador básico fijara las condiciones en las que resulta posible editar únicamente la versión electrónica a fin de garantizar el acceso a las disposiciones y actos administrativos por cualquier ciudadano <sup>45</sup>.

#### **1.4. La naturaleza reglada o discrecional de su implantación: ¿existe o no realmente una obligación de modernización de las Administraciones Públicas?**

Las ventajas que brinda la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la actividad administrativa podrían conducirnos a pensar en su generalizada implantación como presupuesto de la eficacia que deben perseguir las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones. La rea-

<sup>45</sup> Esta exigencia parece ciertamente razonable a la vista de algunas regulaciones ya existentes en las que se prevé únicamente la versión digital del diario oficial, tal y como sucede singularmente con la Ley 2/2007, de 5 de junio, del Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña, cuyo artículo 3 establece que se editará en soporte digital. Nos encontramos, sin duda, ante un ejemplo que cundirá en otras publicaciones oficiales, de ahí la necesidad de unas garantías mínimas fijadas con carácter básico por el legislador estatal.

lidad nos demuestra que aquellas, en mayor o menor medida, han emprendido generalizadamente la decisiva tarea de incorporar el uso de medios informáticos en su actividad interna, intensidad que, por el contrario, no puede predicarse respecto de las relaciones con el ciudadano; perspectiva externa que se caracteriza sobre todo por la heterogeneidad y diversidad en el reconocimiento de derechos de los ciudadanos a comunicarse con las Administraciones Públicas utilizando medios telemáticos. Así pues, los potenciales beneficios que pueden derivarse de esta opción tecnológica para el interés general así como, singularmente, las legítimas expectativas de unos administrados plenamente inmersos en la sociedad de la información y del conocimiento nos obligan a plantearnos si existe una auténtica obligación de las Administraciones Públicas para incorporar el uso de medios informáticos y telemáticos tanto en la dimensión interna de su actividad como, especialmente, en sus relaciones con aquellos.

La respuesta a este sugerente interrogante ha de abordarse necesariamente a partir de la regulación legal actualmente en vigor, con la que se ha pretendido superar la excesiva prudencia de las sucesivas versiones de la LRJAP que han estado vigentes desde 1992. En efecto, al margen de las previsiones del artículo 45 LRJAP antes comentadas, la posibilidad de los ciudadanos de contactar con las Administraciones Públicas por medios telemáticos se configuraba con escasa convicción, especialmente por lo que se refería a los registros telemáticos, cuya creación y ámbito estaba en gran medida en manos de las Administraciones Públicas titulares de los mismos, que podían decidir que trámites y actuaciones podían realizarse y cuáles no. La situación ha cambiado notablemente con la LAECSP, especialmente como consecuencia del reconocimiento expreso de derechos que lleva a cabo el artículo 6; si bien, el alcance de su eficacia temporal y, en consecuencia, el de la correlativa obligación de la Administración Pública de poner a su disposición los medios para poder ejercerlos electrónicamente queda en gran medida diferido en el tiempo — comienzos del año 2010— y condicionado a criterios presupuestarios por lo que respecta a las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales. Esta última condición empleada por la disposición final tercera LAECSP nos sitúa, en definitiva, ante una decisión discrecional íntimamente vinculada al establecimiento de prioridades políticas, pero que no puede ser adoptada prescindiendo no sólo de la realidad social en que ha de desenvolverse la Administración<sup>46</sup> sino, especialmente, sin tener en cuenta los argumentos que se han esgrimido en los apartados anteriores.

<sup>46</sup> En opinión de A. SÁNCHEZ BLANCO, «la demanda de atender a la reingeniería que necesitan nuestros servicios públicos y el cambio radical demandado en la relación de los ciudadanos con los servicios públicos [...] tienen en Internet una específica alternativa, en su condición de punto de tangencia entre la organización administrativa y los ciudadanos, y contribuye a resolver

Si bien en los primeros borradores del Anteproyecto de Ley que se difundieron a través de la *web* oficial del Ministerio de Administraciones Públicas<sup>47</sup> no se establecía limitación alguna más que la temporal que se acaba de referir, finalmente tanto en el caso autonómico como local el reconocimiento de estos derechos se condiciona a que así «lo permitan sus disponibilidades presupuestarias»<sup>48</sup>. Resulta evidente que la gran discrecionalidad que tal expresión atribuye a los poderes públicos puede convertirse en una barrera difícilmente salvable en la práctica —desde el punto de vista teórico o, ante eventuales revisiones judiciales, hay razones más que suficientes para solventarla—, sin que pueda compartirse que tal matización constituye una exigencia de la potestad organizativa que, en función de la autonomía constitucionalmente garantizada, corresponde a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales. En efecto, tal argumento también podría utilizarse para cualquier otro derecho reconocido legalmente al margen de la singularidad tecnológica, puesto que su satisfacción igualmente exigiría la adopción de medidas organizativas y, en consecuencia, debería establecerse una cláusula de idéntico alcance que, con carácter general, condicionara los derechos en función de las prioridades presupuestarias de la Administración correspondiente. En el caso autonómico y en la de los municipios de un nivel de población medio-alto difícilmente se comprende este condicionamiento, mientras que por lo que se refiere a las entidades locales «que no dispongan de los medios técnicos y organizativos necesarios», se podía haber aprovechado para ampliar el exiguo ámbito competencial de las Diputaciones Provinciales.

---

lo que ha sido calificado como la falta de conectividad de las Administraciones en contraste con la red social de Internet» (*Internet. Sociedad, empresa y poderes públicos*, Comares, Granada, 1999, págs. 91 y 92).

<sup>47</sup> Respecto del proceso de elaboración de esta Ley en la fase anterior a su aprobación por el Consejo de Ministros debe destacarse especialmente el esfuerzo de transparencia que ha hecho el Ministerio de Administraciones Públicas, difundiendo los diversos borradores y posibilitando la participación telemática a través de la *web 060.es*. Esta apertura a las posibilidades que ofrece la sociedad de la información contrasta con la práctica seguida por otros departamentos de la Administración General del Estado, como es el caso del Ministerio de Justicia en relación con el secretismo que se ha seguido en la fase de elaboración del borrador de Reglamento de desarrollo de la LOPDP. Esta dualidad viene a evidenciar la necesidad de que la LAECSP hubiera establecido prescripciones específicas sobre las iniciativas normativas, ya legales ya reglamentarias, en el sentido de obligar a la difusión y facilitar la participación por medios telemáticos.

<sup>48</sup> En definitiva, como ya advirtiera certeramente OCHOA, el problema acaba reconduciéndose en última instancia a la efectiva disponibilidad de medios económicos suficientes (J. OCHOA MONZÓ, «¿Hacia la ciberadministración y el ciberprocedimiento?», en F. SOSA WAGNER, (Coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 170).

A este respecto resulta especialmente criticable que no se haya procedido a aclarar la delicada cuestión del régimen jurídico aplicable a la condición de prestadores de servicios de intermediación que habrían de asumir en muchos casos, tal y como expresamente contempla la propia disposición final tercera. En concreto, el legislador debería haber precisado qué normas son aplicables cuando las Administraciones Públicas prestan servicios de intermediación —alojamiento, acceso a redes, enlaces— a terceros y, sobre todo, a otras entidades públicas con el objetivo de facilitarles su modernización tecnológica<sup>49</sup>. Se trata de una problemática que alcanza una singular relevancia en el caso de los pequeños municipios que carecen de los medios técnicos adecuados y, por tanto, precisan de la colaboración de otras entidades de ámbito supramunicipal, sobre todo por lo que respecta a las implicaciones que, en cuanto a la responsabilidad patrimonial, pueda tener dicha colaboración. Aunque la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información, ha establecido un generoso régimen de limitación en la responsabilidad de quienes presten servicios de intermediación, la falta de una adecuada técnica legislativa ha determinado que, incluso en el momento actual, no exista certeza en cuanto a si dichas previsiones legales se aplican o no en el ámbito de las Administraciones Públicas que, en caso de respuesta negativa al interrogante planteado, se encontrarían sometidas al régimen general de carácter objetivo y directo a pesar de ejercer un papel de simples intermediarias. En definitiva, si en lugar de transponer miméticamente las Directivas —práctica ciertamente generalizada en nuestro país, especialmente en el ámbito tecnológico<sup>50</sup>— se hiciera un esfuerzo por adaptar sus previsiones a la realidad específica en la que han de aplicarse, seguramente se habría tratado de resolver este enigma que, en definitiva, contribuye a generar inseguridad jurídica al desconocerse realmente qué reglas han de aplicarse para solventar los problemas que ya se están empezando a producir.

<sup>49</sup> Para una profundización en los orígenes de esta polémica y, sobre todo, en las consecuencias que supone una respuesta u otra, véase J. VALERO TORRUIOS, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la prestación de servicios de intermediación», en S. CAVANILLAS MÚGICA, (Dir.), *Deberes y responsabilidad de los servidores de acceso y alojamiento: un análisis multidisciplinar*, Comares, Granada, 2005, págs. 115 a 144.

<sup>50</sup> Idéntico problema se atisba con la transposición de la Directiva 2006/24/CE, de 15 marzo, por cuanto el Proyecto de Ley actualmente en tramitación en el Congreso ni siquiera se plantea si las Administraciones Públicas que prestan servicios de acceso —caso, por ejemplo, de las Universidades públicas o los Ayuntamientos que ofrecen aulas de libre acceso— se encuentran o no sometidas a la obligación de retener los datos. ¡Cómo si los delitos que, al menos en apariencia, justifican estas medidas no se pudieran cometer desde estas atalayas!

Pues bien, a pesar de estas deficiencias, retomando la cuestión que se ha planteado en el título del epígrafe, aun siendo una decisión discrecional en los niveles autonómico y local, no por ello puede considerarse un ámbito de absoluta libertad. En efecto, tal y como se ha razonado con anterioridad, debe tenerse en cuenta que el principio constitucional de eficacia de la actividad administrativa consagrado en el artículo 103 impele a las Administraciones Públicas a adoptar las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar el adecuado ejercicio de sus competencias en atención a la realidad social y tecnológica en que ha de llevarse a cabo dicha función, argumento que constituye un auténtico refuerzo de la labor impulsora a que se refiere el legislador<sup>51</sup>. En todo caso, como advierte DESDENTADO DAROCA, el principio de eficacia exige que las decisiones administrativas tiendan a la satisfacción de los fines que tienen encomendados las Administraciones Públicas y, en concreto, a la relación del medio a utilizar —en nuestro caso los sistemas informáticos y telemáticos— con la consecución de dichos fines —la agilidad y celeridad de la actividad administrativa, la simplificación de los procedimientos o, entre otros, la facilitación de las relaciones con los ciudadanos—. Más aún, según destaca la citada autora, la optimización de la precitada relación fines-medios que requiere el principio de eficacia sólo se logra «si entre varias alternativas que conducen al mismo cumplimiento se selecciona la que implica menor gasto; en segundo lugar, si entre varias alternativas que producen el mismo gasto, se selecciona la que lleve al mejor cumplimiento de los objetivos de la administración; y, en tercer lugar, en un sentido más amplio, cuando los costes totales que lleva consigo la medida para la consecución del fin son los mínimos posibles o cuando habiendo establecido unos costes y gastos determinados se logra hacer máxima la satisfacción de los objetivos deseados»<sup>52</sup>.

Al margen de las barreras<sup>53</sup> psicológicas, culturales, formativas, organizativas y, eventualmente jurídicas<sup>54</sup>, inherentes a un cambio de tanta trascenden-

<sup>51</sup> En opinión de J.J. DÍEZ SÁNCHEZ, debe desecharse radicalmente la consideración de la eficacia como un simple axioma programático pues «en la actualidad, más aún que antes, estamos ante una verdadera obligación jurídica que arrostran todas y cada una de las Administraciones públicas», de modo que aun reconociendo que resulta difícil de aprehender y determinar «no por ello debe abandonarse o dejarse al difuso juicio de la realidad social, como tampoco parapetarse en la falsa oposición entre legalidad y eficacia» (*El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, Civitas-Universidad de Alicante, Madrid, 1992, pág. 90).

<sup>52</sup> E. DESDENTADO DAROCA, *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, 2.ª ed., Aranzadi, Elcano, 1999, págs. 171 y 172.

<sup>53</sup> Para una visión general de los obstáculos a que se enfrentan las iniciativas tendentes a la modernización tecnológica de las Administraciones Públicas, véase <http://www.egovbarriers.org/>

cia, se trata en primer lugar de una decisión a valorar desde el punto de vista presupuestario dado el carácter limitado de los recursos públicos y la amplitud de las actividades que han de llevar a cabo las Administraciones Públicas. La aprobación presupuestaria de la correspondiente entidad presenta una innegable dimensión política puesto que conlleva una prelación de las necesidades y actividades a desarrollar por la Administración Pública en función de criterios de esta naturaleza, de manera que los condicionantes jurídicos operan fundamentalmente como límites negativos de las decisiones adoptadas. Así pues, el órgano competente para llevar a cabo la distribución presupuestaria de los recursos públicos puede decidir —en el legítimo ejercicio de sus competencias— que las inversiones en infraestructuras educativas constituyen una prioridad frente a la modernización de los medios materiales y los sistemas de información de la respectiva organización administrativa, decisión que en principio no conlleva vulneración de precepto jurídico alguno. Ahora bien, teniendo en cuenta la fundamentación constitucional del proceso de modernización tecnológica de las Administraciones Públicas a la que antes nos referimos, una eventual decisión contraria habrá de basarse cuando menos en un bien jurídico de idéntico rango. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la eficacia no sólo se predica de la actividad administrativa en sentido estricto sino que, como se justificó al comienzo del presente capítulo, se proyecta igualmente sobre el modo en que se satisfacen los derechos del ciudadano, perspectiva que no puede soslayarse a la hora de valorar la apuesta por la incorporación de medios técnicos avanzados en las organizaciones administrativas.

En segundo lugar, las exigencias de eficacia deben apreciarse en función de las circunstancias y necesidades concretas de cada Administración Pública, por lo que la intensidad de la obligación analizada varía como consecuencia de la heterogeneidad característica de las organizaciones administrativas. En efecto, circunstancias tales como el número de ciudadanos sobre el que han de ejercerse las competencias asignadas, la proximidad o lejanía de las oficinas administrativas, el carácter centralizado o descentralizado de la estructura organizativa, el volumen de actividad que ha de llevarse a cabo o, entre otras, la escasez de

---

<sup>54</sup> Como señala CERRILLO, no nos encontramos simplemente ante un cambio tecnológico puesto que, más allá de la perspectiva normativa, las implicaciones se extienden sobre todo al ámbito cultural y organizativo que, en definitiva, se han de condensar en un auténtico cambio institucional (A. CERRILLO I MARTÍNEZ, *Órganos colegiados electrónicos. El uso de las TIC en el funcionamiento de los órganos colegiados de la Administración*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pág. 28).

personal, determinan que la incorporación de los medios informáticos y telemáticos en el desempeño de la actividad administrativa y en las relaciones con los ciudadanos constituya una prioridad o, por el contrario, presente una relevancia menor<sup>55</sup>.

En tercer lugar, la decisión de incorporar medios y sistemas informáticos y telemáticos dependerá en gran medida de las características específicas de la actividad en la que se hayan de aplicar, debiendo en todo caso respetarse las exigencias generales de disponibilidad, acceso, autenticidad, integridad, confidencialidad y conservación a que se refiere los artículos 1 LAECSP y 45.5 LRJAP; así como establecerse las medidas de seguridad previstas en la normativa sobre protección de datos de carácter personal y, en su caso, las que garanticen el cumplimiento efectivo del régimen de acceso a la información administrativa. A partir de estas variables, cuando la incorporación de los medios aludidos tenga una dimensión estrictamente interna su implantación requerirá de un menor esfuerzo tanto desde el punto de vista presupuestario como tecnológico, por lo que habrá de concluirse que la obligatoriedad de su utilización es más intensa en estos casos. Incluso, teniendo en cuenta los términos empleados por el legislador básico, la dimensión constitucional del principio de *buena Administración* y, particularmente del principio de eficacia, así como la intensa informatización de las organizaciones privadas —y en general de la sociedad actual—, la falta de actualización de los instrumentos empleados por las Administraciones Públicas difícilmente podría justificarse por cuanto constituye una exigencia inexcusable para realizar adecuadamente las tareas encomendadas. Por el contrario, la puesta en marcha de servicios telemáticos dirigidos al ciudadano plantea una mayor complejidad y, sobre todo, requiere como presupuesto previo la informatización interna referida, de manera que dicha tarea sólo podría abordarse en un segundo estadio, constatación que en modo alguno cabe considerar como una exención de la obligación de abordar dicha ineludible tarea previa cuando se den las circunstancias precisas para ello.

Finalmente, es preciso tener en cuenta la existencia de otra previsión legal relativa a la modernización de una herramienta de gran importancia práctica, los registros administrativos. En efecto, según dispone el artículo 24 LAECSP

<sup>55</sup> No parece que un pequeño municipio con varios cientos de habitantes y una mínima actividad prestacional plantee las mismas exigencias que un departamento ministerial cuya competencia se extiende a lo largo del territorio nacional, circunstancia que justifica una mayor exigencia de modernización tecnológica tanto por el volumen de la actividad realizada, el número de ciudadanos afectados, y, entre otras circunstancias, por la distancia entre la sede física de los órganos administrativos y el domicilio de aquéllos.

«en cada Administración Pública existirá, al menos un sistema de registros electrónicos suficiente para recibir todo tipo de solicitudes, escritos y comunicaciones». Si tenemos en cuenta el razonamiento realizado con anterioridad difícilmente podría ampararse la negativa a que los ciudadanos puedan ejercer por medios telemáticos sus derechos a través de un registro electrónico, especialmente con la posibilidad expresamente reconocida a continuación por el citado precepto de celebrar un convenio de colaboración con otra Administración Pública a fin de que los registros de esta última puedan habilitarse para la recepción de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se puedan remitir a la primera; posibilidad que se refuerza, como antes señalamos, con la llamada a que las Diputaciones, los Cabildos, los Consejos Insulares así como cualesquiera otras entidades supramunicipales acudan en ayuda de los municipios que no dispongan de los medios técnicos y organizativos necesarios.

Así pues, teniendo en cuenta esta prelación de criterios junto con las razones que se han expuesto en las páginas anteriores, una vez constatado que la mayor parte de las Administraciones Públicas han realizado importantes inversiones para la informatización interna de la actividad administrativa con la debida seguridad técnica y, dado que se dispone de un marco jurídico suficientemente adaptado a la singularidad de los medios utilizados, la ausencia de reconocimiento concreto por cada Comunidad Autónoma o Entidad Local de los derechos consagrados legalmente en el artículo 6 LAECSP es una decisión que requiere una justificación suficiente pues, de lo contrario, cabría argumentar que la inactividad es incluso arbitraria.

En definitiva, a pesar de las dificultades y los retos que todavía quedan pendientes y de un grado de desarrollo ciertamente heterogéneo en muchos casos, lo cierto es que la aplicación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la actividad de las Administraciones Públicas constituye una auténtica realidad en gran medida amparada por el avanzado —aunque todavía inacabado— desarrollo y perfeccionamiento de un marco jurídico específicamente adaptado a las singularidades que plantea; y, desde el punto de vista técnico, por la seguridad que ofrecen las herramientas y aplicaciones en que se sustenta la Administración electrónica, singularmente la firma digital. Así pues, como destaca CRESPO, son otros los factores que ralentizan el referido proceso y a los que se debería ofrecer una mayor atención por parte de los responsables públicos: han de vencerse las barreras psicológicas y sociales acerca de la mayor eficacia objetiva del sistema, de manera que se genere una mayor confianza por parte de los ciudadanos en las ventajas que efectivamente conlleva el uso de medios informáticos y telemáticos en sus relaciones con las Administraciones Públicas y, desde el punto de vista del procedimiento administrativo, debe realizarse un esfuerzo de simplificación a fin de que no se trasladen al soporte digital

los inconvenientes y complejidades propios de la tramitación en soporte papel cuando realmente el medio tecnológico empleado permita un diseño procedimental más sencillo y eficaz<sup>56</sup>.

## 2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO: RETOS Y POSIBILIDADES A LA VISTA DE LA NUEVA REGULACIÓN LEGAL

En opinión de AGIRREAZKUENAGA y CHINCHILLA, las principales características de la regulación que contenía la LRJAP sobre el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la actividad administrativa eran el carácter disperso y fragmentario de los preceptos que dedicaba a esta entonces nueva realidad y la naturaleza meramente programática de sus disposiciones, insuficiencia que requería de un desarrollo posterior para que sus previsiones llegaran a ser efectivamente aplicadas<sup>57</sup>. Esta caracterización venía en gran medida determinada por el avance tecnológico existente en el momento de aprobarse la redacción inicial de dicha Ley, de manera que gran parte de las posibilidades que ofrecen hoy día los medios telemáticos —sobre todo Internet— ni siquiera podían ser intuitas y, mucho menos, previstas por el legislador de manera precisa en cuanto mecanismos eficaces para la actividad administrativa y las relaciones con el ciudadano. Más allá de explicaciones puramente psicológicas o voluntaristas que también podían haber influido<sup>58</sup>, este condicionamiento tecnológico determinó que, hasta la reforma operada a través de la Ley 24/2001, no se ofreciera un marco regulador suficientemente avanzado para articular jurídicamente las comunicaciones entre la Administración Pública y los ciudadanos, presupuesto inexcusable para la implementación de instrumentos informáticos y telemáticos en la tramitación del procedimiento administrativo. La reciente aprobación de

<sup>56</sup> Estas interesantes reflexiones, fruto del conocimiento práctico del citado autor al frente de la Subsecretaría del Ministerio de Economía, se contienen en «Firma electrónica y Administración Electrónica», dentro de la obra colectiva coordinada por R. MATEU DE ROS y MÓNICA LÓPEZ-MONÍS GALLEGU, *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Aranzadi-Bankinter, Cizur Menor, 2003, págs. 714 a 726.

<sup>57</sup> I. AGIRREAZKUENAGA y C. CHINCHILLA, «El uso...», ob. cit., pág. 37.

<sup>58</sup> En opinión de A. PALOMAR OLMEDA, la justificación de que las nuevas tecnologías se hubieran utilizado principalmente en la actuación administrativa no formalizada y no existiera una profundización del mismo calado en la pura actividad formalizada radica en gran medida en que esta última «se ha debido considerar como el refugio de las pautas de comportamiento tradicionales y, como tal, intangible a los nuevos procesos» («La utilización...». ob. cit., pág. 364).

la LAECSP supone un espaldarazo definitivo en este proceso histórico, ya que no sólo reconoce expresamente la posibilidad de contactar con la Administración Pública en términos mucho más exigentes y avanzados que la anterior regulación sino que, además y sobre todo, configura auténticos derechos a favor de los ciudadanos, regula las diversas herramientas que se pueden utilizar a efectos de identificación y autenticación y, asimismo, establece reglas concretas para la gestión electrónica de los procedimientos administrativos.

Así pues, la singularidad de la regulación sobre la utilización de dichas herramientas en el procedimiento administrativo requiere, con carácter previo, que se sistematicen las posibilidades de su efectiva implementación, tanto en los supuestos en que exista una previsión normativa específica como, sobre todo, en aquellos otros donde la posibilidad de adoptar soluciones técnicas sólo pueda ampararse en las genéricas referencias del artículo 45 LRJAP y el resto de los preceptos de la LAECSP y demás disposiciones legales y reglamentarias, de manera que se agoten las posibilidades reales que la técnica ofrece en orden a la modernización de la actividad administrativa partiendo de una interpretación prospectiva de la regulación vigente.

Por lo que se refiere a la presentación de solicitudes, documentos y, en general escritos dirigidos a la Administración Pública, la derogación del artículo 38 LRJAP ha supuesto que, salvo alguna matización que realizaremos en el capítulo III, se soslayan las limitaciones objetivas que existían anteriormente en orden a la utilización de los registros. No obstante, es preciso reconocer que desde la reforma operada a través de la Ley 24/2001 y la consiguiente adición de un apartado noveno en dicho precepto se han aprobado numerosas disposiciones de creación de registros telemáticos a través de los que, con las limitaciones que en su día destacamos<sup>59</sup>, se ha dado carta de naturaleza práctica a la posibilidad de presentar escritos, solicitudes y documentos por medios telemáticos. Sin embargo, la regulación del artículo 38.9 LRJAP no sólo se caracterizaba por las limitaciones referidas sino que, además, resultaba manifiestamente insuficiente en cuanto a la regulación del funcionamiento y las garantías que, en gran medida, se incorporaron en cada ámbito administrativo a través de disposiciones reglamentarias, entre las que destacan las previstas en el RD 263/1996 y el RD 772/1999, sobre todo tras la reforma de 2003. En cambio, la nueva regulación legal y básica que contienen los artículos 24 a 26 LAECSP contiene un régimen mucho más exhaustivo y sistemático que, en definitiva, protege en mejor medida la posición jurídica del ciudadano aun cuando, como vere-

<sup>59</sup> J. VALERO, *El régimen...*, ob. cit., págs. 90 a 94.

mos en su momento, algunas de sus previsiones resulten ciertamente criticables o timoratas. En todo caso, conviene destacar que la implantación de estos registros permite que dichas actuaciones puedan llevarse a efecto fuera del horario de apertura de los registros situados en oficinas administrativas físicas, es decir, en momentos que pudieran considerarse inhábiles para realizarlas. Esta circunstancia, junto con la naturaleza de la relación telemática, obliga a reconsiderar el régimen general de cómputo de los términos y los plazos, singularidad que será abordada en su momento y que ahora sólo queremos dejar planteada por cuanto afecta de forma directa en las consecuencias jurídicas que supone el ejercicio del derecho a elegir el canal de comunicación con la Administración Pública que establece el artículo 27.1 LAECSP.

La notificación de los actos administrativos por medios telemáticos es otra de las grandes posibilidades que ofrecen las tecnologías de la información y la comunicación en el seno del procedimiento administrativo. Su práctica en el domicilio físico del interesado entraña ciertos inconvenientes —fundamentalmente su ausencia— que la regulación tradicional ha solucionado recomponiendo el equilibrio entre la eficacia de la actividad administrativa, que no puede paralizarse por este hecho, y las garantías del interesado<sup>60</sup>. Pues bien, teniendo en cuenta que se ha configurado con carácter voluntario, la práctica de la notificación a través de medios electrónicos permite cohesionar ambos bienes jurídicos de forma más adecuada por cuanto, de un lado, garantiza la continuación de la actividad administrativa —incluso una mayor agilidad por cuanto se reducen sustancialmente los plazos para llevar a cabo la notificación, así como las actuaciones sucesivas derivadas de la imposibilidad de practicarla— y, por otro, facilita al ciudadano el acceso al contenido del acto notificado en mayor medida que a través de su inserción en un tablón de edictos municipal o en un diario oficial. A pesar de que la reforma del artículo 59.3 LRJAP llevada a cabo por la Ley 24/2001 ya contemplaba expresamente esta posibilidad, la *virtualidad* impuesta por el empleo de medios telemáticos suscita algunos inconvenientes que no se han abordado tampoco en la regulación legal actualmente vigente que se contiene en el artículo 28 LAECSP, tal y como sucede con el papel de los intermediarios en la prestación de servicios de correo electrónico, o, sin ánimo exhaustivo, los supuestos en que debe entenderse producida la imposibilidad téc-

<sup>60</sup> Ha de advertirse, como afirma OCHOA, que el reconocimiento legal del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en el ámbito administrativo por parte de la LRJAP «no significa necesariamente sacrificio alguno de las garantías procedimentales conocidas o de las formas, si se substituyen o se readaptan para el uso de nuevas técnicas» (J. OCHOA MONZÓ, «¿Hacia la ciberadministración...», ob. cit., pág. 156).

nica o material del acceso a que alude el precepto referido. Así pues, aunque será preciso acudir al correspondiente desarrollo reglamentario para concretar las condiciones y requisitos en que será factible la notificación por esta vía, en el tercer capítulo abordaremos el análisis de dichos problemas y trataremos de alumbrar posibles soluciones con las que hacerles frente.

Las ventajas que ofrece la utilización de medios informáticos y telemáticos en las fases de ordenación e instrucción son igualmente relevantes<sup>61</sup>. Al margen de la mayor celeridad en la tramitación derivada de la inmediata recepción de las comunicaciones, existen determinadas actuaciones cuya efectividad se ve reforzada si se practican a través de medios telemáticos: es el caso, singularmente, de la presentación de alegaciones por los interesados y, sobre todo, de las formuladas a raíz de un período de información pública. Dado que la finalidad principal de este instrumento es poner en conocimiento de los ciudadanos la tramitación de un procedimiento, la utilización de Internet garantiza la amplia difusión de la misma a un coste reducido, facilitando en última instancia que los eventuales interesados planteen las alegaciones que estimen procedentes. Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 86.4 LRJAP, los medios tecnológicos pueden convertirse en una fórmula que potencie la efectividad de la participación directa de los ciudadanos en los procedimientos administrativos más allá del reconocimiento formal de su condición de interesados, rebajando de este modo el papel de las asociaciones y organizaciones al de simple interlocutor cualificado en detrimento del monopolio que la Administración les concede en muchas ocasiones por las dificultades técnicas de articular la participación masiva de colectivos amplios. Por esta razón echamos en falta un planteamiento más avanzado en la nueva regulación legal que la difusa previsión del artículo 36.3 LAECSP y, en concreto, el reconocimiento explícito de un derecho a que la información pública se realice necesariamente por medios telemáticos más allá de la genérica posibilidad de presentar las alegaciones por dicha vía: en definitiva, ¿de qué sirve esta última habilitación si la información no se encuentra accesible por dicha vía?

Por lo que se refiere a la terminación del procedimiento, la incorporación de la informática decisional constituye una de las posibilidades menos desarrolladas debido a las dificultades dogmáticas y normativas que plantea, si bien la realidad demuestra su generalizada utilización como instrumento de apoyo a la decisión.

<sup>61</sup> Tal y como dispone el artículo 85.1 LRJAP, «los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma que resulte más cómoda para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales». ¿Qué mejor modo de hacer efectiva esta exigencia que la utilización de medios telemáticos?

La completa automatización de la actuación administrativa nos enfrenta con la crisis de una de las grandes categorías en que se sustenta la moderna Administración Pública, la teoría del órgano, en virtud de la cual resulta imprescindible que la decisión adoptada pueda imputarse a un órgano administrativo concreto, que en todo caso actúa a través de su titular, es decir, una persona física. A este respecto resulta inexcusable plantear cuáles son las condiciones que jurídicamente cabe exigir a la actividad administrativa automatizada, los límites infranqueables que en todo caso han de respetarse para no incurrir en la invalidez del acto dictado y, en su caso, cuál es el alcance de la actual regulación del artículo 39 LAECSP y la valoración que merece teniendo en cuenta las garantías que establecía el artículo 45.4 LRJAP en orden a la aprobación previa de las aplicaciones. Asimismo, la efectividad de las decisiones administrativas depende en gran medida de su adecuación a la realidad fáctica de la que traen causa, de modo que la correcta utilización del enorme caudal informativo de que dispone la Administración Pública en sus bases de datos constituye un presupuesto para su actuación eficaz, si bien plantea como principal problema el respeto de los derechos de los ciudadanos y, en especial, de la normativa sobre protección de los datos de carácter personal a la que, de forma excesivamente genérica, se remite la propia LAECSP.

Finalmente, la ejecución de los actos administrativos a través del apremio sobre el patrimonio utilizando medios telemáticos permite soslayar algunos de los inconvenientes de las subastas tradicionales al fomentar la participación directa de mayor número de interesados, al mismo tiempo que dificulta la tarea de los subasteros en beneficio del interés público debido a la ausencia de contacto directo entre los distintos postores, cuya identidad puede incluso mantenerse oculta hasta el momento de la adjudicación.

Como puede comprobarse, el alcance de la aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación al procedimiento administrativo nos enfrenta ante un desafío de enorme trascendencia, al mismo tiempo que plantea retos de gran calado que han de abordarse desde la precaución con que debe enfrentarse la modernización técnica de una actividad fuertemente formalizada y, como no podía ser de otra manera, desde la necesidad de adaptar una institución tan relevante a los medios y técnicas generalmente aceptados en el normal desenvolvimiento de las relaciones socio-económicas. En definitiva, como advierte GALINDO, la Administración electrónica sólo será posible en la medida que en el uso de medios telemáticos se satisfagan las exigencias procedimentales con al menos las mismas garantías que cuando la relación tenga lugar presencialmente <sup>62</sup>.

<sup>62</sup> F. GALINDO, «Gobierno electrónico. Algunas precisiones», *Diario La Ley*, 4 de abril, núm. 5282, 2001, pág. 2083.

### 3. LAS SINGULARIDADES DE LA GESTIÓN DOCUMENTAL Y LA UTILIZACIÓN DE DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

#### 3.1. Hacia el expediente administrativo electrónico

Aun cuando la utilización de medios informáticos y telemáticos en la tramitación de los expedientes administrativos ya era una realidad con anterioridad a la aprobación de la LAECSP, no existía una regulación específica al respecto en la LRJAP más que la referida a los documentos individualmente considerados, lo que, en última instancia, es una constante en la despreocupación legislativa por la disciplina del expediente administrativo<sup>63</sup>. Precisamente, la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación pueden incitar a prescindir del expediente en tanto que la ordenación basada en la centralización física de los documentos que tradicionalmente lo han integrado desaparece en gran medida, conclusión a la que se opone abiertamente RIVERO al afirmar que, antes bien, debe ser mantenido con las adecuadas adaptaciones «por cuanto se trata de una herramienta básica del principio de legalidad, en tanto forma esencial de expresión de la voluntad administrativa»<sup>64</sup>. Ahora bien, más allá de las numerosas previsiones legales expresas que así lo requieren, en nuestra opinión el mantenimiento del concepto de expediente sólo se justifica si se basa en la ausencia de centralización física de la información, de manera que a estos efectos resulta imprescindible admitir que la misma puede encontrarse en múltiples bases de datos o registros administrativos dispersos y, en última instancia, que el órgano que instruye el procedimiento no tiene un control directo e inmediato sobre la información. Asimismo otra de las exigencias irrenunciables debe ser la posibilidad de que, en cualquier momento y sólo por quien se encuentre autorizado al tal fin, el expediente pueda reconstruirse automatizadamente con plenas garantías en cuanto a su integridad y la de los documentos o informaciones que lo compongan, cuya autenticidad deberá igualmente estar asegurada desde el punto de vista técnico en los términos del artículo 31.2 y 3 LAECSP.

Por lo que se refiere a la nueva disciplina normativa, la principal novedad consiste en la fijación de un concepto legal en clave tecnológica por el artículo

<sup>63</sup> Tampoco a nivel doctrinal se ha prestado una especial atención a esta perspectiva, si bien la reciente aparición del trabajo de RIVERO ha venido a colmar esta laguna, destacando a este respecto el tratamiento del elemento tecnológico (R. RIVERO ORTEGA, *El expediente administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007).

<sup>64</sup> *Ibidem*, pág. 52.

32 LAECSP, que lo concibe como «el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan». De dicha definición cabe concluir que la entidad propia y autónoma que tradicionalmente había caracterizado tanto al documento administrativo como al expediente ha quedado desplazada a favor de una concepción deslocalizada que, en definitiva, gravita en torno al contenido —la información— más que al continente —el documento y, por extensión, al expediente—; por más que se trate de vincular a un «formato determinado» y a la necesidad de identificación y tratamiento diferenciado ya que, de lo contrario, difícilmente cabría hablar si quiera de documento: nos encontramos ante un supuesto que ejemplifica claramente la tensión latente entre *viejos* odres conceptuales, como el documento o el expediente, y nuevos *vinos* tecnológicos que van más allá de las limitadas posibilidades del soporte papel<sup>65</sup>. Esta dualidad se proyecta igualmente —como acto reflejo ineludible— sobre una nueva concepción legal obsesionada con resolver anticipadamente potenciales problemas que, eventualmente, pueden darse en sede judicial. De ahí que se insista en la necesidad de asegurar la integridad del expediente a través de su foliado utilizando un «índice electrónico», de manera que se garantice su integridad y se permita su recuperación; así como que se haya previsto expresamente la técnica de la «puesta a disposición» como sustitutiva de la remisión del expediente. Al margen de los problemas organizativos que esta posibilidad plantea, veremos qué sucede cuando, tras la interposición del correspondiente recurso-contencioso administrativo, la Administración Pública se niegue a remitir físicamente el expediente al órgano jurisdiccional y se limite a indicarle que se encuentra a su disposición en su sede electrónica.

### 3.2. Las singularidades del documento administrativo electrónico

#### 3.2.1. *Precisiones conceptuales previas*

Con carácter previo al análisis de los requisitos determinados por la naturaleza del soporte digital es necesario realizar algunas advertencias terminológicas

<sup>65</sup> En las gráficas palabras del diputado Sr. Olavaria Muñoz, portavoz del *Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV)* «estamos modernizando la Administración pública, con algo tan relevante como es la incorporación de las nuevas tecnologías a la Administración pública, para que los ciudadanos puedan vincularse con la misma, mediante procedimientos que son decimonónicos, los preexistentes» (Diario de Sesiones del Congreso, núm. 262, de 14 de junio de 2007, pág. 13115).

que ayuden a determinar el alcance de la regulación. En primer lugar, aunque se refiera a los documentos, las condiciones de validez y eficacia que se enumeran en el artículo 45.5 LRJAP se predicán de los actos administrativos que, evidentemente, habrán de registrarse en soporte documental con independencia de la naturaleza del mismo. En segundo lugar, resulta impropio hablar de copias y originales en relación con los documentos informáticos ya que tanto el generado inicialmente como el duplicado creado con posterioridad son idénticos, equivalencia que obliga a replantearse la utilización del término *copia* respecto de los documentos administrativos en soporte digital y la adaptación de instrumentos tradicionales como el cotejo o la compulsión a esta nueva realidad<sup>66</sup>. En tercer lugar, desde el punto de vista tecnológico, aunque el legislador aluda sucesivamente y de forma conjunta a medios electrónicos, informáticos y telemáticos, lo cierto es que no puede realizarse un tratamiento unitario de todos estos soportes en la medida que no ofrecen las mismas características desde el punto de vista de la seguridad. Este mismo planteamiento de carácter amplio ha sido seguido por el anexo de la LAECSP que, en su apartado j), considera como documento la «información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado».

No obstante, siguiendo a DAVARA, debemos enfatizar la necesidad de distinguir con claridad entre documento electrónico, informático y telemático por cuanto las exigencias de autenticidad, integridad y conservación son distintas en cada uno de estos supuestos: mientras que la informática, a diferencia de la electrónica, hace referencia al tratamiento automático de la información, la telemática implica la comunicación entre equipos informáticos distintos<sup>67</sup>. Más aún, como destaca BONET, lo importante son los dispositivos lógicos donde se recoge la información, no los ordenadores, de manera que la información puede estar repartida entre varios equipos ya que «ni un ordenador contiene normalmente un único dispositivo lógico con el que pueda confundirse y que lo haga apto para una sola tarea, ni un dispositivo lógico tiene por qué residir en un único ordenador»<sup>68</sup>. En consecuencia, la eficacia que haya de concedérsele a cada

<sup>66</sup> Cfr. J. PUNZÓN MORALEDA, «El documento tecnológico en el ámbito jurídico administrativo», en la obra colectiva por él mismo coordinada *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005, págs. 63 y 64.

<sup>67</sup> M.A. DAVARA RODRÍGUEZ, *Manual...*, ob. cit., págs. 337 y 338. En relación con esta cuestión terminológica, cfr. F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho de petición...*, ob. cit., pág. 469.

<sup>68</sup> J. BONET COMPANY: «El documento electrónico en el procedimiento administrativo español», *Informática y Derecho*, núms. 30 a 32, 1999, pág. 210.

uno de los dispositivos o medios utilizados para dar soporte a la información administrativa dependerá en gran medida de sus características físicas y, en última instancia, de las garantías técnicas que ofrezca.

Así, en el caso de la utilización de instrumentos estrictamente electrónicos como el fax las garantías de autenticidad e integridad del documento remitido son mínimas debido a las enormes posibilidades de manipulación que ofrece este medio. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, en puridad, sólo cabe hablar de documentos administrativos informáticos por cuanto los medios telemáticos no se refieren a un soporte técnico propiamente dicho sino que, por el contrario, aluden a la transmisión a distancia de aquellos actos previamente digitalizados o informatizados. Así pues, el carácter telemático sólo puede predicarse del medio de comunicación utilizado para entablar la relación jurídica entre la Administración Pública y el ciudadano, pudiendo referirnos a la presentación telemática de documentos y solicitudes por este último o a la notificación telemática de los actos administrativos. Finalmente, la naturaleza informática de los documentos sólo puede afirmarse de aquéllos que se conserven en dicho soporte, por lo que no cabría englobar dentro de esta categoría a los que, habiendo sido generados a través de una aplicación informática, se recojan posteriormente en otro formato, tal y como sucede singularmente con los documentos impresos y firmados manualmente.

En definitiva, aun cuando la nueva regulación legal que contiene la LAECSP utilice la expresión documento *electrónico* no lo hace en un sentido estricto sino que, al contrario, se trata de una acepción omnicomprendensiva de las diversas modalidades tecnológicas, si bien desde la perspectiva de la validez y eficacia de los documentos las matizaciones anteriores no pueden ser ignoradas. Teniendo en cuenta esta prevención y que el legislador se ha decantado por utilizar el adjetivo electrónico, no vemos necesario utilizar otras expresiones, ya que de lo contrario sería necesario realizar precisiones adicionales que simplemente introducirían más confusión<sup>69</sup>. En última instancia, los conceptos de documento y expediente administrativos se ha visto sometido a una *deslocalización* en el sentido de que la información no tiene por qué encontrarse físicamente en un solo dispositivo sino que, por el contrario, con frecuencia estará diseminada en diferentes localizaciones: así pues, el acento debe ponerse de un lado en las medidas de seguridad de cada uno de los sistemas informativos que los alimentan

<sup>69</sup> En este sentido, PUNZÓN manifiesta su preferencia por la expresión documento *tecnológico* ya que entiende que abarca todos los calificativos posibles aplicables a un documento relacionado con las nuevas tecnologías, aunque luego se ve obligado a matizar que el documento ha de ser tecnológicamente *avanzado* (J. PUNZÓN MORALED A, «El documento...», ob. cit., págs. 55 y 56).

con los datos que les proporcionan y, de otro, en las del proceso mismo de reconstrucción del documento o el expediente, de manera que se garanticen tanto la integridad como la autenticidad de la información<sup>70</sup>.

### 3.2.2. *Requisitos de validez y eficacia de los documentos electrónicos*

#### a) *Consideraciones generales*

Se trata de una de las materias en las que, a pesar de que la LAECSP ha regulado con cierto detalle, se mantiene sustancialmente vigente la disciplina previa del artículo 45.5 LRJAP que, fundamentalmente, puede resumirse en el reconocimiento de plena validez y eficacia a este tipo de documentos siempre que se garantice «su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras Leyes». No obstante, al margen de la expresa exigencia de una o varias firmas electrónicas de la que nos ocuparemos posteriormente, el artículo 29 LAECSP añade como principal novedad que los documentos administrativos incluyan una referencia temporal garantizada por medios electrónicos «cuando la naturaleza del documento así lo requiera». Se trata, sin duda, de un concepto jurídico indeterminado de difícil concreción más que supuesto por supuesto, si bien cabría considerar que tal circunstancia se daría cuando la fecha en que se generó el documento tenga efectos jurídicos frente a terceros. Así sucede, singularmente, con aquellas actuaciones relevantes para el cómputo de plazos relativos a la caducidad y el silencio administrativo, así como los que se puedan generar en relación con la práctica —o, en su caso, la imposibilidad— de las notificaciones y la emisión del acuse de recibo de la presentación realizada en un registro electrónico. En todo caso, conviene advertir que esta nueva modalidad de acreditación basada en criterios estrictamente técnicos —e, incluso, en la intervención de una tercera parte de confianza— ofrece un mayor nivel de garantía que el propio de las actuaciones basadas en el soporte papel, cuya referencia temporal puede coincidir o no con aquella en la que realmente se generó el documento y donde las posibilidades de manipulación son ciertamente mucho más elevadas.

<sup>70</sup> A diferencia de lo que sucede con los documentos escritos, donde el autor forja el continente y asume el contenido del documento en un solo acto con su firma, en el caso de los electrónicos no tiene por qué darse dicha unidad de acto (J. BONET, «El documento...», pág. 198).

Centrándonos en el análisis del artículo 45.5 LRJAP, dicho precepto establece que «los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras Leyes». Así pues, el acto administrativo documentado mediante las técnicas mencionadas se equipara al recogido en soporte papel si se garantizan los extremos reseñados que, en última instancia, son los mismos que ha de reunir este último<sup>71</sup>. Evidentemente, aunque no se aluda de forma expresa a esta exigencia, en los documentos administrativos generados mediante estas técnicas también han de concurrir el resto de las exigencias de carácter general. En definitiva, más allá de cualquier pretensión de fijar una disciplina normativa de carácter autónomo e incluso enfrentada a los principios y planteamientos en que se basa la regulación de la actividad administrativa llevada a cabo a través de medios tradicionales, será preciso abordar el reto que plantea BARNÉS al reclamar que, teniendo en cuenta que toda la filosofía del procedimiento administrativo, la teoría del acto, o de la organización, entre otras, se basan en el papel como soporte de la información «deban transplantarse los valores de la *Administración del papel* al mundo incorporal de la acción administrativa electrónica»<sup>72</sup>.

<sup>71</sup> En relación con esta equiparación, véase R. PARADA, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, 2.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1999, págs. 195 y 196, quien opina rotundamente que «este precepto ha ido, sin duda, demasiado lejos al dar por válidos todos los datos que figuran en todos los registros informáticos de la Administración Pública y desde los cuales se producen después los correspondientes actos administrativos», apreciación que le permite concluir «que en ningún caso podrá entenderse que los defectos de traslación a los soportes informáticos, que se hacen mecánicamente sin garantías de presencia de los interesados, pueden darse por válidos y anular el valor probatorio de los documentos originales».

Ahora bien, más allá de la posible comisión de errores y de la prevalencia de la información que conste en soporte papel cuando se demuestre que es la versión correcta, de la dicción literal del precepto comentado no se puede extraer una conclusión distinta como pretende el autor precitado. En efecto, en estos casos no se trata de hacer prevalecer un soporte sobre otro sino de comprobar qué documento es el que responde de forma veraz a la realidad, de manera que podría plantearse en sentido inverso: ¿qué ocurriría si un acto administrativo inicialmente generado en soporte informático y firmado digitalmente por el órgano competente fuera discordante con una versión impresa del mismo? ¿Es que debería prevalecer este último por el mero hecho de constar en soporte papel?

<sup>72</sup> J. BARNÉS VÁZQUEZ, «Una reflexión...», ob. cit., pág. 32.

Sin embargo, la particularidad del soporte digital en que constan los actos administrativos ha llevado a la doctrina a reclamar una regulación que los contemple específicamente al margen de la normativa general ya existente. En opinión de GONZÁLEZ NAVARRO la diferente realidad de la tecnología empleada debe proyectarse sobre el régimen jurídico aplicable dado que, a tenor de las singularidades propias de cada uno de los soportes, una disciplina común de los requisitos de validez y eficacia sólo provocaría disfunciones<sup>73</sup>. Aun cuando compartamos sustancialmente esta propuesta, la fijación de una disciplina concreta para los documentos administrativos digitales en modo alguno puede conducir a negar la aplicación de aquellas reglas generales cuya exclusión no venga estrictamente justificada por la tecnología empleada. Dicha exigencia nos llevaría a plantear la necesaria existencia de una regulación común y, adicionalmente, la fijación de cuantas excepciones y matizaciones resulten necesarias en función de la singularidad del soporte técnico en que conste el acto ya que, por el contrario, la absoluta separación de los regímenes jurídicos aplicables podría conducir a injustificadas soluciones dispares por lo que se refiere al establecimiento de los requisitos que ha de reunir el documento, así como a la hora de afrontar eventuales reformas normativas.

Esta premisa ha de tenerse en cuenta en la delicada labor de adaptación de la normativa tradicional a las exigencias derivadas de la aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación en la actividad administrativa, especialmente para lograr una mayor sistematización que simplifique su aplicación. En efecto, al margen de la redacción inicial de la LRJAP, el criterio seguido para su actualización ha consistido en el mero añadido a la regulación general de ciertas previsiones justificadas en base a particularidades técnicas sin que, por el contrario, se hayan determinado con claridad los aspectos comunes que deben entenderse desplazados o, en su caso, modificados como consecuencia de la prevalente aplicación de las disposiciones específicas, tal y como ha sucedido singularmente con los registros y las notificaciones. El establecimiento de un régimen particular no puede convertirse en una fuente de inseguridad jurídica como consecuencia de una deficiente técnica normadora *por acumulación*<sup>74</sup>

<sup>73</sup> En opinión del citado autor, es «necesario mantener la separación entre documentos en soporte papel o soporte análogo, y los que tienen otro soporte distinto, porque estos últimos dan lugar a problemas muy específicos que incluso dan lugar a un régimen jurídico diferente», concluyendo que «mezclar el estudio de uno y otro régimen no aporta ninguna ventaja y puede acarrear no pocos inconvenientes» (*Derecho de petición...*, ob. cit., pág. 468).

<sup>74</sup> Con esta expresión pretendemos llamar la atención sobre el negativo efecto de la adición de nuevos apartados motivados por el avance tecnológico en el seno de preceptos que inicialmente

que no tenga presente la necesaria coexistencia con aquellas reglas comunes cuya aplicación venga justificada por la ausencia de singularidades derivadas del soporte empleado pues, de otro modo, se estarían fijando regulaciones dispares que podrían conducir al establecimiento de requisitos y límites injustificados que, en consecuencia, darían lugar a un trato desigual y arbitrario <sup>75</sup>.

b) *La integridad y autenticidad. El papel y los inconvenientes de la firma electrónica*

Partiendo de estas elementales clarificaciones procede el examen de los requisitos que específicamente establece el artículo 45 LRJAP. Para ello es preciso tener en cuenta que la singularidad del soporte informático determina que el legislador haya establecido —o cuando menos adaptado— algunas exigencias que no requiere de forma expresa para los actos generados y conservados en papel, perspectiva que debe tenerse en cuenta a la hora de valorar su alcance. En primer lugar ha de quedar garantizada la autenticidad del documento, requisito de validez referido a la identidad de quien lo emitió, en este caso el órgano o Administración Pública competente, y la vinculación de su autoría con el contenido del acto dictado <sup>76</sup>. Se trata por tanto de una exigencia de carácter formal que en el caso de los actos en soporte papel se asegura con la firma manuscrita del funcionario o autoridad correspondiente y un sello estampado en el documento, si bien el soporte informático requiere un mecanismo específico que acredite la autenticidad de su origen desde el punto de vista subjetivo <sup>77</sup>.

---

te fueron dictados para regular situaciones de hecho basadas en parámetros absolutamente distintos, como sucede en este caso. Lejos de plantearse una revisión a fondo del conjunto del precepto previendo las consecuencias del cambio normativo, el legislador ha preferido contemplar la nueva situación introduciendo una cuña de distinta madera, lo que origina una evidente falta de concordancia entre las previsiones de los diferentes apartados de un mismo artículo, tal y como ha sucedido con las diferentes versiones de los artículos 38 y 59 LRJAP.

<sup>75</sup> Como destaca T.R. FERNÁNDEZ, la diferencia entre discrecionalidad y arbitrariedad sólo puede analizarse a partir de la motivación de las decisiones adoptadas, criterio que, más allá de una dimensión meramente formal, implica la necesidad de que las decisiones se encuentren debidamente fundamentadas desde una consideración objetiva, concluyendo que esta exigencia ha de ser más estricta cuanto más intensas sean las posibilidades de elección de la Administración (*De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 82 a 86).

<sup>76</sup> El artículo 4.2 R.D. 263/1996 clarifica este requisito al exigir que se garantice tanto la identidad del autor como la autenticidad de su voluntad.

<sup>77</sup> No podemos compartir por tanto la afirmación de GONZÁLEZ NAVARRO en el sentido de que nada tiene que ver la autenticidad del documento con la validez (*Derecho de petición...*, ob.

En segundo lugar, el artículo 45.5 LRJAP demanda que se asegure la integridad del documento, requisito de validez que se concreta en que se impida de manera razonablemente segura la manipulación del acto administrativo dictado, lo que conlleva asimismo la necesidad de que las eventuales modificaciones indebidas de su contenido puedan ser advertidas<sup>78</sup>. Surge de nuevo la inevitable comparación con las garantías de integridad que ofrece el acto administrativo en soporte papel ya que en ninguno de los preceptos de la LRJAP alude expresamente a la integridad, insuficiencia reguladora que en modo alguno significa que deba admitirse su ausencia: simplemente, el soporte informático facilita en mucha mayor medida que en el caso de los documentos escritos las alteraciones sucesivas del contenido del acto así generado, por lo que el legislador ha creído oportuno explicitar una exigencia implícita respecto de los actos administrativos escritos.

La ausencia de las garantías de autenticidad e integridad referidas conllevarían la invalidez de los documentos administrativos en soporte informático del mismo modo que sucede con los escritos: ¿alguien se atrevería a poner en duda esta consecuencia invalidante cuando no constara de forma fehaciente el autor de un acto administrativo escrito o no hubiera certeza sobre la ausencia de manipulaciones en su contenido? Estos dos problemas, autenticidad e integridad, gozan de una solución técnica razonablemente fiable, la firma electrónica<sup>79</sup>, ins-

---

cit., pág. 471) por cuanto, si bien es cierto que el acto será válido con independencia de que se garantice su autenticidad siempre que haya sido dictado por el órgano competente, resulta incuestionable que en el caso de los actos en soporte papel la identificación del autor se realiza —al menos inicialmente— a través de su firma manuscrita, rasgo del que carece por definición el acto informático. Así pues, es precisamente la singularidad del soporte empleado la que requiere la fijación expresa de este requisito de validez.

<sup>78</sup> El artículo 4.2 R.D. 263/1996 contempla que las medidas de seguridad «deberán tener en cuenta el estado de la tecnología y ser proporcionadas a la naturaleza de los datos y de los tratamientos y a los riesgos a los que estén expuestos». A estos efectos, cuando la información contenga datos de carácter personal, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 LOPDP, donde se requiere la adopción de las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar su seguridad y evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado. En todo caso, cuando los ficheros no reúnan dichos requerimientos —y los específicamente previstos en el R.D. 994/1999, de 11 de junio en atención a la naturaleza de los datos—, el citado artículo 9.2 prohíbe que los datos sean registrados. El incumplimiento de estas medidas se encuentra tipificado como una falta grave por el artículo 44.3.h LOPDP.

<sup>79</sup> Una completa referencia, histórica y actual, de las normas reguladoras de la firma electrónica en el ámbito específico de la Administración Pública y, en concreto, de la actividad de la FNMT puede consultarse en J.M.A. MAGÁN PERALES, «La nueva Administración Pública electrónica, las relaciones electrónicas entre la Administración y el ciudadano. Especial referencia a la

trumento que cuenta con una regulación general en la LFE que ha sido completada con las previsiones específicas de la LAECSP. Partiendo de la amplia definición legal de firma electrónica que consagra el artículo 3 LFE, la nueva regulación administrativa ha establecido una disciplina flexible que reconoce cierta capacidad de maniobra a las Administraciones Públicas para utilizar unos u otros mecanismos en función de la naturaleza de la actuación de que se trate. Quizás la principal característica a destacar sea la continua referencia que en la LAECSP se hace a la firma electrónica avanzada y no a la reconocida que, en función de lo previsto en el artículo 3.4 LFE, es la única que tiene garantizada legalmente y de forma automática la equivalencia con la firma manuscrita desde el punto de vista de su eficacia<sup>80</sup>; sin perjuicio de que a la primera no se le puedan privar de efectos jurídicos al amparo del artículo 3.9 LFE.

Desde esta amplia perspectiva, el artículo 13.3 LAECSP expresamente habilita a que las Administraciones Públicas utilicen certificados de dispositivo seguro para identificar su sede electrónica, sistemas de firma electrónica para las actuaciones automatizadas, la firma electrónica de su personal y, en su caso, el intercambio electrónico de datos cuando se acuda a sistemas cerrados de comunicación. Así, se reconoce expresamente la posibilidad que en las actuaciones automatizadas —artículo 18 LAECSP— se empleen tanto sellos electrónicos basados en sistemas de firma electrónica como códigos seguros de verificación, correspondiendo a cada Administración Pública la determinación de los casos en que procederá un instrumento u otro. Mientras que en el primer supuesto se establece una obligación de publicidad electrónica de la relación de sellos utilizados y la de poner a disposición los medios que permitan la verificación de los mismos, en el segundo será imprescindible ofrecer un sistema telemático de consulta a través de la sede electrónica mediante el cual se permita comprobar la

---

firma electrónica», en J. PUNZÓN MORALED A (coord.), *Administraciones Públicas...*, ob. cit., págs. 99 a 119. En todo caso, para una adecuada comprensión de los requisitos jurídicos y, en especial, de la eficacia de la firma electrónica resulta imprescindible la consulta de la obra de referencia en esta materia: A. MARTÍNEZ NADAL, *Comentarios a la Ley 59/2003, de firma electrónica*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

<sup>80</sup> En definitiva, la diferencia entre una y otra modalidad no resulta baladí por cuanto la reconocida es una firma electrónica avanzada con dos características técnicas adicionales que, sin duda, la hacen más segura y, por tanto, digna de una mayor eficacia con carácter general: estar basada en un certificado reconocido —y, por consiguiente cumplir con las estrictas exigencias de los artículos 11 a 13 LFE—, así como ser generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma, es decir, que respete las condiciones previstas en el artículo 24.3 LFE, que fundamentalmente se refieren a exigencias de seguridad técnica.

integridad del documento, por lo que puede afirmarse que en la *mens legis* este último medio está concebido como una herramienta vinculada a la comprobación de la autenticidad de las copias de los documentos administrativos, especialmente cuando se encuentren en soporte papel.

Más allá de la diferente virtualidad y eficacia de ambos instrumentos, una aparente cuestión de matiz ha de ser destacada por cuanto podría pasar desapercibida a pesar de su relevancia práctica: en ambos casos se hace una referencia expresa a que el sello y el código pueden estar vinculados no sólo a un órgano concreto sino, más genéricamente, a la Administración Pública o entidad, de manera que se está produciendo un desplazamiento de la titularidad competencial desde los órganos hasta las personas jurídicas en que se integran con el que se ha pretendido facilitar la realización automatizada de ciertas actuaciones sin necesidad de una intervención humana directa. Ahora bien, en todo caso esta pretensión no puede ser contraria a las normas propias de la entidad de que se trate en cuanto realice atribuciones competenciales a favor de órganos determinados y, asimismo, ha de respetar las exigencias —en este caso, también competenciales— a que se refiere el artículo 39 LAECSP. Esta última premisa ha de asegurarse igualmente cuando se utilicen sellos electrónicos vinculados únicamente al órgano competente y no a su titular<sup>81</sup>, es decir, que no supongan que este último deba hacer uso personal y directo del correspondiente certificado, a pesar de lo cual la actuación se entenderá realizada por el órgano aunque automatizadamente.

Supuesto distinto es, por el contrario, aquél en que las personas físicas —ya sean titulares de órganos, ya de unidades administrativas o, simplemente, personal al servicio de la Administración— empleen sus certificados electrónicos personales al amparo de lo dispuesto en el artículo 19 LAECSP, instrumento al que preceptivamente habrá de acudir cuando sea necesaria la identificación y autenticación del ejercicio de la competencia y no se trate de actuaciones automatizadas, es decir, cuando la decisión deba ser adoptada de forma directa por una persona física. En este caso, las Administraciones Públicas pueden acudir tanto a sistemas específicos que identifiquen no sólo a la persona física sino, asimismo, el cargo o puesto que ocupa en la organización administrativa<sup>82</sup> como, igualmente, admitir

<sup>81</sup> Se viene, de esta manera, a colmar la laguna que doctrinalmente había sido destacada en relación con la ausencia de un instrumento jurídico que diera cobertura a este supuesto (F. BAUZÁ MARTORELL, *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2003, págs. 180 a 182).

<sup>82</sup> Más allá de los denominados *certificados de atributos*, cfr. las sugerentes reflexiones de I. ALAMILLO DOMINGO y X. URÍOS, «La gestión de identidades y capacidades por las Administraciones Públicas», comunicación presentada a las *IX Jornadas Tecnimap 2006* celebradas en Sevilla. El texto de la comunicación se encuentra disponible en <http://www.csi.map.es/csi/tecniap/>.

el uso de la firma vinculada al DNI electrónico, puesto que en este último caso, en cumplimiento del principio de calidad de los datos consagrado en el artículo 4 LOPDP, se deberán adoptar las medidas que aseguren la opacidad de los datos personales necesarios para realizar los tratamientos informáticos que requieran las aplicaciones utilizadas, en especial el número de identificación fiscal.

c) *La conservación y recepción como requisitos de eficacia*

A diferencia de la autenticidad y la integridad, las exigencias relativas a la conservación y su eventual recepción por el interesado constituyen auténticos requisitos de eficacia igualmente aplicables en el caso de que los actos administrativos se recogieran en un soporte tradicional, si bien las peculiaridades del soporte informático justifican unas precisiones adicionales. La conservación en sí misma considerada no afecta a la eficacia de forma inmediata a tenor de lo dispuesto en el artículo 57 LRJAP; aunque constituye un presupuesto para el adecuado ejercicio de las funciones administrativas y, llegado el caso, para la defensa de los derechos de los interesados. Mientras que los actos documentados en papel tienen asegurada de forma razonable su conservación, no sucede lo mismo cuando se dictan a través de medios informáticos o, incluso, oralmente. En estos casos han de adoptarse las medidas necesarias para asegurar su constancia por las razones antes aludidas, si bien en el supuesto de los documentos informáticos la conservación plantea una exigencia adicional: la compatibilidad de los sistemas de almacenamiento utilizados con las aplicaciones futuras que se utilicen para la recuperación del contenido de los archivos donde estén recogidos dichos actos. Así pues, la conservación no sólo implica que se adopten las medidas técnicas y organizativas que impidan la destrucción y/o manipulación de los archivos y faciliten su consulta sino que, con una eficacia que se prolonga en el tiempo indefinidamente, determina que los sistemas de gestión de la información utilizados por la correspondiente Administración Pública sean compatibles con los empleados para almacenar los actos —y en general la información administrativa— dictados con anterioridad.

La nueva regulación ha reforzado esta exigencia de conservación configurándola como un derecho específico del ciudadano —artículo 6.3.f) LAECSP— que, no obstante, también puede considerarse como tal en relación con los documentos en soporte papel si lo relacionamos con el acceso a los expedientes, archivos y registros —artículos 35.a) y 37 LRJAP—, si bien su reconocimiento expreso para los documentos electrónicos tiene una especial trascendencia a la vista de las mayores posibilidades de destrucción o pérdida de la integridad y, en especial, de la deslocalización del concepto de documento que supone el nuevo modelo de

gestión de la información. Precisamente por esta última circunstancia, las garantías de conservación se han de entender referidas sobre todo y en primer lugar a cada una de las fuentes informativas individualmente consideradas, ya que muchas veces no nos encontraremos ante auténticos documentos en un sentido estricto sino ante registros conservados en bases de datos. En todo caso, aunque resulte una obviedad, el derecho de conservación —y la consiguiente obligación de la Administración— no tiene carácter absoluto puesto que, a falta de previsiones específicas en la LAECSP, se habrán de aplicar las reglas generales sobre destrucción de la documentación administrativa y, por lo que respecta a los titulares de los datos personales, las referidas al derecho de cancelación que, sin embargo, no implica la destrucción sino el simple bloqueo y que la información no pueda ser utilizada para finalidad alguna.

Finalmente, el aseguramiento de la recepción por el interesado constituye un presupuesto para la eficacia de aquellos actos administrativos en soporte digital que deban notificarse a sus destinatarios que, de forma implícita, también se verifica en los actos escritos a través del procedimiento de notificación tradicional previsto en el artículo 58 LRJAP, esto es, su entrega personal en el domicilio del interesado. Sin embargo, en el caso de los actos en soporte digital este mecanismo notificador no resulta operativo por cuanto, de un lado, es preciso garantizar no sólo la efectiva recepción del acto por su destinatario sino, adicionalmente, que pueda accederse a su contenido; por otro lado, ha de vincularse el contenido del acto a la notificación practicada de manera que, en caso de duda o discusión, pueda acreditarse tal extremo; por último, en el supuesto de las notificaciones telemáticas, el acuse de recibo ya no puede consistir en la firma manuscrita del destinatario, debiendo articularse un sistema automático que permita tener constancia de la efectiva puesta a disposición del acto al interesado. Sólo el primero de los extremos aludidos —la compatibilidad— constituye auténticamente un requisito de eficacia de los actos administrativos en la medida que su incumplimiento impide al destinatario acceder a su contenido; por el contrario, los otros dos no afectan en principio a la eficacia del acto notificado dada su naturaleza instrumental, de manera que únicamente permiten acreditar si efectivamente se produjo la notificación y su contenido.

### **3.3. Los problemas relativos a la multiplicidad de soportes en la gestión documental: la eficacia de las copias**

Por último, el artículo 30 LAECSP ha establecido una novedosa disciplina en cuanto a los requisitos de validez y eficacia de las copias que, en última instancia, pretende hacer frente a la duplicidad de formatos en que necesariamente

habrá de tener lugar la gestión documental. Aunque pueda sorprender que se siga utilizando el concepto de copia cuando se trata de archivos en soporte digital, esta previsión sólo se comprende cuando el original se encuentre en un soporte distinto<sup>83</sup>. Nos encontramos, en definitiva, ante una consecuencia del reconocimiento legal del derecho del ciudadano —artículo 27.1 LAECSP— a «elegir en todo momento la manera de comunicarse con las Administraciones Públicas, sea o no por medios electrónicos» e, incluso de la posibilidad admitida por dicho precepto de modificar la opción inicialmente elegida, que no le vinculará ya que «podrá, en cualquier momento, optar por un medio distinto»; derecho este último que, sin duda, complica excesivamente la gestión documental, y que, al menos, debería haberse configurado como una opción sometida a previa motivación de las razones que justifican el cambio. En todo caso, al menos transitoriamente y en tanto no se ultime y generalice el proceso de modernización tecnológica en que el nos encontramos inmersos no sólo en la Administración Pública sino también en la sociedad, las reglas que a continuación se analizarán están llamadas a jugar un papel fundamental por lo que se refiere a la validez y eficacia de los documentos administrativos.

Partiendo de la nueva regulación legal del artículo 30 LAECSP y teniendo en cuenta las diversas opciones existentes como consecuencia de la duplicidad aludida, a efectos de clarificación podemos distinguir fundamentalmente los siguientes supuestos por lo que se refiere a la eficacia de las copias:

a) copia electrónica de original electrónico, con independencia de su autor: aun cuando sea ciertamente difícil distinguir ambos documentos<sup>84</sup>, al menos si mantienen el mismo formato, en este caso la equiparación al original es inmediata siempre que este último se encuentre en poder de la Administración y pueda comprobar la coincidencia; de manera que, si no se dieran estos dos requisitos, la equiparación se encontraría sometida a la verificación de las condiciones generales que prevé el artículo 46 LRJAP, que en el supuesto de los documentos privados remite a la efectiva comprobación de su autenticidad;

b) copia electrónica de original en soporte papel emitido por una Administración Pública: las reglas que se han de aplicar son las generales del artículo 46 LRJAP; si bien se establece una autorización específica para la digitalización

<sup>83</sup> Cfr. respecto de esta matización J. OCHOA MONZÓ y R. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, «La permeabilidad...», ob. cit., pág. 108. Por su parte, BONET achaca la obsesión por distinguir copia y original a la preocupación tradicional que el Derecho ha tenido por el continente frente al contenido, lo que ha tenido sentido en base a criterios de escritura pero no cuando hablamos de soportes digitales (J. BONET COMPANY: «El documento...», ob. cit., págs. 214 a 216).

<sup>84</sup> Cfr. J. PUNZÓN MORALEDA, «El documento...», ob. cit., págs. 63 y 64.

como imágenes de los documentos privados aportados por los ciudadanos, proceso que podrá hacerse automatizadamente siempre que se garantice su autenticidad, integridad y conservación a través del correspondiente sello electrónico;

c) copias en papel de originales electrónicos cuyo autor sea la Administración Pública: en este caso, se consideran «auténticas» de forma inmediata si incluyen un código generado electrónicamente u otro mecanismo que permita contrastar dicha condición mediante el acceso telemático a los archivos donde conste el original; en caso contrario, será de aplicación el régimen general del artículo 46 LRJAP.

#### 4. EL DERECHO DEL CIUDADANO A ELEGIR EL MEDIO A UTILIZAR EN SUS RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

##### 4.1. El carácter preceptivo de la utilización de medios electrónicos en las relaciones administrativas

###### 4.1.1. *La tensión entre la eficacia de la actividad administrativa y los derechos del ciudadano*

Tal y como anteriormente quedó expuesto, la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación en la actividad de las Administraciones Públicas puede considerarse una auténtica exigencia desde el prisma de la eficacia y del principio de *buena Administración*, si bien es necesario advertir que una desmesurada apuesta por la modernización tecnológica que se proyecte sobre el modo en que los *ciudadanos*<sup>85</sup> han de relacionarse con ellas puede conllevar una vulneración de sus derechos que, en modo alguno, se justifica por el argumento de un incremento objetivo de la celeridad en la actuación administrativa<sup>86</sup>. Esta arbitraria concepción tecnocrática de la eficacia encuentra uno

<sup>85</sup> Por lo que se refiere al concepto de ciudadano, aun cuando no pueda compartirse dogmáticamente la solución legal, a efectos de simplificación y para no generar confusiones utilizaremos la definición legal, según la cual deben entenderse por tales «cualesquiera personas físicas y jurídicas y entes sin personalidad que se relacionen, o sean susceptibles de relacionarse, con las Administraciones Públicas», tal y como recoge el apartado h) del Anexo LAECSP.

<sup>86</sup> En palabras de T.R. FERNÁNDEZ, «la eficacia tiene que ser procurada siempre con estricto respeto a los valores superiores que la Constitución consagra, a los derechos fundamentales que ésta reconoce y a las propias Leyes que concretan las garantías que la protección de esos derechos reclama» (E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, 8.ª ed., Civitas, Madrid, 2002, pág. 467).

de sus principales riesgos en la tentación de imponer la utilización de los medios electrónicos para facilitar el tratamiento de la información necesaria para la tramitación y resolución de aquellos procedimientos caracterizados por la participación de un elevado número de afectados, de manera que se simplifique tanto la tarea material consistente en la recopilación y ordenación de los datos recibidos como la actividad de atención y información personalizada en apoyo de los interesados. En este sentido, resulta imprescindible que la decisión sobre la preceptiva utilización de herramientas informáticas y telemáticas se justifique suficientemente desde una consideración fáctica ya que, de lo contrario, se correría el riesgo de vulnerar el derecho de los administrados a comunicarse con la Administración Pública competente en la medida que carezcan de los instrumentos técnicos necesarios para hacerlo, de manera que en estos supuestos habría de admitirse la relación presencial tanto a la hora de utilizar los registros administrativos como de practicar las notificaciones de los actos administrativos.

Aun cuando la anterior normativa era ciertamente menos avanzada a este respecto y dejaba un amplio margen de discrecionalidad a las Administraciones Públicas que, sin duda, se ha utilizado en general para justificar ciertas prácticas caracterizadas por la imposición más o menos sutil de medios telemáticos como única alternativa<sup>87</sup>, la actual regulación básica también puede generar algunas dudas que conviene aclarar. Sin perjuicio de un posterior análisis en profundidad del alcance de la LAECSP, es necesario advertir que una confiada lectura de sus preceptos puede llevar a la conclusión de que la decisión acerca de la utilización de medios electrónicos u otros más tradicionales basados en el soporte papel y la relación presencial corresponde únicamente al ciudadano. En efecto, si bien por una parte —artículos 1, 3, 4, 6, 27, 28— se reconoce abiertamente un derecho subjetivo a tal efecto, por otra se establecen importantes excepciones y/o matizaciones, algunas de ellas ciertamente expresas —artículo 27.6, disposición final tercera— pero otras menos evidentes —artículos 27.1<sup>88</sup> y 24.1.a)

---

En todo caso, desde el punto de vista de la prudencia que reclama el desarrollo de la Administración electrónica, coincidimos con M. CRESPO RODRÍGUEZ al considerar que, a pesar de las posibilidades de imposición a los ciudadanos del empleo de los medios telemáticos en las relaciones administrativas, sería aconsejable la utilización voluntaria de los mismos salvo excepciones justificadas como es el caso de las grandes empresas («Firma electrónica...», ob. cit., pág. 721).

<sup>87</sup> En relación con la situación anterior a la LAECSP, véase J. VALERO TORRIJOS, *El régimen...*, ob. cit., págs. 33 y 34.

<sup>88</sup> Aunque los ciudadanos puedan elegir en todo momento la manera de comunicarse según reza el inciso inicial de este precepto, tal derecho quedará limitado en los casos en que tal consecuencia se *infiera* la utilización de un medio no electrónico.

en relación con el 35.1<sup>89</sup>— y que, por ello, han de ser debidamente resaltadas. Sin perjuicio de que deba reconocerse que la nueva disciplina legal amplía notablemente las posibilidades de elección de los ciudadanos, resulta preciso determinar con carácter general las condiciones en que las restricciones son admisibles para, en un segundo momento, hacer una valoración de la misma desde la perspectiva de la accesibilidad electrónica a las Administraciones Públicas.

#### 4.1.2. *¿Es necesaria una norma con rango de ley para imponer el uso de medios electrónicos a los ciudadanos?*

Aunque inicialmente, una vez aprobada la LRJAP en 1992, en algunos casos la preceptiva utilización de los medios telemáticos se encontraba recogida en una disposición reglamentaria, lo cierto es que progresivamente se fue ofreciendo la oportuna cobertura legal a dicha obligación, si bien la concreta determinación de los supuestos en que necesariamente debía utilizarse la vía telemática quedaba remitida al desarrollo reglamentario de la genérica previsión legal<sup>90</sup>. Con independencia de la eventual vulneración del principio consistente en la prohibición de restricciones y discriminaciones que se analizará más adelante, es preciso constatar que en los últimos años se ha avanzado notablemente en el reconocimiento general de la garantía consistente en la fijación legal de esta modalidad de comunicación con la Administración Pública. En este sentido, la modificación de la LRJAP operada a través de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, ya introdujo una nueva disposición adicional —la decimoctava— que, sin duda, constituyó una apuesta decidida por impulsar la digitalización de los pro-

<sup>89</sup> Por lo que se refiere a los registros electrónicos, de estos dos preceptos se deduce claramente que el derecho a presentar escritos, solicitudes y comunicaciones a través de los registros electrónicos queda condicionado a lo que disponga su norma de creación y a la disponibilidad de los correspondientes modelos normalizados cuando su utilización fuere preceptiva para llevar a cabo la actuación pretendida.

<sup>90</sup> Así, a modo de ejemplo, la disposición final quinta de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, autorizaba «al Ministro de Economía y Hacienda para que determine mediante Orden los supuestos y condiciones en que las grandes empresas habrán de presentar por medios telemáticos sus declaraciones, declaraciones-liquidaciones, autoliquidaciones o cualesquiera otros documentos exigidos por la normativa tributaria». En parecidos términos, el artículo 29 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, condicionaba las reducciones y bonificaciones en materia de Seguridad Social al suministro «en soporte informático de los datos relativos a la inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores, variaciones de datos de unas y otros, así como los referidos a cotización y recaudación en el ámbito de la Seguridad Social, en los términos y condiciones que se establezcan por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales».

cedimientos administrativos al establecer que las solicitudes, comunicaciones y documentación adicional que los interesados dirigieran a la Administración estatal habrían de presentarse necesariamente a través de medios telemáticos en los supuestos y con los límites que se establecieran a través de una Orden dictada por el Ministro competente<sup>91</sup>. No obstante, ha de tenerse en cuenta que se trataba de una norma cuya aplicación se encontraba restringida al ámbito estatal al carecer de eficacia básica, por lo que en modo alguno cabía esgrimir de forma apriorística que las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales gozaran de una mínima habilitación legal —aunque fuera genérica y precisara del desarrollo reglamentario— para establecer que las comunicaciones dirigidas por los ciudadanos debieran formalizarse a través de esta vía.

La nueva disciplina ha introducido relevantes novedades a este respecto. En efecto, sin perjuicio de que el análisis detallado de las condiciones concretas en que tal posibilidad es admisible se remita a otros epígrafes en función de los ámbitos materiales afectados, lo cierto es que la principal diferencia con la precitada disposición radica en que las nuevas condiciones para imponer a los ciudadanos un determinado medio de relación con las Administraciones Públicas no sólo son más detalladas<sup>92</sup> sino que, además, tienen carácter básico y, en consecuen-

<sup>91</sup> Según disponían los dos primeros apartados de la referida disposición:

«1. La presentación de solicitudes y comunicaciones, así como de la documentación complementaria exigida, por las empresas que agrupen a más de cien trabajadores o tengan la condición de gran empresa a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, así como por cualesquiera institución o entidad de derecho público deberá realizarse necesariamente por medios telemáticos en aquellos supuestos y condiciones que se determinen por Orden del titular del departamento ministerial competente.

En dicha Orden, que deberá ser informada previamente por el Ministerio de Administraciones Públicas, se especificarán las solicitudes y comunicaciones afectadas, los procedimientos a los que se refieren y la tipología de empresas y entidades que resulten afectados.

«2. Las personas físicas, organizaciones o asociaciones no contempladas en el apartado anterior, pertenecientes a colectivos o sectores que ordinariamente hagan uso de este tipo de técnicas y medios en el desarrollo de su actividad normal, deberán necesariamente utilizar medios telemáticos para la presentación de solicitudes, comunicaciones y documentación complementaria exigida en aquellos supuestos y condiciones en que se determine por Orden del titular del departamento ministerial competente, que deberá ser informada previamente por el Ministerio de Administraciones Públicas. En dicha Orden, además de las especificaciones expresadas en el apartado anterior, deberá acreditarse que la necesaria utilización de medios telemáticos no implica restricción o discriminación alguna para los integrantes del sector o colectivo que resulte afectado en el ejercicio de sus derechos frente a la Administración Pública».

<sup>92</sup> En relación con la insuficiencia de los criterios de la disposición adicional 18.ª LRJAP, E. GAMERO CASADO, *Notificaciones telemáticas. Y otros medios de notificación administrativa en el procedimiento administrativo común*, Bosch, Barcelona, 2005, págs. 176 y 177.

cia, de tales habilitaciones se pueden beneficiar los diferentes niveles administrativos y no sólo la Administración General del Estado; desde otra perspectiva, cuando los legisladores autonómicos hubieran aprobado unas condiciones menos garantistas en orden a la imposición de un determinado medio de relación, sus previsiones deberán ser interpretadas de conformidad con los requisitos estatales pues, de lo contrario, habrán de reputarse contrarias a la Constitución por razones competenciales *ex* artículo 149.1.18<sup>a</sup>.

Podría argumentarse que la utilización preceptiva de medios informáticos y telemáticos ha de consagrarse necesariamente mediante una disposición legal en la medida que implica una restricción de las posibilidades de entablar comunicaciones con las Administraciones Públicas, conclusión que constituiría una manifestación del principio democrático según la conocida construcción de GARCÍA DE ENTERRÍA. En opinión de este autor, el Gobierno sólo estaría habilitado para crear derechos e imponer obligaciones cuando la decisión tenga su origen en la Ley, lo que constituye «una garantía frente a las veleidades de intervención autoritaria por parte de cualquier autoridad o poder público», de manera que «sólo el consentimiento de los ciudadanos, que se expresa en la Ley, puede legitimar una intervención en su ámbito de libertad»<sup>93</sup>. Ahora bien, el alcance de la reserva de Ley en la cuestión que nos ocupa debe ser matizado para concretar en qué medida la necesaria utilización de la vía electrónica supone auténticamente una restricción de las posibilidades de actuación de los administrados, de manera que sólo cuando constituya realmente una imposición que obligue a la modificación de los parámetros habituales de comportamiento en el ámbito subjetivo y material correspondiente puede considerarse imprescindible la existencia de una regulación legal<sup>94</sup>.

Desde este punto de vista ha de requerirse la intervención legal en la imposición de la vía electrónica como sistema exclusivo para relacionarse con la Ad-

<sup>93</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, ob. cit., vol. I, pág. 247. En palabras de la STC 83/1984, de 24 de julio, el significado último del principio de reserva de ley consiste en «asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes».

<sup>94</sup> Asimismo, el alcance de la reserva legal debe relativizarse en la medida que no nos encontramos ante el desarrollo de un derecho fundamental sino ante una restricción o, en su caso, limitación del principio general de libertad, de manera que como advierte J.M. BAÑO LEÓN, «las posibilidades de remisión de la Ley al Reglamento son mucho mayores» y «no hay inconvenientes en que la remisión sea muy amplia, en rigor que sea incluso una remisión en blanco» (*Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978*, Civitas-Universidad Complutense, Madrid, 1991, pág. 107).

ministración Pública ya que puede determinar la imposibilidad de ejercer los derechos o, en su caso, cumplir con los deberes impuestos por el ordenamiento cuando el ciudadano carezca de los medios técnicos adecuados, de manera que sólo a través de una norma legal podría compelerse a la preceptiva utilización de dicho sistema y, en consecuencia, obligar a los ciudadanos a adoptar las medidas necesarias para comunicarse con la Administración Pública<sup>95</sup>. Por el contrario, si la decisión se adopta exclusivamente en base a una norma reglamentaria, resulta imprescindible contemplar otras vías de comunicación alternativas pues en este supuesto, de no admitirse la excepción de la regla general para aquellos administrados que demuestren carecer de los medios necesarios para llevar a cabo la relación telemática con la Administración, se estarían limitando sus derechos en base a la pretendida eficacia de la actividad administrativa sin cobertura legal suficiente<sup>96</sup>.

La consecuencia sería distinta cuando el sujeto obligado a comunicarse telemáticamente con la Administración Pública, más allá de la situación de simple administrado, ostente una posición jurídica cualificada por su condición de colaborador habitual de aquélla en el ejercicio de sus competencias. En este caso, la entidad o persona física asume voluntariamente dicha condición en base al beneficio o las ventajas que le puede reportar, de manera que, al tratarse de una opción libre, está igualmente aceptando las condiciones de carácter técnico que pueda exigirle la respectiva Administración en tanto que responsable final de la actividad realizada. En cambio, en el caso de los ciudadanos que actúen ante la Administración Pública competente para la defensa de sus propios derechos o el cumplimiento de los deberes que les incumben la situación es radicalmente distinta por cuanto necesariamente han de relacionarse con ella ante la imposibilidad jurídica de dirigirse a cualquier otra entidad pública o privada, de mane-

<sup>95</sup> Esta exigencia también sería extensible a los supuestos en que se admita que la presentación telemática se realice por terceras personas en representación de los interesados, incluso en el caso de que tal servicio se prestara de forma gratuita, ya que conlleva realmente una restricción de los medios de comunicación con las Administraciones Públicas al no permitir que la actuación sea realizada directamente por ellos mismos.

<sup>96</sup> En sentido contrario, cfr. L. COTINO HUESO, «Derechos del ciudadano e igualdad ante la implantación de la Administración electrónica», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 68, 2004, pág.145, donde se admite la intervención reglamentaria sin cobertura legal y se gradúa el nivel de discrecionalidad admisible en función del rango normativo empleado; así como M. FABRA VALLS, «La reforma de la Administración electrónica y su incidencia en los procedimientos tributarios», en la obra editada conjuntamente con J.L. BLASCO DÍAZ, *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaime I, Castellón, 2007, págs. 258 y 259.

ra que la exclusividad del medio técnico a emplear en la comunicación que deba realizarse ha de contemplarse en una norma legal.

#### 4.1.3. *Especial referencia a la regulación básica sobre la utilización preceptiva de medios electrónicos por parte de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas*

Aun cuando la utilización de medios electrónicos por parte de los ciudadanos se ha configurado sustancialmente como un derecho en la LAECSP, lo cierto es que el artículo 27.6 ha establecido las bases para imponer dicha modalidad de relación, de manera que resulta imprescindible concretar si, a la vista de las anteriores exigencias, la opción de legislador resulta admisible. Como se indicó anteriormente, la Ley 24/2001 ya introdujo en la disposición adicional 18.<sup>a</sup> LRJAP la posibilidad de exigir la utilización preceptiva de medios telemáticos a la hora de presentar solicitudes, comunicaciones y documentación complementaria dirigidas a la Administración General del Estado y sus organismos públicos que, al igual que establece el artículo 27.6 LAECSP, precisaba de un ulterior desarrollo reglamentario en el que se debían fijar los supuestos en que la obligatoriedad del uso de medios electrónicos resultaba exigible<sup>97</sup>. En segundo lugar, de forma similar a la previsión del año 2001, la determinación del alcance subjetivo de esta obligación difiere sustancialmente desde el punto de vista de los destinatarios ya que si se trata de personas jurídicas la norma reglamentaria no tendrá que respetar límite alguno mientras que, si por el contrario, los obligados son colectivos de personas físicas sólo podrá contemplarse reglamentariamente la utilización preceptiva de medios electrónicos cuando «por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos

<sup>97</sup> A este respecto, la STC 292/2000, de 30 de noviembre, recogiendo una doctrina jurisprudencial consolidada, ha mantenido que «incluso en los ámbitos reservados por la Constitución a la regulación por Ley no es imposible una intervención auxiliar o complementaria del Reglamento, pero siempre que estas remisiones restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad reglamentaria a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley».

En relación con las diversas posiciones doctrinales sobre los límites de la delegación normativa en las materias reservadas a la Ley, véase L. VILLACORTA MANCEBO, *Reserva de Ley y Constitución*, Dykinson, Madrid, 1994, págs. 206 a 222, así como R. GARCÍA MACHO, *Reserva de Ley y potestad reglamentaria*, Ariel, Barcelona, 1988, págs. 130 a 141, por lo que se refiere a la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en la materia.

acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos».

La adecuada interpretación de estas expresiones presenta una gran trascendencia práctica en la medida que concretará los límites a que se encuentra sometida la Administración a la hora de determinar si los interesados pueden optar libremente por el medio a emplear en sus relaciones administrativas o, por el contrario, se ven compelidos a entablar una relación virtual. A este respecto, debemos destacar que no se comprende bien la distinción entre ambos grupos ya que, a diferencia de la anterior regulación que se refería a grandes empresas o instituciones públicas, el artículo 27.6 LAECSP ha optado por incluir genéricamente a las personas jurídicas en la habilitación para imponer el uso de medios electrónicos sin mayores condicionamientos; lo que en algunos casos podría suponer una contravención de los criterios sustantivos referidos en el apartado anterior cuando dichas entidades no dispongan de los medios necesarios para relacionarse con la Administración, caso de un buen número de asociaciones. Por lo que se refiere a las personas físicas, el legislador ha optado de nuevo por configurar dicha obligación por referencia a un sujeto plural —un colectivo o sector—, complicándose por tanto la determinación de su alcance. En efecto, de un lado, la aplicación literal de esta previsión supondría que resulte indiferente la existencia de algunos miembros individuales en dicho grupo que no utilicen ordinariamente medios telemáticos en su actividad normal, consecuencia difícilmente admisible tal y como se argumentará más adelante. Desde el extremo contrario, tampoco será suficiente con que un gran número del referido colectivo o sector lo haga, requiriéndose que la generalidad de las personas o entidades pertenecientes al mismo emplee esta tecnología para que la obligación se extienda a la totalidad de sus integrantes.

Ahora bien, respecto de la Administración General del Estado, el artículo 2.2 R.D. 263/1996, donde se dispone que la utilización de los medios informáticos, electrónicos y telemáticos «en ningún caso podrá implicar la existencia de restricciones o discriminaciones de cualquier naturaleza en el acceso de los ciudadanos [...] a cualquier actuación o procedimiento administrativo», continúa en vigor en tanto no se modifique o desplace por una norma especial. En consecuencia, por lo que se refiere a las personas jurídicas, las mismas podrían ser obligadas en tanto no exista una previsión reglamentaria específica para la actuación de que se trate, tal y como sucede singularmente en numerosos supuestos en el ámbito tributario o de la Seguridad Social. Por el contrario, la fijación del carácter preceptivo de la utilización de los medios electrónicos para las personas físicas en base a la habilitación del artículo 27.6 LAECSP a partir de la constatación fáctica de que el colectivo implicado tenga *garantizado el acceso y disponibilidad* de los medios tecnológicos precisos no sólo requiere

una norma reglamentaria que derogue o desplace el artículo 2.2 antes citado sino que, adicionalmente, su efectividad se encuentra condicionada a que no se demuestre de forma efectiva que el afectado carece de los medios adecuados para realizar dicha actuación según lo dispuesto normativamente.

Finalmente es preciso constatar que el artículo 16.1 R.D. 772/1999 formula asimismo una reserva legal por lo que se refiere a la cuestión analizada, de modo que la utilización de los registros telemáticos —ahora electrónicos— se configura como una mera facultad de los interesados con «la excepción de los supuestos contemplados en una norma con rango de Ley». Analizando el tenor literal del precepto reglamentario transcrito y comparándolo con la regulación legal puede advertirse que nos encontramos ante un claro ejemplo de falta de coordinación normativa, hasta el punto de que dicha exigencia puede considerarse implícitamente derogada desde la reforma del año 2001 pues, de lo contrario, nos encontraríamos ante un auténtico círculo vicioso: la habilitación legal remite a una disposición reglamentaria y, al menos por lo que se refiere a la presentación de escritos, solicitudes y comunicaciones por medios electrónicos, esta última vuelve a exigir la fijación legal de los supuestos en que la vía electrónica es obligatoria. Parece evidente que la mejor solución sería la derogación expresa del citado precepto.

#### 4.2. **El alcance del principio de igualdad y su proyección en el ámbito de la Administración electrónica: análisis de sus diversas manifestaciones**

##### 4.2.1. *La igualdad en el acceso en función del canal elegido. Especial referencia a las medidas legales para facilitar las relaciones por medios electrónicos: diversidad de canales y actuación a través de funcionario público*

Con carácter general, el artículo 4.b) LAECSP ha establecido 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 por medios no electrónicos». Se trata, en definitiva, de la concreción legal de exigencias con una nítida base constitucional<sup>98</sup> ya que en el caso de las restricciones hay que considerar que su pro-

<sup>98</sup> Como destaca M. GÓMEZ PUENTE, no se trata de principios nuevos sino que encajan entre los postulados tradicionales del servicio público, junto con la regularidad y la continuidad («La Administración electrónica», ob. cit., págs. 119 y 120).

hibición constituye una garantía ínsita al ejercicio de cualquier derecho que sólo puede ser condicionada legalmente ante la concurrencia de un bien jurídico superior cuya protección justifique la limitación, mientras que la interdicción de la discriminación se encuentra consagrada directamente por la Constitución. Ahora bien, la garantía legal y básica de este principio junto con el reconocimiento general del derecho a elegir el canal de sus relaciones con la Administración no constituye un valor absoluto sino que, por el contrario, se encuentra expuesto a las excepciones cuyo alcance ha sido analizado en el apartado anterior y, en todo caso, a las matizaciones que en su momento se realizarán en cuanto a la mayor o menor rapidez en la tramitación de las solicitudes, escritos o comunicaciones y la correspondiente ordenación y tramitación de los procedimientos al reducirse la carga de trabajo de la Administración Pública.

Por lo que se refiere a la prohibición de discriminaciones, la utilización de instrumentos informáticos y telemáticos permite agilizar las actuaciones y trámites que deba realizar la Administración Pública, celeridad que nos obliga a plantear hasta qué punto puede adelantarse la tramitación de los asuntos en función del medio técnico empleado para realizar las comunicaciones tanto por parte de los propios administrados como, en caso de resultar preciso, de otros órganos o Administraciones Públicas. Sin perjuicio de un examen más detallado —y matizado— al ocuparnos de la tramitación del procedimiento administrativo en el último capítulo, es necesario distinguir entre aquellos supuestos en que la actuación telemática resulte preceptiva, en cuyo caso la diferencia de trato tendría menos justificación, de aquellos otros en que corresponde al administrado la facultad de decidir la vía de comunicación con la Administración. En esta segunda hipótesis, es el interesado quien asume la carga de digitalizar la información a remitir realizando la presentación en soporte informático o por medios telemáticos, de modo que adelanta la actividad administrativa de recogida y sistematización de los datos que debería haberse llevado a cabo si la presentación se hubiera realizado en soporte papel utilizando los registros convencionales.

En consecuencia, si parte de la tramitación que precise la solicitud, escrito o comunicación remitida electrónicamente ya está realizada, no parece muy sensato esperar a que la propia Administración asuma la actividad de informatización e impulso necesaria respecto de las actuaciones realizadas en soporte papel aun cuando la presentación hubiera sido anterior en el tiempo; razonamiento que puede igualmente aplicarse en aquellos supuestos en que resulte precisa la intervención de órganos o Administraciones diversas y no todas lo hagan a través de medios electrónicos, tal y como sucede singularmente con las remisiones de datos, certificados o informes. No obstante, si la demora en la tramitación viene determinada por la opción del ciudadano en orden a la utilización del soporte papel ha de soportar las consecuencias derivadas de dicha elección ya que podría haberlas evitado si hubie-

ra empleado los medios de comunicación telemáticos. Ahora bien, la diversidad en el trato puede convertirse en discriminatoria por arbitraria cuando no exista una justificación material suficiente en razón del sistema de presentación utilizado, lo que nos llevaría a rechazar el establecimiento de plazos de presentación diversos o la exigencia de requisitos distintos para la misma actuación que no vengan determinados por las especificidades técnicas de la vía de comunicación empleada<sup>99</sup>.

Por lo que se refiere a la imposición reglamentaria del uso de medios electrónicos, tal y como se ha señalado con anterioridad, convendría que, más allá de las previsiones del artículo 27.6 LAECSP, la decisión se basase en la previa constatación de que se dan las condiciones necesarias en los sujetos destinatarios de la imposición —sobre todo por lo que respecta a las personas jurídicas— para que efectivamente la medida resulte factible en su cumplimiento ya que, de lo contrario, difícilmente pueden modificarse de forma radical los parámetros habituales de relación con la Administración Pública sin adoptar conjuntamente las medidas de fomento adecuadas para la modernización de los instrumentos que permitan realizar tal comunicación. Partiendo de esta elemental exigencia, no puede olvidarse que, según lo dispuesto en el artículo 3.2 LRJAP, la actuación de las Administraciones Públicas ha de regirse por el principio de servicio a los ciudadanos, de manera que una decisión que prescindiera sustancialmente de las posibilidades técnicas de estos últimos difícilmente sería admisible desde esta perspectiva. En este sentido, la actual regulación ha incluido sendas novedosas medidas dirigidas a evitar esta consecuencia y facilitar el acceso a los servicios que, precisamente, tendrían una especial utilidad cuando el uso de medios electrónicos fuera preceptivo o, en su caso, si se desean aprovechar las ventajas que la Administración electrónica ofrece a los ciudadanos: la garantía de acceso a diferentes canales consagrada artículo 8 y la identificación/autenticación de los ciudadanos mediante funcionario público a que se refiere el artículo 12.

Por lo que se refiere al primero, es necesario recordar que, aun con las matizaciones anteriormente realizadas, el artículo 6.2.a) LAECSP reconoce a los ciudadanos el derecho a la elección del canal que desean utilizar en sus relacio-

<sup>99</sup> Se trata en definitiva de la aplicación en esta materia de la reiterada doctrina constitucional respecto al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución, según la cual «lo prohibido por este precepto tanto en las previsiones normativas como en su aplicación concreta por los poderes públicos, es el tratamiento desigual de los que se encuentran en situaciones esencialmente similares, así como que, si se introducen elementos de diferenciación para inferir de ellos tratamientos distintos, esos elementos han de ser razonables y justificados para evitar en todo caso discriminaciones arbitrarias» —STC 160/1990, de 18 de octubre, como muestra representativa—.

nes con la Administración Pública. No obstante, en primer lugar es preciso destacar que el alcance de este derecho se condiciona expresamente a los canales «que se encuentren disponibles», a lo que debería añadirse *para la actuación de que se trate*, ya que pudiera darse el caso de que una de las modalidades de relación se encuentre disponible con carácter general para relacionarse con la Administración pero no concretamente para la finalidad pretendida por el ciudadano. Esta posibilidad se encuentra reforzada por la exigencia legal —artículo 8.1— de que se habiliten «diferentes canales o medios para la prestación de los servicios electrónicos», lo que cabría interpretarse, en el sentido más beneficioso para el ciudadano, como una obligación de disponer de al menos dos canales que permitan realizar actuaciones electrónicas: telefonía móvil e Internet, una de las anteriores y actuaciones presenciales pero utilizando dichos medios bien personalmente bien con ayuda del personal administrativo...<sup>100</sup>. En todo caso, la disponibilidad de múltiples sistemas es una cuestión relativa por cuanto pueden existir varios de estos canales pero cada uno de ellos encontrarse operativo sólo para ciertas actuaciones, pudiéndose alegar en definitiva que las disponibilidades presupuestarias, al amparo de la disposición final tercera LAECSP, no permiten ofrecer un uso más extenso. Íntimamente vinculada con la elección del canal electrónico se encuentra la cuestión relativa a la voluntariedad del uso de dicho medio y, en su caso, a las posibilidades de modificar el sistema de comunicaciones con la Administración Pública inicialmente elegido, cuestión que será examinada al ocuparnos de los registros y las notificaciones.

En relación con la segunda de las medidas referidas, la identificación de los ciudadanos a través de funcionario público<sup>101</sup>, nos encontramos ante una figura que se podría reconducir a un atípico supuesto de representación en la que el segundo hará utilización de su propia firma electrónica por cuanto el supuesto de hecho de que se parte es que la misma sea necesaria para realizar la actua-

<sup>100</sup> En el caso de la Administración General del Estado el artículo 8.2 LAECSP exige que, al menos, existan tres canales disponibles: oficina presencial dotada de servicios de asistencia y orientación, sedes electrónicas en cada departamento y organismo público, así como servicio telefónico que permita el acceso a los servicios electrónicos.

<sup>101</sup> La intermediación de terceros en la actuación ante las Administraciones Públicas utilizando medios tecnológicos ha tenido interesantes antecedentes en el ámbito tributario a través de dos figuras ciertamente distintas. A este respecto, véase respectivamente R. OLIVER CUELLO y A.M. DELGADO GARCÍA, «La colaboración social en la gestión tributaria telemática», *Revista de Información Fiscal*, núm. 59, 2003, págs. 11 a 34, y M. NAVARRO EGEA, «Algunas consideraciones sobre el presentador de documentos tributarios por vía telemática», *Revista de Actualidad Fiscal*, núm. 18, 2004, págs. 9 a 16, donde se destaca la vinculación de esta última figura a la realización de trámites burocráticos (ibídem, pág. 11).

ción de que se trate y el ciudadano carezca de tal instrumento. En efecto, según el artículo 22 LAECSP, la representación por esta vía no se podrá acreditar por cualquier medio válido en Derecho sino que requerirá la presencia física del interesado en las oficinas administrativas ya que deberá identificarse y quedar constancia de su consentimiento expreso. Teniendo en cuenta el tenor literal del referido precepto, podría concluirse que en cada Administración Pública deberá existir al menos un funcionario público habilitado al efecto —no parece que baste el personal contratado en régimen laboral— puesto que existe un mandato legal de publicidad del registro correspondiente.

Ahora bien, aun cuando esta previsión pueda ser calificada de positiva, el juicio que merezca depende en gran medida de la aplicación práctica que se haga de la misma, ya que la regulación legal deja indefinida una cuestión esencial: si las actuaciones que podrá llevar a cabo dicho funcionario son únicamente las de la propia Administración en que se integra o, por el contrario, sus posibilidades —y, lo que es más importante, sus obligaciones cuando sea requerido por los ciudadanos que no dispongan de los medios técnicos necesarios— se extienden incluso al ámbito competencial propio de otras entidades públicas. Esta última opción ha de ser preferida ya que, en primer lugar, la normativa analizada no establece limitación alguna a este respecto; y, en segundo, si no fuera así se trataría de una figura sin utilidad alguna para el interesado que, al tener que desplazarse físicamente a la oficina administrativa, difícilmente acudiría en busca de su ayuda por cuanto podría realizar por sí mismo la actuación de que se trate. En definitiva, nos encontraríamos ante una novedad condenada al fracaso debido a la miopía del legislador por cuanto su falta de precisión deja en manos de cada Administración Pública el ámbito de actuación de estos funcionarios y, en consecuencia, existe un riesgo cierto de que los utilicen únicamente para resolver la dimensión interna del proceso de recogida de la información.

#### 4.2.2. *La proyección técnica de la igualdad y el uso de medios electrónicos: la superación de las inadmisibles limitaciones en el uso de la firma electrónica por parte de los ciudadanos*

El principio de igualdad presenta relevantes consecuencias desde una estricta consideración técnica, las cuales han de ser valoradas teniendo en cuenta los principios de *accesibilidad* a la información y los servicios —artículo 4.c) LAECSP— y, asimismo, de *neutralidad tecnológica* —artículo 4.i) LAECSP—. Si bien el análisis de las implicaciones jurídicas que supone este último serán analizadas en relación con la problemática del software libre, es necesario hacer referencia a un problema muy singular vinculado al uso de la firma electrónica por

los ciudadanos, hasta el punto de que se ha dado la paradójica situación —todavía constatable, no sólo en algunos ámbitos de la Administración General del Estado sino, sobre todo, en las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales— de que mientras quienes disponían de un medio de identificación y autenticación menos robusto técnicamente como la firma avanzada podían acceder a los servicios electrónicos, los usuarios que pretendían utilizar su firma reconocida no podían hacerlo por el simple hecho de que el prestador de servicios de certificación era distinto del reconocido como *oficial* y exclusivo por la Administración en cuestión.

Aun cuando la LFE establece un marco general con independencia de la utilización de dicho instrumento en el sector público o en el privado, contiene igualmente una referencia específica a la aplicación de la firma electrónica en las Administraciones Públicas en la que se ha venido amparando indebidamente dicha práctica. En efecto, según el artículo 4 estas últimas podrán establecer condiciones adicionales a fin de salvaguardar las garantías de cada procedimiento, condiciones que, en principio, sólo podrán hacer referencia a las características específicas de la aplicación y que tendrán por objeto asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45 LRJAP; además se establece que dichas condiciones han de ser objetivas, proporcionadas, transparentes y no discriminatorias y no deberán obstaculizar la prestación de servicios de certificación al ciudadano. Sin embargo, esta previsión legal, originariamente concebida como una garantía específica para el ámbito administrativo, se ha convertido en la excusa perfecta para que ciertas Administraciones Públicas sólo permitieran a los ciudadanos relacionarse con ellas utilizando los certificados expedidos por un determinado prestador, en concreto la FNMT, situación que todavía hoy se sigue produciendo. Más aún, esta última entidad, aprovechándose de su posición predominante en este mercado, ha venido cobrando a las Administraciones por la consulta del estado de revocación de los certificados, de manera que aquellas entidades públicas que admitían el uso de sus productos en rigurosa aplicación del principio de libre prestación de servicios —proclamado tanto en el artículo 5 de la LFE como en la Directiva europea en la materia— no podían, en cambio, acceder a un sistema de consulta adecuado a las exigencias de la tecnología aplicada.

La nueva regulación legal y básica del uso de la firma electrónica por parte de los ciudadanos no sólo ha tratado de impulsar el DNI electrónico sino que, además y sobre todo, ha pretendido poner fin abiertamente a dicha práctica. En efecto, según dispone el artículo 6.2.h) LAECSP, los ciudadanos tienen derecho a utilizar otros sistemas de firma electrónica distintos de los que incorpora aquél siempre que estén «admitidos en el ámbito de las Administraciones Públicas», lo que nos lleva a plantearnos con carácter general el alcance de este derecho a la

vista no sólo del resto de preceptos que en dicha Ley se refieren a esta materia sino, sobre todo, de las previsiones generales que contiene la LFE. Según señalamos con anterioridad, tanto la normativa europea como la estatal en materia de firma electrónica se basan en el principio de libre prestación de servicios, lo que nos lleva a la obligación indirecta por parte de las Administraciones Públicas de permitir a los ciudadanos el uso de cualquier certificado con independencia del prestador que lo haya emitido siempre que ofrezca la seguridad técnica adecuada y, en definitiva, se ajuste a lo previsto jurídicamente en dichas normas. Así pues, el derecho que realmente tienen los ciudadanos va más allá de que el sistema esté o no admitido en el ámbito de las Administraciones Públicas —¿cuáles?, ¿cuántas?— y se ha de reconducir al cumplimiento de las previsiones legales que, con carácter general, regulan la eficacia de la firma electrónica y, en su caso, de las normas adicionales que hayan podido establecer las propias Administraciones Públicas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5 LFE.

Al margen del DNI electrónico cuya eficacia *erga omnes* ya se reconocía en la LFE, resulta llamativo que se hagan continuas referencias a la firma electrónica avanzada y no a la reconocida que, en función de lo previsto en el artículo 3.4 LFE, es la única que tiene garantizada legalmente y de forma automática la equivalencia con la firma manuscrita desde el punto de vista de su eficacia<sup>102</sup>. Se trata, sin duda, de una rebaja de la seguridad técnica exigible a los instrumentos de identificación y autenticación de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas motivada por la necesidad de reconocer expresamente los millones de certificados —y las consiguientes firmas— expedidos por la FNMT, que han servido para popularizar extraordinariamente ciertos servicios de Administración electrónica. Ahora bien, el reconocimiento legal del uso de la firma electrónica avanzada —artículos 13.2 y 15 LAECSP— en modo alguno supone que su eficacia sea equiparable sin mayores exigencias a la firma electrónica reconocida ya que, de lo contrario, se estaría fijando un régimen especial en el ámbito de las Administraciones Públicas que no sólo contravendría el fijado con carácter general por la LFE sino, incluso, las previsiones de la Directiva 1999/93/CE. Del mismo modo, la posibilidad de utilizar otros sistemas de firma electrónica no

<sup>102</sup> En definitiva, la diferencia entre una y otra modalidad no resulta baladí por cuanto la reconocida es una firma electrónica avanzada con dos características técnicas adicionales que, sin duda, la hacen más segura y, por tanto, digna de una mayor eficacia con carácter general: estar basada en un certificado reconocido —y, por consiguiente cumplir con las estrictas exigencias de los artículos 11 a 13 LFE—, así como ser generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma, es decir, que respete las condiciones técnicas previstas en el artículo 24.3 LFE, que fundamentalmente se refieren a exigencias de seguridad técnica.

criptográficos que contempla el artículo 16 LAECSP —que ni tan siquiera podrían considerarse firma avanzada— tampoco resulta criticable por cuanto el régimen general los permite y reconoce, hasta el punto de prohibir que se nieguen sus efectos jurídicos que, en definitiva, dependerán en gran medida de las garantías técnicas que se adopten y no tanto de los términos y condiciones que cada Administración Pública pueda establecer al amparo del artículo 13.2.c) LAECSP.

Precisamente, los certificados electrónicos reconocidos plantean un singular problema a raíz de las incidencias que pueden presentarse como consecuencia de su revocación: la necesidad de proceder a la comprobación de su vigencia. A este respecto, el artículo 21 LAECSP ha establecido un requisito adicional —sin duda plenamente justificado— en virtud del cual sólo serán admitidos en la medida que el prestador de servicios ponga a disposición de las Administraciones Públicas la información que «sea precisa en condiciones que resulten tecnológicamente viables y sin que suponga coste alguno para aquellas»; de manera que la práctica seguida hasta ahora por la FNMT de exigir una contraprestación económica para acceder en línea al estado de revocación de los certificados ha de considerarse manifiestamente contraria a lo dispuesto en este precepto. A este respecto, es necesario constatar que la nueva regulación ha tratado de solventar el principal inconveniente que se derivaba de la posición de predominio de la que ha venido disfrutando dicho prestador —mayoritario en gran parte de las Administraciones territorialmente integradas en Comunidades Autónomas que carecen de un prestador público propio—, hasta el punto de ofrecer una plataforma de validación respecto de todos los certificados admitidos en el ámbito de las Administraciones Públicas. Si bien esta última expresión puede dar lugar a múltiples interpretaciones en cuanto a su efectivo alcance, lo cierto es que objetivamente se trata de una medida que, sin duda, va a impulsar eficazmente el uso de sistemas fiables de identificación y autenticación <sup>103</sup>.

<sup>103</sup> No obstante, los riesgos de centralización que conlleva esta herramienta han de ser debidamente destacados, particularmente por lo que se refiere a la protección de los datos personales, de ahí que tengamos que reclamar de nuevo la adopción de las medidas que garanticen que la plataforma de validación no tenga acceso a la identidad del usuario. A este respecto, nos remitimos al análisis que en su momento realizamos respecto del DNI electrónico en J. VALERO TORRIJOS y D. SÁNCHEZ MARTÍNEZ, «Protección de datos personales, DNI-e y prestación de servicios de certificación: ¿un obstáculo para la e-Administración?», *Datospersonales.org*, núm. 25, 2007, accesible en <http://datospersonales.org/>.

#### 4.3. **A modo de conclusión: en ausencia de previsión normativa, ¿puede el ciudadano elegir el medio a utilizar en sus relaciones administrativas?**

La utilización de las tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones administrativas no sólo debe contemplarse desde la perspectiva de la eficacia que potencialmente proporciona a la actividad de las Administraciones Públicas sino que, de modo muy especial, ha de tener en cuenta la posición jurídica del ciudadano y, en concreto, su utilidad en orden a facilitar el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. En este sentido, cabe plantear en qué medida tiene derecho a utilizar los mismos medios de comunicación que habitualmente emplea en el desarrollo de sus actividades privadas cuando se relaciona con las Administraciones Públicas y, como consecuencia de este planteamiento, si recae sobre éstas la obligación de poner a su disposición los instrumentos técnicos adecuados para permitir esta vía de comunicación <sup>104</sup>.

Tal y como se adelantó al comienzo de este capítulo, con todos los matices allí realizados, la respuesta a dicho interrogante debe partir necesariamente del carácter discrecional de la implantación de los medios electrónicos en la actividad administrativa tanto desde una perspectiva interna como externa, de manera que el derecho del administrado a utilizar estas vías de comunicación sólo nacería cuando existiera una previsión normativa al respecto. Así pues, al margen de los supuestos en que resulte preceptivo el uso de medios electrónicos, su facultad de optar por la vía tecnológica o la presencial únicamente sería admisible cuando esta dualidad se encontrara reconocida ya que, a pesar de tratarse de un derecho de carácter general consagrado en el artículo 6 LAECSP, existen diversos condicionamientos y limitaciones cuyo alcance ha sido examinado en los apartados anteriores.

Ahora bien, estas reflexiones se encuentran en gran medida vinculadas al supuesto en que la actuación que pretenda realizar el ciudadano se proyecte en el seno de un procedimiento administrativo, si bien las posibilidades y necesidades de comunicación con las Administraciones Públicas se extienden más allá de esta singular modalidad de actividad formalizada. En concreto, resulta ciertamente frecuente que el ciudadano se dirija a las oficinas públicas a fin de recabar información sobre los más diversos aspectos de las competencias propias de cada Administración Pública o plantear una sugerencia, peticiones que suelen realizarse y

<sup>104</sup> En opinión de J. BARNÉS, no cabe hablar de un derecho fundamental al papel de manera que «si hay razón suficiente y ello no entraña un quiebra de la igualdad a la vista de la extensión y libertad de real de acceso a la red, podría admitirse que determinada información y comunicación administrativas sólo existieran en forma electrónica en el seno de Internet» («Una reflexión...», pág. 66).

atenderse verbalmente —incluso telefónicamente<sup>105</sup>— sin las rigideces propias de la documentación escrita. En los supuestos en que no resulte precisa la constancia de la petición informativa realizada y, en consecuencia, sea innecesaria la utilización de registro alguno, cabría plantear la viabilidad de que se utilicen medios telemáticos de comunicación cuando la propia Administración Pública incorpore direcciones de correo electrónico o formularios para realizar consultas en su sitio web oficial. En estos casos, la mera publicación de dichos mecanismos de comunicación supone una manifestación de voluntad para ponerlos a disposición de los ciudadanos, de manera que hagan el uso que estimen necesario a fin de recabar información administrativa de carácter general dentro del ámbito competencial de la correspondiente entidad que no requiera de su fehaciente identificación. Así pues, a salvo de una indicación en contrario —ya expresa, ya implícitamente<sup>106</sup>— hay que afirmar que la Administración Pública titular del web ha de responder adecuadamente a la petición informativa formulada por esta vía<sup>107</sup>.

<sup>105</sup> A este respecto, la mayor parte de las Administraciones Públicas han puesto a disposición de los ciudadanos un servicio de atención telefónica a través del número 010 o similares que ofrecen amplias posibilidades de acceso a la información administrativa. En este sentido, el artículo 2.4 R.D. 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano, insiste en la necesidad de potenciar los sistemas de comunicación a distancia y, en concreto, los telefónicos.

<sup>106</sup> A modo de ejemplo, no parece que la mera indicación de la dirección electrónica del responsable del mantenimiento técnico del sitio web pueda considerarse como una voluntad efectiva de que los ciudadanos puedan utilizar este canal de comunicación con el objeto de plantear cuestiones que excedan de dicho ámbito material.

<sup>107</sup> Esta obligación no puede equipararse a la que corresponde a la Administración Pública cuando se esté ejerciendo el derecho de petición ya que, en estos casos, nos encontramos ante un auténtico procedimiento administrativo en que se ha de dictar una resolución expresa sobre el fondo del asunto planteado, mientras que la petición de información o la formulación de una sugerencia sólo conllevan un genérico deber de respuesta por parte del órgano o unidad al que le corresponda.

En relación con el contenido de la obligación de responder a las peticiones de información dirigidas a los órganos administrativos, véase S. ÁLVAREZ CARREÑO, *El derecho de petición*, Comares, Granada, 1999, págs. 152 y 153, donde se analiza su alcance a partir de la regulación constitucional alemana.

En última instancia, como recuerda F. GONZÁLEZ NAVARRO, el contenido de la petición informativa se agota proporcionando la información misma, por lo que dicha solicitud no puede considerarse estrictamente una manifestación del derecho constitucional garantizado en el artículo 29 de la Norma Fundamental (*Comentarios...*, ob. cit., pág. 393). Tal y como exige el artículo 4 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de diciembre, reguladora del derecho de petición, el ejercicio de este derecho ha de realizarse a través de un medio que permita acreditar su autenticidad, debiendo hacerse referencia necesariamente a la identidad del solicitante, la nacionalidad si la tuviere, el lugar o el medio elegido para la práctica de notificaciones, el objeto y el destinatario de la petición. Estas exigencias confirman, en definitiva, que ha de llevarse a cabo una actividad administrativa formalizada.

Como correlato necesario de este deber, si la Administración en cuestión decide ofrecer el correo electrónico como instrumento para facilitar la comunicación de los ciudadanos estaría asumiendo igualmente la obligación de mantener actualizadas las direcciones y velar por el correcto funcionamiento del sistema<sup>108</sup>. Además, la aplicación de los principios generales que, según el artículo 10 LAECSP, han de inspirar las sedes electrónicas de las Administraciones Públicas y, en concreto, las relativas a la responsabilidad y la existencia preceptiva de medios para formular quejas y sugerencias refuerzan esta conclusión.

Una vez admitida en el caso concreto la posibilidad de que el ciudadano se comunique con la Administración por vía electrónica, la decisión acerca del medio a emplear implica que aquél deba asumir la carga de disponer de los instrumentos adecuados y de utilizarlos correctamente, de modo que deben rechazarse aquellos supuestos en que se prevean plazos de prueba o autorizaciones para el empleo de las tecnologías de la información y la comunicación con condiciones resolutorias<sup>109</sup>. En consecuencia, únicamente cabría responsabilizar a la Administración de aquellos inconvenientes o problemas relativos a la actualización de la información proporcionada a través del sitio web<sup>110</sup> y de la disponibilidad del acceso al registro electrónico cuando sea necesaria su utilización o, en su caso, la consulta habitual de los mensajes dirigidos a la dirección de correo electrónico publicitada para la recepción de las comunicaciones de los ciudadanos.

<sup>108</sup> Se trata de una exigencia predicable tanto de aquellos supuestos en que la dirección de correo electrónico se hubiera ofrecido espontáneamente por la Administración Pública como, de modo muy especial, cuando la utilización de este medio de comunicación viniera impuesto normativamente.

<sup>109</sup> En este sentido, J. OCHOA MONZÓ, «¿Hacia la ciberadministración...», ob. cit., pág. 166, así como J. VALERO TORRIJOS, «Administración Pública...», ob. cit., págs. 2962 y 2963.

<sup>110</sup> Con carácter general, por lo que se refiere a las condiciones, límites y requisitos a que ha de someterse la información administrativa publicada en Internet, véase J. BARNÉS VÁZQUEZ, «Una reflexión...», ob. cit., págs. 61 a 65; J. VALERO TORRIJOS, «Los desafíos jurídicos de la Administración Pública electrónica: a propósito del Plan Info XX», en M.A. DAVARA (coord.), *Quince años de encuentros sobre Informática y Derecho (1987-2002)*, tomo II, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2002, págs. 920 a 922; A. CERRILLO MARTÍNEZ, «E-información: hacia una nueva regulación del acceso a la información», *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 1, 2005, págs. 10 a 12, así como A. GALÁN GALÁN, «La comunicación pública», en la obra colectiva por él coordinada junto con J. TORNOS MAS, *Comunicación pública. La información administrativa al ciudadano*, Marcial Pons, Madrid, 2000, págs. 73 a 75.

## 5. LOS REQUISITOS PARA LA INCORPORACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS A LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

### 5.1. La compatibilidad como requisito técnico ineludible. ¿Están obligadas las Administraciones Públicas al uso de *software libre*?

Tal y como señalaba el artículo 45.2 LRJAP, la utilización de medios informáticos, electrónicos y telemáticos por los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas precisaba de la compatibilidad de los sistemas y aplicaciones empleados, de manera que la inexistencia de dicho presupuesto determinaba la imposibilidad lógica y jurídica de entablar la comunicación pretendida. Esta exigencia ha desaparecido como requisito expreso en la nueva regulación básica que, por el contrario, consagra el principio de neutralidad tecnológica en el artículo 4.i) LAECSP y reconoce en el artículo 6.2.k) LAECSP el derecho de los ciudadanos a «elegir las aplicaciones o sistemas para relacionarse con las Administraciones Públicas», así como la necesidad de que las sedes electrónicas sean accesibles en los términos del artículo 10.5 LAECSP. Ahora bien, en los tres casos, las previsiones legales condicionan la extensión del principio y derecho citados a que se empleen estándares abiertos<sup>111</sup> o de uso generalizado por los ciudadanos, expresiones que requieren una delicada exégesis que aclare hasta qué punto las Administraciones Públicas pueden utilizar exclusivamente programas de tipo propietario o, como veremos más adelante, si existe una obligación de utilizar o no software libre.

En primer lugar es necesario advertir que, al amparo de las garantías legales que se acaban de citar y, asimismo, de las analizadas en los apartados anteriores, una restricción indebida en el acceso a los contenidos y servicios ofrecidos por medios electrónicos dará lugar a la correspondiente responsabilidad patrimonial de la Administración Pública de que se trate<sup>112</sup>; si bien, la determinación del alcance de esta consecuencia jurídica dependerá sustancialmente de la interpretación de las disposiciones legales antes referidas. A este respecto, es necesario constatar que aun cuando los citados preceptos contemplan el uso de estándares abier-

<sup>111</sup> Debe recordarse que los estándares abiertos no pueden identificarse necesariamente con el denominado software libre. A este respecto, resulta sin duda una referencia la consulta de las interesantes reflexiones de A.M. DELGADO y R. OLIVER en «Aspectos legales del software libre en la Administración electrónica tributaria», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 11, 2006, págs. 101 a 112.

<sup>112</sup> A este respecto, cfr. J. VALERO TORRIJOS, «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por difusión de contenidos propios en Internet», en Vv.AA., *Responsabilidades de los proveedores de información en Internet*, Comares, Granada, 2007, págs. 116 a 119.

tos y de aquellos que sean de uso generalizado por los ciudadanos, lo hacen de forma diversa y, en consecuencia, el riesgo de inseguridad jurídica que ya genera de por sí la referencia al *uso generalizado* podría incrementarse notablemente. Dado que el artículo 4.i) LAECSP utiliza la expresión «así como» y el artículo 10.5 LAECSP emplea una conjunción copulativa, en modo alguno cabe admitir que los servicios o la información únicamente estuvieran accesibles mediante el uso de ciertos sistemas operativos o de aplicaciones informáticas vinculados a ellos. Esta misma problemática es regulada por el artículo 6.2.k) LAECSP desde la óptica del ciudadano, de ahí el empleo de una conjunción disyuntiva que, en definitiva, determina que este último tenga la opción alternativa de utilizar los programas y aplicaciones de uso generalizado cuando la Administración Pública hubiere implementado tal posibilidad conforme a los anteriores criterios, interpretación que habrá de concederse a la expresión «en su caso» también utilizada en este segundo precepto.

Esta problemática se plantea especialmente en relación con los registros electrónicos en aquellos casos en que su utilización resulte preceptiva por cuanto la falta de compatibilidad determinaría la imposibilidad de realizar la presentación de la solicitud, escrito o comunicación, si bien la problemática se reproduce igualmente respecto del acceso a la información pública a través de Internet cuando la misma se encuentre técnicamente optimizada para su visualización con una determinada aplicación informática de navegación o a partir de un sistema operativo concreto<sup>113</sup>. Esta exclusividad obligaría a los usuarios a disponer del software adecuado que no estuviera basado en estándares abiertos si desean acceder al servicio informativo que ofrece la Administración Pública por medios electrónicos<sup>114</sup>, lo que resultaría ciertamente inaceptable cuando la información sólo se suministre a través de Internet o la publicidad telemática de la misma se articule de tal manera que, aun cuando también se proporcione en soporte papel o incluso ver-

<sup>113</sup> En el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos este problema se encuentra resuelto normativamente de forma taxativa por cuanto el apartado quinto de la Orden PRE/1551/2003, de 10 de junio, requiere que se encuentren a disposición telemática del interesado «los programas necesarios que debe instalar en su ordenador personal para el correcto funcionamiento de los sistemas de registro y notificación». Incluso, por lo que se refiere al navegador, el apartado séptimo de la referida Orden no especifica denominación comercial alguna como resulta habitual por otra parte, limitándose a exigir que «cumpla la especificación W3C HTML.4.01 o superior».

<sup>114</sup> Cfr. A. DE ASÍS ROIG, «Documento electrónico...», ob. cit., pág. 162, quien considera que la garantía de la efectividad en el acceso es uno de los criterios que ha de tener en cuenta la Administración Pública a la hora de aprobar los programas y aplicaciones que empleará en el ejercicio de sus potestades.

balmente, posibilite un tratamiento de la misma cuyo resultado no pueda obtenerse por otra vía o, cuando menos, requiera de un esfuerzo desproporcionado <sup>115</sup>.

Si bien en estos supuestos la imposibilidad en el acceso a los medios electrónicos como consecuencia de la incompatibilidad técnica determinaría una restricción de carácter absoluto que obligaría al usuario a utilizar necesariamente aplicaciones compatibles con las empleadas por la Administración Pública, puede suceder igualmente que la limitación sea meramente relativa: es decir, que la información fuera igualmente accesible mediante la personación física en las oficinas administrativas o que la correspondiente solicitud pueda presentarse acudiendo a los registros convencionales que contempla el artículo 38.4 LRJAP. No obstante, dado que el ciudadano tiene reconocido el derecho a utilizar el registro electrónico aun cuando disponga igualmente de la posibilidad de realizar una presentación directa de su escrito o solicitud en soporte papel y, por lo que se refiere a la información, teniendo en cuenta que ésta se encuentra ya disponible por vía electrónica aun cuando pueda recabarse directamente en las oficinas administrativas, la imposibilidad de utilizar los servicios telemáticos ¿constituye una restricción aceptable en términos jurídicos? La respuesta no puede ser más contundente tras la reforma que ha llevado a cabo la LAECSP: existe un derecho del ciudadano a que la Administración no establezca obstáculos de carácter técnico basados en la incompatibilidad de los programas y aplicaciones que no respondan al uso de estándares abiertos, de manera que el uso de software propietario que no los respete sólo se concibe con carácter complementario y, por tanto, adicional.

Por otra parte, la solución a estas dificultades se ha planteado a partir de la utilización del denominado *software libre* por parte de las Administraciones Públicas en la configuración de sus servicios informáticos y telemáticos <sup>116</sup>, argumentándose entre otras razones que facilita la compatibilidad, la universalidad y la accesibilidad <sup>117</sup>. Sin perjuicio de las posibilidades e inconvenientes que

<sup>115</sup> Este último sería el caso, singularmente, de los registros públicos disponibles a través de Internet en la medida que la vía telemática permita una consulta directa a su contenido mientras que, por el contrario, el acceso a esa misma información de forma presencial requiera formular diversas peticiones al responsable y esperar la oportuna autorización.

<sup>116</sup> La conveniencia de su uso en el ámbito administrativo ha llevado a la presentación en el Congreso de diversas proposiciones para la implantación del software libre en la Administración del Estado, todas ellas rechazadas, la última de las cuales data del año 2005.

<sup>117</sup> En relación con las ventajas de este tipo de aplicaciones, tanto desde el punto de vista de la compatibilidad como a partir de otras perspectivas puede consultarse el *Manifiesto sobre el uso del software libre en la Administración Pública*, disponible en <http://www.softcatala.org/>

esta opción plantea desde el punto de vista técnico y económico<sup>118</sup>, desde una consideración estrictamente jurídica únicamente puede afirmarse la obligación de que la Administración Pública asegure la plena accesibilidad de los servicios e informaciones para quien utilice programas basados en estándares abiertos, sin que en ningún caso quepa mantener la existencia de una obligación absoluta de adoptar las medidas técnicas que garanticen el acceso de todos los sistemas y aplicaciones disponibles, salvo que existiera una previsión normativa específica al respecto. Así pues, resulta inadmisibles que el acceso telemático a las oficinas administrativas virtuales sólo pueda realizarse a través de un determinado sistema operativo o aplicación informática que no obedezca a este criterio, ya que en definitiva se estaría beneficiando desde el sector público a una concreta opción comercial a costa de la libertad de elección de los usuarios aun cuando su instalación y utilización resulte gratuita, tal y como sucede con la mayor parte de los navegadores para Internet<sup>119</sup>.

No obstante, siempre que no constituya una carga económica desproporcionada y con carácter complementario, la Administración podría adoptar las medidas para que las aplicaciones desarrolladas directamente por sus servicios informáticos garanticen la universalidad del acceso con independencia de la plataforma emplea-

---

admpub/es/manifest.htm/, así como el sitio web de la Asociación de Usuarios españoles de GNU/LINUX <http://www.hispalinux.es/>, donde existe un apartado específico sobre el uso de esta herramienta en la Administración Pública.

Una iniciativa de referencia sobre el uso de este software en las Administraciones Públicas españolas es la que ha llevado a cabo la Junta de Extremadura. La información detallada sobre este proyecto se encuentra accesible desde el sitio web oficial de esta Comunidad Autónoma <http://www.juntaex.es/>.

<sup>118</sup> A este respecto, parece evidente que, si no se adoptan las medidas oportunas en sede contractual que garanticen una efectiva posición de predominio de los intereses públicos, la utilización de software propietario deja a la Administración Pública en gran medida en manos del proveedor del mismo y, en última instancia, dificulta una eventual migración o, simplemente un cambio de proveedor, de ahí la trascendencia de la actual referencia legal al uso de estándares abiertos. En relación con esta problemática, cfr. A.M. DELGADO GARCÍA y R. OLIVER CUELLO, «Administración electrónica tributaria y software libre», *Revista de Información Fiscal*, mayo-junio, 2006, págs. 40 y 41.

<sup>119</sup> Debe recordarse a estos efectos los innumerables problemas que se están planteando desde el punto de vista de la defensa de la competencia en relación con el sistema operativo Windows y la preinstalación de determinadas aplicaciones asociadas al mismo cuya titularidad corresponde igualmente a Microsoft. En relación con este asunto, véanse A. HAGIU y A. JORGE PADILLA, «Los Estados Unidos contra Microsoft: innovación, integración tecnológica y Derecho de la competencia» así como J.M. JIMÉNEZ LAIGLESIA, «El asunto Microsoft: competencia y tecnología», ambos publicados en *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea y competencia*, núm. 215, 2001.

da por los usuarios <sup>120</sup>, pudiendo incluir asimismo una cláusula en idéntico sentido en los pliegos de condiciones técnicas para la contratación de las aplicaciones y programas a utilizar tanto a nivel interno como externo <sup>121</sup>. Así pues, a salvo de condicionantes técnicos y/o económicos oportunamente constatados que exijan una solución contraria, debe asegurarse únicamente el acceso mediante estándares abiertos y, de lo contrario las restricciones deberían considerarse no sólo ilegales sino sencillamente arbitrarias <sup>122</sup>.

## 5.2. La automatización de las decisiones administrativas: supuestos y límites

### 5.2.1. *Reflexiones generales sobre el principio de competencia y su proyección sobre la utilización de medios electrónicos en las decisiones administrativas: ¿hacia la superación de la teoría del órgano?*

A tenor de lo dispuesto por el artículo 53.1 LRJAP, el presupuesto básico para que los actos administrativos sean válidos consiste en que se dicten por el órgano competente, hasta el punto de que la vulneración de esta exigencia puede determinar su nulidad o anulabilidad en función de las reglas competenciales infringidas. Ahora bien, como señala SANTAMARÍA PASTOR, «la estructura primaria y tangible del órgano se encuentra en su titular: esto es, en la persona física a la que se confiere el ejercicio de un determinado haz de funciones públicas, que constituyen el acervo competencial de aquél», siendo «el otorgamiento de la titularidad de estas funciones lo que pone en marcha el mecanismo de la

<sup>120</sup> Cfr. J. GUILLÉN CARAMÉS, «La Administración electrónica», en la obra dirigida por P. GARCÍA MEXIA, *Principios de Derecho de Internet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 246, quien no considera lógico «exigir a las Administraciones Públicas que admitan cualquier tipo de soporte informático, para que los ciudadanos se puedan relacionar con ellas por cualquier sistema y con cualquier lenguaje, teniendo que soportar la Administración el importante peso económico que ello conlleva», concluyendo que «la Administración debe ofrecer una cierta flexibilidad tecnológica que permita al mayor número de ciudadanos relacionarse con ella».

<sup>121</sup> Por lo que se refiere a las especificaciones técnicas propuestas por el Consejo Superior de Informática y para el Impulso de la Administración electrónica, pueden consultarse las *Guías Técnicas Aplicables a la Contratación de Bienes y Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones* disponibles en <http://www.map.es/csi/silice/homepage.html>.

<sup>122</sup> En opinión de A. DE ASÍS ROIG, de la prohibición de restricciones y discriminaciones contenida en el artículo 2.1 R.D. 263/1996 «es posible establecer la invalidez jurídica de las situaciones de restricción y discriminación —sea ésta de la naturaleza que fuere, según indica el mencionado artículo— derivadas del mal diseño o de la falta de disponibilidad de los medios adecuados para el acceso» («Documento electrónico...», ob. cit., pág. 172).

imputación: la voluntad y los actos de dicha persona devienen en voluntad y actos del ente público en la medida en que desarrolla las funciones de que ha sido investida»<sup>123</sup>. Sin embargo, la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación a la actividad administrativa conlleva la automatización de determinadas actuaciones tradicionalmente desarrolladas por la persona humana ya que, de exigirse una intervención directa del personal y las autoridades al servicio de la Administración Pública, no podrían ponerse en práctica gran parte de las posibilidades que ofrece este nuevo modelo administrativo. ¿De qué serviría ofrecer al ciudadano la presentación telemática de escritos y solicitudes si sólo pudiera hacerlo en el mismo horario de las oficinas y registros tradicionales? ¿Qué sentido tiene obligar al ciudadano a realizar la presentación telemática de una solicitud si previamente ha de desplazarse físicamente a una ventanilla física para recoger determinados documentos o recibir cierta información? La automatización de la actividad administrativa parece haber llegado a un nivel evolutivo tal que pueda considerarse superada la valoración que hace casi veinte años realizaba FROSINI al afirmar que el ordenador representaba «un nuevo tipo de funcionario público, evidentemente *en sentido metafórico*»<sup>124</sup>.

Nos enfrentamos, pues, a uno de los principales escollos dogmáticos que han de resolverse para garantizar el pleno respeto de la normativa jurídica vigente en la modernización de la Administración Pública: ¿son válidas las actuaciones llevadas a cabo directamente por medios electrónicos informáticos o telemáticos?, ¿es necesario algún tipo de intervención humana? En opinión de PARADA la respuesta ha de ser claramente negativa por cuanto «los actos administrativos son manifestaciones de voluntad y las máquinas, al no tenerla, carecen de posibilidad de producir actos jurídicos y lo que reflejan no es más que el resul-

<sup>123</sup> J.A. SANTAMARÍA PASTOR, «La teoría del órgano en el Derecho Administrativo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núms. 40-41, 1984, págs. 57 y 58. Como recuerda F. GARRIDO FALLA, «las entidades públicas actúan a través de *órganos* encarnados por personas físicas, de tal forma que toda declaración emanada de un órgano administrativo es, en último análisis, una declaración emanada de una (o varias) personas físicas» (*Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, 13.<sup>a</sup> ed., Tecnos, Madrid, 2002, pág. 589). En última instancia, como advierte A. MARTÍNEZ MARÍN, una de las justificaciones del principio de la competencia en tanto que concreción y delimitación del poder público en los órganos administrativos radica en la configuración de su responsabilidad jurídica, preguntándose el citado autor «¿qué título posibilita la existencia de responsabilidades a una autoridad o funcionario público sino la de ser la persona física titular del órgano competente?» (*Una teoría sobre nuestra organización pública y sus principios*, Tecnos, Madrid, 1996, pág. 86).

<sup>124</sup> V. FROSINI, «Informática y Administración Pública», *Revista de Administración Pública*, núm. 105, 1984, pág. 448 (la cursiva es nuestra).

tado de los datos y los programas que se introducen en ellas, por lo que la producción jurídica sigue estando referida a los funcionarios y autoridades que se sirven de aquéllas»<sup>125</sup>. Parece evidente, por tanto, que la introducción de dichas herramientas nos impele a reconsiderar algunos aspectos de la teoría del órgano sobre la que tradicionalmente se ha asentado la actividad administrativa con el fin de determinar los supuestos, límites y condiciones en que se justifica la sustitución de la intervención humana por sistemas automatizados de procesamiento de la información y, en su caso, adopción de decisiones.

El adecuado tratamiento de esta decisiva cuestión nos obliga en primer lugar a fijar los límites de la imputación formal de los actos administrativos al titular del órgano competente cuando se utilicen los medios técnicos aludidos. En la tramitación del procedimiento administrativo en soporte papel el titular del órgano, a la vista de la información obrante en el expediente, emite una declaración de forma directa basándose en los hechos probados y en la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, sin perjuicio de que en algunas ocasiones deba recurrir al asesoramiento especializado a través de los correspondientes informes o dictámenes. Para ello resulta preciso llevar a cabo un proceso intelectual durante el cual controla personalmente los elementos a tener en cuenta, de manera que asumirá directamente la responsabilidad por el contenido del acto dictado. Sin embargo, esta aparente simplicidad en la imputación se complica como consecuencia de la incorporación de medios y técnicas informáticos y telemáticos, dificultad cuya intensidad será proporcional a la relevancia que dichos instrumentos tengan en la declaración de voluntad, conocimiento, juicio o deseo<sup>126</sup> que finalmente adopte el titular del órgano administrativo competente.

<sup>125</sup> R. PARADA, *Régimen Jurídico...*, ob. cit., pág. 194. Cfr. A. DORREGO DE CARLOS y C. GUTIÉRREZ VICÉN, «Disposiciones y actos administrativos», en la obra colectiva coordinada por B. PENDÁS GARCÍA, *Administraciones Públicas y ciudadanos*, Praxis, Barcelona, 1993, pág. 480, quienes mantienen que la garantía de la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerce a que se refiere el artículo 45.3 LRJAP —ahora en el artículo 33 LAECSP— «constituye una cautela para que el uso de las nuevas tecnologías no permita eludir el mandato del artículo 12 de la LPA [LRJAP] de que, como regla, la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia».

<sup>126</sup> Según la definición del acto administrativo ofrecida por E. GARCÍA DE ENTERRÍA a partir de la formulación clásica de ZANOBINI, debiendo añadirse que dicha declaración ha de ser realizada «en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria» (E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 11.ª ed., Civitas, Madrid, 2002, pág. 544). La primera nota que el citado autor extrae de esta definición es que se trata de una declaración intelectual, lo que en principio impediría considerar como actos administrativos aquellos supuestos en que la actuación administrativa haya sido realizada de forma automatizada sin intervención humana.

En efecto, el recurso a la informática como un instrumento de mero apoyo que no condicione de forma determinante el contenido del acto administrativo plantea una incidencia mínima en la problemática analizada dado que el titular del órgano mantiene un control pleno sobre la declaración emitida. Por el contrario, cuando el resultado de la utilización de instrumentos informáticos incida decisivamente —o incluso de forma exclusiva— en el sentido del acto administrativo, la imputación del mismo a la persona física titular del órgano no resulta ya tan evidente por cuanto, si bien formalmente asume su autoría a través de la firma manuscrita o cualquier otro mecanismo equiparable, desde un punto de vista material el contenido del acto ha venido condicionado por el resultado de un proceso automatizado sobre el que, en principio, no dispone de un sistema de supervisión directo y personal<sup>127</sup>. Incluso, la informatización de la actividad administrativa puede llegar a desplazar por completo la intervención humana directa, de manera que el ciudadano reciba una comunicación generada exclusivamente a través de un sistema automatizado, tal y como sucede singularmente con los recibos de la presentación telemática de solicitudes y documentos o con la obtención de información administrativa a través de Internet.

En los dos últimos supuestos referidos cabe admitir que, a pesar de las diferencias, se produce una quiebra del elemento subjetivo del acto administrativo en la medida que no existe una intervención inmediata del titular del órgano en la determinación de su contenido, por lo que difícilmente cabe imputarle de forma directa la producción del acto incluso en el caso de que estampara personalmente su firma en el mismo dado que se limita a validar formalmente la respuesta elaborada por un sistema automatizado. Ahora bien, de llevar hasta sus últimas consecuencias una interpretación rigorista se correría el riesgo de paralizar en gran medida la actividad diaria de las modernas Administraciones Públicas actuales, desarrollada fundamentalmente a partir de la automatización en la recogida y tratamiento de la información. Con carácter general cabría aceptar que se mantiene la imputación al órgano competente de los actos administrativos cuando exista por su parte al menos una actividad de dominio y supervisión en el funcionamiento de los sistemas empleados, al margen, claro está, de las exigencias técnicas que, con carácter general, se analizaron en su momento respecto de los documentos electrónicos.

<sup>127</sup> Este sería el caso, por ejemplo, de la emisión de certificaciones o de la negación de una subvención a partir de la información contenida en bases de datos automatizadas, supuestos en que la autoría formal del acto corresponde al titular del órgano competente como demuestra su firma manuscrita estampada en el documento a pesar de que ha confiado *ciegamente* en el resultado del procesamiento automático de la información.

De no adoptarse las medidas técnicas y organizativas necesarias en función de las características del sistema informático o telemático empleado difícilmente cabría considerar que la actuación administrativa en cuestión ha sido realizada por órgano administrativo alguno, ya que su titular carecería de instrumentos de control sobre los elementos técnicos que determinan el sentido de sus decisiones. No obstante, más allá de esta interpretación, es preciso constatar la existencia de una tendencia normativa que minimiza el alcance de la intervención de los órganos en la producción de las actuaciones administrativas, orientación que se fundamenta en la genérica imputación de la misma a la entidad en su conjunto más allá de cualquier individualización exigida por la aplicación de las reglas sobre reparto competencial entre los órganos<sup>128</sup>. En última instancia, de no existir dicho control al menos desde una perspectiva formal, nos encontraríamos ante una abierta contradicción con las rígidas normas básicas que garantizan el ejercicio de la competencia por el órgano administrativo que la tenga atribuida, de modo que su incumplimiento puede condicionar la validez de la actuación realizada genéricamente por la entidad.

Sentada esta premisa, debe tenerse en cuenta la naturaleza de la actuación a realizar de forma automatizada ya que no todas las actuaciones administrativas pueden llevarse a cabo utilizando exclusivamente los instrumentos referidos por cuanto, en ocasiones, puede resultar imprescindible la participación directa de un elemento subjetivo, siendo necesario atender a la naturaleza de la potestad ejercida desde el punto de vista de su capacidad para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Así, cuando el acto administrativo tenga carácter estrictamente declarativo o certifique la efectiva producción de un determinado hecho, acto o circunstancia cabría admitir la completa automatización de la decisión administrativa<sup>129</sup>, pues en estos casos el titular del órgano administrativo se

<sup>128</sup> En este sentido, con anterioridad a la regulación de los artículos 18 y 39 LAECSP, resultaba ya paradigmática la reforma operada por el R.D. 209/2003 en relación con las notificaciones y registros telemáticos por cuanto a lo largo de su articulado se realizan continuas referencias a los organismos públicos junto a los órganos administrativos, admitiendo de esta manera que la actuación se entienda realizada genéricamente por la entidad sin intervención de órgano alguno. A modo de ejemplo, el artículo 12 R.D. 263/1996, reformado por la precitada disposición reglamentaria y todavía en vigor, reconoce sin ambages que «los órganos administrativos y los *Organismos Públicos* podrán habilitar sistemas de notificación utilizando medios telemáticos de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo».

<sup>129</sup> Cfr. L. ORTEGA ÁLVAREZ, «Nuevas tecnologías...», ob. cit., pág. 217, quien mantiene que los actos de certificación, basados en la consulta a un archivo automatizado y el dictado de un acto utilizando la información así obtenida, tienen soporte normativo suficiente en la LRJAP para ser producidos de forma automática.

limita a acceder a las correspondientes bases de datos e incorporar la información así obtenida al contenido del acto, a no ser que del examen de los datos obtenidos se observara eventualmente alguna irregularidad. No parece que existan diferencias sustanciales entre esta forma de proceder y la completa automatización de la producción del acto administrativo pues, con carácter general, el titular del órgano administrativo competente confía *ciegamente* en el resultado que le ofrece el sistema de información utilizado dada la imposibilidad de comprobar personalmente todos y cada uno de los datos obrantes en los archivos y registros consultados y, en su caso, los obtenidos de forma automatizada a partir de aquéllos.

Por el contrario, cuando el acto administrativo tenga efectos constitutivos de una relación jurídica es necesario atender al grado de discrecionalidad de que dispone el órgano competente, de manera que sólo en el caso de las actuaciones regladas cabría aceptar su completa automatización cuando la decisión a adoptar dependa exclusivamente de los resultados obtenidos a través de un tratamiento informatizado y se implementen las medidas de control y supervisión antes aludidas. En cambio, la naturaleza discrecional del acto administrativo obliga a una respuesta negativa<sup>130</sup> por cuanto, en estos casos, el amplio margen de que dispone el titular del órgano para la adopción de decisiones diversas igualmente válidas desde una perspectiva jurídica determina que los medios informáticos sólo puedan emplearse como un mero instrumento de apoyo, correspondiendo en última instancia al titular del órgano valorar directa y personalmente las ventajas e inconvenientes de cada una de las opciones a fin de decantarse por la que resulte más apropiada<sup>131</sup>. En todo caso, debe tenerse en cuenta que el artículo 13 LOPDP reconoce el derecho de los ciudadanos «a no verse sometidos a una decisión con efectos jurídicos, sobre ellos o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento de datos destinados a evaluar determinados aspectos de su personalidad», legitimándolos para impugnar los actos administrativos «que impliquen una valoración de su comportamiento,

<sup>130</sup> Cfr. A. PALOMAR OLMEDA, «La utilización...», ob. cit., pág. 381.

<sup>131</sup> En opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA, «la Administración Pública no podrá nunca reducirse a un sistema de respuestas fijas, que puedan quizás ser codificadas un día agotadoramente por un ordenador. Lo sustancial de los poderes administrativos son poderes discrecionales, que [...] sustancialmente dejan a los administradores extensos campos de libertad, de cuyo ejercicio podrá derivarse una buena o mala gestión. El Derecho Público no pretende eliminar, en modo alguno la política, que es esencialmente, *sine qua non*, libertad de opciones» («La Administración Pública y la Ley», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 108, 2000, pág. 574).

No obstante, como destaca GÓMEZ PUENTE, la utilización de medios electrónicos puede incluso convertirse en un importante instrumento para normalizar o, al menos, objetivar las decisiones de esta naturaleza («La Administración electrónica», ob. cit., pág. 128).

cuyo único fundamento sea un tratamiento de datos de carácter personal que ofrezca una definición de sus características o personalidad».

### 5.2.2. *Requisitos para la automatización de las decisiones administrativas tras la LAECSP*

Aun cuando la utilización de medios informáticos y telemáticos de que se ha venido haciendo uso por parte de las Administraciones Públicas haya supuesto en muchas ocasiones la automatización de las actuaciones administrativas, tal modalidad carecía hasta ahora de una disciplina legal específica que actualmente se contiene en el artículo 39 LAECSP. Ahora bien, lejos de establecer ciertos requisitos, garantías y, en su caso, límites a la automatización de las decisiones administrativas más allá de la simple previsión en su normativa específica —artículo 38 LAECSP, por lo que se refiere a las resoluciones—, el legislador únicamente ha exigido que, con carácter previo, se determinen los órganos competentes 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», debiendo asimismo indicarse el órgano responsable a efectos de impugnación<sup>132</sup>. Sin embargo, se trata de una disposición que necesariamente ha de completarse con las exigencias generales de respeto del ejercicio competencial por parte del órgano que, según la actividad de que se trate, deba tomar la decisión —artículo 33 LAECSP— y, desde la perspectiva de la identificación y autenticación, con las previsiones específicas que en cuanto al uso de firma electrónica contempla el artículo 18 LAECSP para las actuaciones automatizadas y a las que nos hemos referido en otro lugar<sup>133</sup>.

La principal diferencia entre la regulación anterior del artículo 45.3 LRJAP y la que ha introducido el artículo 33 LAECSP radica en que este último exige que se garantice «el respeto de la titularidad y el ejercicio de la competencia por la Administración Pública, órgano o entidad que la tenga atribuida», de manera que ha desaparecido la referencia exclusiva a los órganos administrativos y, en consecuencia, se ha venido a flexibilizar este requisito. Se trata de una regu-

<sup>132</sup> En el caso de actuaciones automatizadas no sólo se plantean problemas respecto del órgano competente para conocer de una eventual impugnación sino, asimismo y como destaca FABRA, por lo que respecta a la rectificación de errores materiales, aritméticos y de hecho, de manera que cuando el error afecte a los criterios de calificación o imputación previstos en el sistema informatizado no podrá aplicarse esta vía (M. FABRA VALLS, «La reforma...», ob. cit., pág. 267).

<sup>133</sup> Véase al respecto el apartado 3.2.2.

lación que tiene su origen en el ámbito tributario y, en concreto en el artículo 96.3 LGT, tal y como han destacado DELGADO y OLIVER<sup>134</sup>, precepto donde además se distingue —en la línea de las reflexiones del apartado anterior— entre aquellos supuestos que se trate de una simple herramienta de apoyo a la gestión, en cuyo caso basta con identificar a la Administración actuante, sin especificar un órgano en concreto; o que la actuación sea automatizada, supuesto en el que las exigencias se incrementan ya que no sólo habría que identificar al órgano competente para programar y supervisar el funcionamiento de la aplicación sino, además e indirectamente, a aquel que se entiende ha dictado el acto.

En todo caso, la valoración que merece esta nueva regulación básica es, sin duda, negativa por cuanto supone una clara regresión para las garantías del ciudadano —y de la propia actividad administrativa, en definitiva— respecto de la que ha venido a derogar. En efecto, según el artículo 45.4 LRJAP era imprescindible que los programas y aplicaciones informáticas que se fueran a utilizar para el ejercicio de potestades administrativas fueran previamente aprobados por el órgano competente, quien debía adicionalmente difundir públicamente sus características<sup>135</sup>. Aun cuando en el nuevo marco normativo se haya introducido una mayor seguridad jurídica por lo que se refiere a la competencia judicial para conocer de eventuales impugnaciones, lo cierto es que la principal garantía de transparencia y responsabilidad que antes existía —la aprobación expresa, mediante un acto administrativo o, incluso, una norma jurídica, junto con la difusión— ha sido sustituida por una mera referencia a la necesidad de que se conozca previamente cuál es el órgano competente a efectos técnicos, sin reconocer capacidad alguna de intervención en la aprobación de la aplicación a quien posteriormente habrá de asumir la responsabilidad por las decisiones que se adopten, es decir, el órgano que tenga atribuida la competencia en la materia de que se trate. No obstante, aun cuando no sabemos si se trata de un olvido o una decisión consciente, es preciso advertir que el artículo 96.4 LGT no ha sido derogado expresamente al igual que ha sucedido con su equivalente en el artículo

<sup>134</sup> A.M. DELGADO GARCÍA y R. OLIVER CUELLO, «Las tecnologías...», ob. cit., pág. 54.

<sup>135</sup> Se trataba, sin duda, de una exigencia cuyo incumplimiento podía tener consecuencias sobre la invalidez de la actuación administrativa que tuviera lugar al margen de la misma, tal y como se había destacado doctrinalmente (A. PALOMAR OLMEDA, «El acto administrativo dictado sobre bases tecnológicas o informáticas y las pautas de su revisión jurisdiccional», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 7, 2005, apartado 2.2). Con carácter general, por lo que se refiere al alcance y condiciones de la citada previsión legal, hoy derogada aunque no para el ámbito tributario por cuanto el artículo 96.4 LGT permanece en vigor, cfr. J. VALERO TORRIJOS, *El régimen...*, ob. cit., págs. 54 a 64.

45.4 LRJAP<sup>136</sup>, lo que sin duda ha de interpretarse en el sentido de que esta garantía permanece como singularidad en el ámbito tributario.

Más aún, todavía se encuentra vigente el artículo 2.2 R.D. 263/1996, al menos en el ámbito de la Administración General del Estado. Según este precepto, la utilización de técnicas electrónicas, informáticas o telemáticas por la Administración General del Estado o sus entidades de derecho público en actuaciones que afecten de forma directa o indirecta a los derechos o intereses de los ciudadanos requerirá que se garantice la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano correspondiente; reconociendo asimismo el derecho de los ciudadanos a «obtener información que permita la identificación de los medios y aplicaciones utilizadas, así como del órgano que ejerce la competencia». Así pues, aunque con la limitación propia de su reducido ámbito de aplicación subjetivo, podría concluirse que resulta necesaria la intervención directa del titular del órgano correspondiente, si bien reconociendo que se trata de un requisito cuyo alcance puede ser matizado en función de la naturaleza de la actuación a realizar siempre que el funcionamiento del sistema permanezca bajo su control<sup>137</sup>. En definitiva, el cumplimiento de estos requisitos desde una perspectiva formal implica que la actuación concreta pueda ser jurídicamente atribuida a un órgano determinado, extremo que presenta una íntima conexión con la exigencia general de autenticidad para los documentos emitidos en soporte informático a tenor de lo dispuesto en el artículo 45.5 LRJAP.

### 5.3. La previa aprobación de los programas y aplicaciones para el ejercicio de potestades administrativas y la difusión pública de sus características: alcance y contenido

<sup>136</sup> Son precisamente este tipo de ejemplos los que nos llevan a compartir la opinión de DELGADO y OLIVER en el sentido de aconsejar la remisión en bloque a la normativa administrativa común en esta materia para el ámbito tributario, de manera que podría incluso derogarse expresamente el artículo 96 LGT. A este respecto, véase A.M. DELGADO GARCÍA y R. OLIVER CUELLO, «Proyecto de Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a las Administraciones Públicas: incidencia en el ámbito tributario», *Revista Técnica Tributaria*, núm. 76, 2007, pág. 51.

<sup>137</sup> Cfr. E. SUÑÉ LLIÑÁS, «El procedimiento administrativo en la era digital: la necesidad de entidades de certificación», en la obra colectiva *Luis Jordana de Pozas. Creador de Ciencia Administrativa*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2000, pág. 216.

Desde este punto de vista, la utilización de programas y aplicaciones de código abierto puede convertirse en un relevante instrumento de control y transparencia del modo en que las decisiones administrativas pueden quedar condicionadas por el uso de la tecnología.

### 5.3.1. *La derogación implícita del requisito en la LAECSP. Valoración acerca del alcance de tal medida*

Tal y como acaba de indicarse en el apartado anterior, una de las principales novedades que ha supuesto la LAECSP radica en la derogación del artículo 45.4 LRJAP, precepto que establecía que los programas y aplicaciones electrónicos, informáticos y telemáticos que fueran a ser utilizados por las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus potestades, habrían de ser previamente aprobados por el órgano competente, quien debía difundir públicamente sus características. Al margen de la valoración negativa que nos merece tal novedad, lo cierto es que como consecuencia de una defectuosa técnica normativa, tal exigencia sigue estando vigente en el ámbito tributario<sup>138</sup> y, asimismo, en la Administración General del Estado. En efecto, por lo que respecta a esta última, han de entenderse todavía aplicables los artículos 5, 9 y siguientes R.D. 263/1996, puesto que aun cuando la referida aprobación de los programas y aplicaciones ya no sea preceptiva con carácter básico, no creemos que exista contradicción alguna con el mantenimiento de su vigencia en el ámbito estatal por exigencia de dicha previsión reglamentaria que, en definitiva y mientras no se derogue expresamente, viene a reforzar las garantías de control y transparencia de la actividad administrativa fijando condiciones adicionales; por lo que difícilmente cabría argumentar su contradicción o incompatibilidad con la nueva regulación legal. De nuevo, una vez más, se evidencia la necesidad de proceder a la adaptación del marco reglamentario de desarrollo a la nueva regulación básica, si bien por lo que respecta a este requisito en nuestra opinión debería conservarse por las razones anteriormente mencionadas.

Así pues, teniendo en cuenta el mantenimiento de la vigencia del requisito en los ámbitos estatal y tributario resulta plenamente justificado llevar a cabo un análisis detallado de su régimen jurídico. En este sentido, más allá de la naturaleza jurídica de la aprobación a los efectos de su impugnación y los medios a emplear<sup>139</sup> y de las críticas que ha suscitado<sup>140</sup>, consideramos que se trata de un requisito

<sup>138</sup> Por lo que se refiere a las singularidades de esta exigencia en dicho ámbito, véase A.M. DELGADO GARCÍA y R. OLIVER CUELLO, «Las tecnologías...», ob. cit., págs. 56 a 58.

<sup>139</sup> Cfr. M.M. FERNANDO PABLO, «Administración Pública, informática y ciudadanos: perspectiva general», *Informática y Derecho*, núm. 2, 1993, págs. 114 y 115, quien destacó tempranamente esta cuestión y admitió la posibilidad de atacar por medios directos e indirectos la aprobación de las aplicaciones y sistemas informáticos al considerarla una norma jurídica.

<sup>140</sup> Cfr. E. GAMERO CASADO, *Notificaciones...*, ob. cit., pág. 114, en relación específicamente con las innecesarias complicaciones que, en opinión del citado autor, tal requisito supone para la práctica de las notificaciones.

esencial para asegurar la plena sujeción a la Ley y al Derecho de las aplicaciones y los servicios de la Administración electrónica desde una perspectiva material, de manera que exista un control efectivo sobre el funcionamiento de este tipo de herramientas y se asegure plenamente que son los órganos administrativos quienes actúan y tienen el control de las decisiones<sup>141</sup>, sin que por ello deba renunciarse a las ventajas más que evidentes que supone el uso de la tecnología.

### 5.3.2. *La transparencia como justificación material del requisito. Consecuencias de su incumplimiento*

Nos encontramos ante una exigencia que tiene como principal finalidad ofrecer una mínima transparencia en el funcionamiento de los instrumentos técnicos utilizados para el desarrollo de la actividad administrativa a través de medios electrónicos ya que, a diferencia, de lo que sucede en las actuaciones tramitadas en soporte papel y basadas exclusivamente en la decisión adoptada por el titular del órgano administrativo, la mediación de un programa o aplicación informática implica una interferencia en el proceso normal de producción de la actividad administrativa<sup>142</sup>. En efecto, como han destacado BOVENS y ZOURIDIS, la aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación en las decisiones adoptadas por las Administraciones Públicas conlleva un radical cambio de los parámetros en que tradicionalmente se han sustentado, de manera que la respuesta de la persona física responsable de la misma —ya sea el titular del órgano competente, ya un funcionario de *a pie*— viene condicionada en gran medida por la programación que previamente se haya realizado de la aplicación en cuestión<sup>143</sup>.

<sup>141</sup> Cfr. M. GÓMEZ PUENTE, «La Administración electrónica», ob. cit., pág. 127, quien insiste en que la modernización tecnológica no puede ocultar ni propiciar el abandono de la legalidad, especialmente en el plano material y, en concreto, por lo que respecta a las consecuencias prácticas de la utilización de programas y aplicaciones informáticos.

<sup>142</sup> Cfr. A. PALOMAR OLMEDA, «La utilización...», ob. cit., pág. 380 quien lo considera un instrumento esencial para que el ciudadano conozca el proceso de formación de la decisión administrativa. Con gran escepticismo sobre la aplicabilidad de esta exigencia, J.A. SANTAMARÍA PASTOR, «La actividad de la Administración», en la obra colectiva *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Carperi, Madrid, 1993, pág. 160.

<sup>143</sup> M. BOVENS y S. ZOURIDIS, «From Street-Level to System-Level Bureaucracies: How Information and Communication Technology is Transforming Administrative Discretion and Constitutional Control», *Public Administration Review*, vol. 62, núm. 2, abril 2002, págs. 177 y ss.

Teniendo en cuenta esta perspectiva, no pueden compartirse aquellas valoraciones que minimicen el alcance de la previsión legal analizada argumentando que presenta una dimensión fundamentalmente interna. En este sentido, GONZÁLEZ NAVARRO ha planteado que la exigencia referida de la previa aprobación de los programas y la publicidad de sus características carece de verdadera eficacia hacia el exterior como garantía de los particulares, considerando que tiene dimensión interna «y con ese limitado efecto, su razonabilidad es evidente, pues, entre otros efectos, tiene el muy importante de introducir coherencia —esto es, inteligibilidad— en el parque informático»<sup>144</sup>. En realidad, para conseguir esta finalidad no parece que sea imprescindible la aprobación singular de los programas y aplicaciones por parte del órgano competente en cada caso como exige la norma —opción, desde luego, deseable desde la perspectiva del ejercicio competencial—, bastando simplemente con que se fijen las correspondientes instrucciones a través de una disposición reglamentaria dictada por el órgano colegiado que ocupe en cada caso la cúspide de la organización administrativa, esto es, el Consejo de Ministros, el Consejo de Gobierno autonómico o el Pleno local. Con esta medida se garantizaría tanto la obligatoriedad de su respeto al contenerse en una norma jurídica como, muy especialmente, que su ámbito de aplicación se extendiera al conjunto de la Administración Pública correspondiente, incluyendo en su caso los organismos públicos vinculados o dependientes cuando ejerzan potestades administrativas.

Partiendo de estos presupuestos se comprende el sentido último de la obligación analizada, esto es, que el ciudadano conozca los programas y aplicaciones que van a ser utilizados para realizar una actuación administrativa que afecta a la esfera de sus derechos e intereses, de manera que disponga de los elementos de juicio necesarios para defenderse frente a eventuales irregularidades de la actuación administrativa motivadas por el uso indebido de los medios informáticos o telemáticos empleados. Por otra parte, con la publicidad referida se permite que el ciudadano sea consciente de los requisitos técnicos que precisa para comunicarse con la correspondiente Administración Pública<sup>145</sup>, de manera que, con las salvedades señaladas al analizar la exigencia de compatibilidad, constituye una auténtica carga para él adoptar las medidas técnicas necesarias para realizar la oportuna actuación o, en su caso, recibir las comunicaciones remitidas por la Administración<sup>146</sup>. En caso de

<sup>144</sup> F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho de petición...*, ob. cit., pág. 471.

<sup>145</sup> Cfr. I. AGIRREAZKUENAGA y C. CHINCHILLA, «El uso...», ob. cit., pág. 38.

<sup>146</sup> Los criterios técnicos, los criterios de seguridad, normalización y conservación de las aplicaciones que efectúen tratamientos de información cuyo resultado sea utilizado por los órganos y entidades del ámbito de la Administración General del Estado para el ejercicio de las potestades que tienen atribuidas se encuentran publicados en el sitio web del Consejo Superior de Informática y para el Impulso de la Administración Electrónica en <http://www.csi.map.es/csi/pg5c10.htm>.

no disponer de la información requerida por los preceptos comentados difícilmente puede exigírsele este comportamiento y, en consecuencia, que soporte las consecuencias derivadas de la falta de cumplimiento de sus obligaciones por parte de las Administraciones Públicas <sup>147</sup>.

Así pues, teniendo en cuenta su trascendencia para la posición jurídica de los ciudadanos, el incumplimiento de la obligación relativa a la aprobación y publicación de los programas y aplicaciones constituye un condicionamiento para la validez de las actuaciones administrativas <sup>148</sup>. En concreto, dada la inexistencia de una causa específica de nulidad de pleno derecho, las decisiones que se adopten sustancialmente en base a programas y aplicaciones informáticas que no hubieran sido aprobadas según los criterios y con las limitaciones antes referidos y que carecieran de la publicidad necesaria incurrirían en un vicio de anulabilidad, debiendo rechazarse que se trate de una mera irregularidad no invalidante por cuanto, más allá de un simple defecto de forma sin mayor trascendencia, nos encontramos ante un incumplimiento de relevancia sustantiva o material que se proyecta sobre el contenido de la actuación administrativa <sup>149</sup>.

### 5.3.3. *Delimitación del ámbito objetivo del requisito: el concepto de potestad*

Como puede advertirse de la dicción literal de los artículos 5 R.D. 263/1996 y 96.4 LGT, la obligación de aprobación se limita a los supuestos en que el uso

<sup>147</sup> La posición jurídica del ciudadano se encuentra reforzada al menos en el régimen general por cuanto el artículo 2.2 R.D. 263/1996 reconoce su derecho a obtener información que permita la identificación de los medios y aplicaciones utilizadas en aquellos casos en que se utilicen técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas en actuaciones o procedimientos que afecten de forma directa o indirecta a sus derechos o intereses.

<sup>148</sup> En sentido contrario, E. SUÑÉ LLIÑÁS, «El procedimiento...», ob. cit., pág. 217, quien concluye que la aprobación de los programas y las aplicaciones sólo se realizará de forma aleatoria por los órganos administrativos ante la inexistencia de consecuencias invalidantes para la resolución que eventualmente se dicte.

<sup>149</sup> Por lo que se refiere a esta consecuencia, cfr. A. PALOMAR OLMEDA, «El acto administrativo...», ob. cit., págs. 84 a 87. No obstante, debemos manifestar nuestra discrepancia con algunos de los argumentos del citado autor ya que, una vez sentada dicha consecuencia invalidante y tras afirmar que «debería inhabilitar a la Administración para su utilización (en el plano interno)», extrae una consecuencia distinta e incluso incompatible *ad extra*, ya que admite que se pueda demostrar que, a pesar de la falta de aprobación, su utilización no ha mermado ni perjudicado la decisión adoptada, «que se ha confeccionado conforme a Derecho» (ibídem, pág. 87). Incluso, más adelante el citado autor llega a considerar que la aprobación de la aplicación tiene carácter normativo, de manera que en su opinión cabría interponer un recurso indirecto en sede judicial (ibídem, págs. 88 y 89).

de las tecnologías de la información y la comunicación se refiera específicamente al ejercicio de las *potestades administrativas*, de manera que podría pensarse que la exigencia analizada no afectaría al resto de casos en que la actividad administrativa no constituya una manifestación del ejercicio de una potestad pues, de otro modo, debería concluirse que estamos ante una obligación de ámbito universal. Resulta por tanto imprescindible analizar los perfiles conceptuales de la potestad administrativa a fin de precisar el alcance objetivo del referido mandato legal y, en consecuencia, si los requisitos a que alude han de predicarse respecto de cualquier actuación administrativa o, por el contrario, se encuentran restringidos a una tipología determinada. A este respecto, la potestad viene determinada por la capacidad que tiene su titular de incidir en la esfera jurídica de terceros de forma unilateral<sup>150</sup>, característica que cabe reconocer con carácter general a cualquier actuación de las Administraciones Públicas sometidas al Derecho Administrativo<sup>151</sup>. En consecuencia, salvo los supuestos de sometimiento de la actuación pública al régimen jurídico-privado —que en principio parten de una posición de igualdad entre los sujetos implicados—, podemos equiparar la potestad con cualquier modalidad de actuación administrativa que presente la nota de sometimiento forzoso al criterio de la Administración aun cuando se contemplen mecanismos de participación en la decisión pública o, incluso, si la actuación en cuestión carece de naturaleza decisoria.

Sentada esta premisa cabría plantearse si la obligación se extiende únicamente a los programas y aplicaciones que determinen de forma directa el ejercicio de las competencias por parte de los órganos administrativos o si, por el contrario, afecta igualmente a los que condicionen el resto de actuaciones administrativas instrumentales o auxiliares que no constituyen estrictamente ejercicio competencial alguno<sup>152</sup>. A estos efectos es necesario hacer una distinción

<sup>150</sup> J.M. DE LA CUÉTARA, *Las potestades administrativas*, Tecnos, Madrid, 1986, págs. 40 y 41. En general, sobre el concepto de potestad administrativa y sus características ibídem, págs. 39 y ss.

<sup>151</sup> En definitiva, como destaca GARCÍA DE ENTERRÍA, «toda acción administrativa se nos presenta así como el ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido», esto es, de una potestad, que se manifiesta en «una simple sujeción o sometimiento de otros sujetos (normalmente de un círculo de sujetos) a soportar sobre su esfera jurídica los eventuales efectos derivados del ejercicio de la potestad» (E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, vol. I, ob. cit., págs. 443 y 444).

<sup>152</sup> Se trata de determinar si la prescripción legal se aplica a cualquier tipo de actuación administrativa que conlleve una posición de sometimiento de los administrados o, más estrictamente, sólo a los supuestos en que el programa o aplicación se utilice para el ejercicio de las competencias en un sentido estricto ya que, como advierte PAREJO, «el término competencia tiene

en razón de la norma que se pretenda aplicar. En efecto, por una parte, el artículo 96.4 LGT no reduce la aprobación a las aplicaciones y programas que vayan a ser empleados para la adopción de decisiones materiales que se proyecten directamente sobre el contenido de las resoluciones o vengán referidas a la comunicación con los interesados<sup>153</sup>, por lo que esta previsión ha de extenderse a cualquier actuación relacionada con el ejercicio de las competencias administrativas independientemente del momento procedimental en que se localice. En concreto, las dudas pueden plantearse en relación con los instrumentos a través de los cuales se articula la relación telemática entre la Administración Pública y los administrados, es decir, los registros y los medios de notificación ya que, en estos supuestos, no se incide sustancialmente sobre el ejercicio de las competencias. Sin embargo, los medios de comunicación aludidos pueden condicionar de forma determinante el ejercicio de los derechos en la medida que un deficiente funcionamiento del registro impida la presentación en plazo de la solicitud o comunicación; al igual que afectar directamente a la eficacia de los actos administrativos y las posibilidades de defensa del interesado cuando la práctica de la notificación no se hubiese producido correctamente y, en consecuencia, resulte técnicamente imposible el acceso al contenido del acto notificado. Así pues, este grado de incidencia justificaría que la necesidad de aprobación y difusión de los programas y aplicaciones también se predique de aquéllos que se utilicen en los registros<sup>154</sup> y en la práctica de notificaciones por dicha vía<sup>155</sup>.

---

en Derecho Administrativo un sentido más restringido que el de potestad, al referirse a la parte o medida de una potestad (habilitación y deber concretos de actuación) asignada a un determinado órgano de la Administración destinataria de ésta». Si bien el citado autor concluye que «la distinción neta entre potestad y competencia es analítica y no tiene por qué presentarse en la realidad práctica, toda vez que lo normal es que una misma norma cumpla, al mismo tiempo y sin preocuparse de su deslinde, ambas cosas: la atribución de la potestad, su desagregación en competencias y la asignación de éstas a los diferentes órganos» (L. PAREJO ALFONSO, A. JIMÉNEZ BLANCO y L. ORTEGA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho Administrativo*, vol. I, 5.ª ed., 1998, pág. 461).

<sup>153</sup> Como destaca J.B. LORENZO DE MEMBIELA, el legislador no distingue entre programas y aplicaciones que determinen la actividad administrativa y aquellos otros meramente instrumentales de procesamiento de la información («Administración Pública, redes telemáticas e Internet», *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms*, núm. 22, 1998, pág. 349).

<sup>154</sup> Incluso, como recuerda PAREJO en relación con los registros administrativos, los requisitos de publicidad específicamente previstos por el artículo 38 LRJAP incluirían la obligación genéricamente establecida en el artículo 45.4 LRJAP (L. PAREJO ALFONSO, «El empleo de las nuevas tecnologías en los documentos administrativos: problemas y soluciones», en la obra colectiva *Archivos, Informática y Nuevos Soportes Documentales (X Jornadas de Archivos municipales)*, Centro de Tratamiento de la Documentación, 1994, pág. 61). Más aún con las específicas exigencias de

Así pues, la aprobación y publicidad en el ámbito tributario no se puede limitar únicamente a los supuestos en que los programas y aplicaciones incidan sobre el resultado material de la decisión administrativa sino que, por el contrario, es necesario realizar una interpretación extensiva de la obligación legal en los términos referidos. Sin embargo, la previsión del artículo 5 R.D. 263/1996 de excepcionar la aprobación y publicación de los programas y aplicaciones cuando su «utilización para el ejercicio de potestades sea de carácter meramente instrumental», es decir, que «efectúen tratamientos de información auxiliares o preparatorios de las decisiones administrativas sin determinar directamente el contenido de éstas» únicamente se refiere a los supuestos en que se empleen como un mero instrumento de apoyo a la decisión administrativa desde un punto de vista material, sin condicionarla decisivamente, pero en modo alguno puede aplicarse a los referidos mecanismos de comunicación.

#### 5.3.4. *Delimitación del ámbito subjetivo del requisito: el órgano competente*

En relación con la aprobación de los programas y aplicaciones, el artículo 96.4 LGT se refiere genéricamente a la Administración tributaria sin especificar el criterio a tener en cuenta para la concreción del órgano competente, que será determinado según lo establecido en la normativa interna de cada entidad. No obstante, ha de señalarse que no se requiere necesariamente una disposición de naturaleza reglamentaria para la aprobación exigida legalmente, de manera que cualquier órgano administrativo —siempre que resulte competente— podría dictar el correspondiente acto administrativo de aprobación de los programas y aplicaciones. Así pues, no será preciso respetar el procedimiento específico para la elabo-

---

publicidad derivadas de la necesaria aprobación de una disposición de creación del registro electrónico prevista por el artículo 25 LAECSP, cuyo alcance concreto se analiza en el próximo capítulo.

Esta exigencia se encuentra consagrada de forma expresa para el ámbito estatal en la medida que el artículo 10.1 R.D. 263/1996 requiere que se haga pública «la relación de las aplicaciones, medios y soportes a través de los cuales se podrán efectuar las comunicaciones y notificaciones entre los correspondientes órganos y entidades dependientes y los particulares, especificando en su caso los formatos y códigos normalizados para su utilización».

<sup>155</sup> Según GAMERO, la aprobación de los programas y aplicaciones era necesaria en los procedimientos iniciados de oficio, debiendo bastar «la genérica de un medio aunque permita varias aplicaciones informáticas compatibles, sin necesidad de especificar todas ellas» en los iniciados a instancia de parte (E. GAMERO CASADO, *Los medios de notificación en el procedimiento administrativo común*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2001, pág. 108).

ración de las disposiciones reglamentarias aplicable en cada caso, bastando el cumplimiento de las normas reguladoras del procedimiento administrativo común y las que eventualmente pudieran haberse establecido a este respecto. Ahora bien, el acto de aprobación ha de limitarse a precisar las características técnicas de la aplicación o programa y, en su caso, determinar las circunstancias concretas en que deba desarrollarse la concreta actuación a realizar, ya sea por la Administración ya por el ciudadano, de manera que sus previsiones no pueden ostentar naturaleza reglamentaria salvo si el órgano correspondiente tiene atribuida dicha potestad normativa y se ha respetado el oportuno procedimiento de elaboración <sup>156</sup>.

Por lo que se refiere a la competencia para la aprobación de los programas y aplicaciones, cuando la actuación que haya de llevarse a cabo por medios informáticos o telemáticos se integre en un procedimiento administrativo la aprobación debiera corresponder al órgano competente para dictar la resolución final, salvo que se trate de programas o aplicaciones que vayan a ser utilizados en ámbitos materiales diversos o en los que la competencia esté atribuida a diferentes órganos situados en la misma línea jerárquica, en cuyo caso lo razonable sería que la aprobación se realizara por el superior jerárquico común cuya competencia material englobe la propia de los órganos inferiores <sup>157</sup>. Esta misma solución ha de aplicarse en aquellos supuestos en que la actuación administrativa no se inserte en un procedimiento formalizado, en cuyo caso será el órgano competente para realizarla quien deba proceder a la aprobación de los programas y aplicaciones que vayan a emplearse, si bien cabría admitir la intervención de un órgano superior distinto cuando las herramientas informáticas y telemáticas fueran a utilizarse en un ámbito competencial que exceda el de aquél, ya territorial ya materialmente.

Por el contrario, en el ámbito de la Administración General del Estado el artículo 9 R.D. 263/1996 expresamente reconoce la competencia para la aprobación al órgano que tenga atribuida la resolución del procedimiento previos

<sup>156</sup> En relación con los diversos criterios empleados para la distinción entre los reglamentos y los actos administrativos, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, véase M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, *El control jurisdiccional de los reglamentos. Procedimiento administrativo, proceso judicial y potestad reglamentaria*, Atelier, Barcelona, 2002, págs. 31 a 88.

<sup>157</sup> No obstante, debe tenerse en cuenta que, como destaca PAREJO, en la práctica coincidirá muchas veces la aprobación del procedimiento con la fijación de los requisitos técnicos para el empleo en su seno de técnicas informáticas y telemáticas, por lo que será el órgano competente para la regulación procedimental quien fije estas últimas (L. PAREJO ALFONSO, «El empleo de las nuevas tecnologías...», ob. cit., pág. 60).

<sup>158</sup> Bajo este planteamiento, el artículo 9.4 R.D. 263/1996, al referirse al contenido mínimo de las órdenes y resoluciones aprobatorias que han de publicarse oficialmente, requiere que se concrete entre otros extremos «las resoluciones para cuya adopción va a ser utilizada la aplicación».

los informes allí especificados, si bien se la reserva al titular del departamento ministerial cuando las aplicaciones vayan a ser utilizadas por varias entidades vinculadas o dependientes del mismo y, si se tratara de órganos pertenecientes a diversos ministerios, al Ministro de la Presidencia.

### 5.3.5. *La naturaleza de la publicidad requerida: ¿es necesaria la publicidad oficial?*

Una de las principales dudas que surgían de la lectura del artículo 45.4 LRJAP era la relativa al tipo de publicidad requerida, en concreto si resultaba preceptiva la publicación a través de los correspondientes diarios oficiales o si, por el contrario, bastaba con que la aprobación y la difusión de las características de los programas y aplicaciones se realizara a través de otros medios habitualmente utilizados en la actividad administrativa como los tabloneros de anuncios o Internet. Esta duda vuelve a producirse —e incluso se incrementa— en el ámbito tributario, ya que el artículo 96.4 LGT no hace la referencia de su antecesor en cuanto a la difusión de las características de los programas y aplicaciones aprobadas, si bien la justificación material de transparencia a la que antes aludimos justificaría tal medida. Aunque en principio bastaría con que esta exigencia se articulara a través de un acto administrativo y, en consecuencia, no resulta preceptivo el dictado de una disposición reglamentaria, si el órgano competente optara por esta última vía sería imprescindible que la publicidad fuera oficial de conformidad con el principio consagrado por el artículo 9.3 del Texto Constitucional. Este mismo nivel de publicidad ha de predicarse respecto de las aplicaciones utilizadas en los registros telemáticos en la medida que el artículo 26 LAECSP exige que su creación tenga lugar mediante una disposición normativa; mientras que en el caso de las notificaciones electrónicas el artículo 28 LAECSP, al no remitir al desarrollo reglamentario, ha eliminado la exigencia implícita de publicidad oficial, si bien sería recomendable al menos la difusión por otros medios alternativos.

No obstante, la disciplina reglamentaria vigente para el ámbito estatal —artículos 9.4 y 10 R.D. 263/1996— no sólo opta decididamente por la publicidad oficial con independencia de la forma que adopte el acto de aprobación sino que, además, establece la obligación adicional de que cada Departamento ministerial y Entidad vinculada hagan pública la relación «de las aplicaciones, medios y soportes a través de los cuales se podrán efectuar las comunicaciones y notificaciones entre los correspondientes órganos y entidades dependientes y los particulares, especificando en su caso los formatos y códigos normalizados para su utilización». Ahora bien, dichos preceptos establecen una disciplina diferenciada en función del alcance que tengan las aplicaciones y programas ya que en ellos se parte de

los que vayan a ser utilizadas «en el ejercicio de las *competencias*» —artículo 9 R.D. 263/1996— y aquellos otros —artículo 10 R.D. 263/1996— «a través de los cuales se podrán efectuar las comunicaciones y notificaciones entre los correspondientes órganos y entidades dependientes y los particulares», fijando un régimen jurídico diferenciado para cada uno de ellos. En consecuencia, la publicidad oficial sólo puede exigirse respecto de los programas y aplicaciones cuyo resultado determine de forma directa y sustancial el contenido de las decisiones materiales<sup>158</sup>, mientras que en el caso de que se utilicen únicamente como instrumento de comunicación con los administrados en principio no se precisaría tal tipo de publicidad a menos que se refiera a un registro, en cuyo caso la publicidad oficial no sólo derivaría de su naturaleza normativa de la Orden Ministerial sino, además y de forma expresa, de la aplicación del artículo 14 R.D. 772/1999. Por el contrario, en el caso de las notificaciones electrónicas bastaría con que los programas y aplicaciones utilizados sean difundidos públicamente, sin que resulte precisa la publicidad oficial.

---

CAPÍTULO II  
LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
POR LOS INTERESADOS: LA PRESENTACIÓN DE SOLICITUDES,  
ESCRITOS Y COMUNICACIONES

1. LAS COMUNICACIONES DE LOS PARTICULARES CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: PERSPECTIVA JURÍDICA DE LOS REGISTROS ELECTRÓNICOS

1.1. **Dificultades y ventajas del medio electrónico en orden a la presentación de comunicaciones y documentos por el interesado**

Uno de los principales requisitos para la efectiva implantación del uso de medios electrónicos en las relaciones con las Administraciones Públicas consiste en la adaptación de las tradicionales oficinas de registro al soporte y las herramientas utilizadas, garantizándose debidamente tanto las exigencias derivadas del momento en que se ha llevado a cabo la presentación como, sobre todo, las relativas a la integridad y autenticidad de la documentación remitida. Con el fin de hacer frente a este desafío ha sido preciso adaptar y modernizar la normativa reguladora de los registros administrativos, de modo que las ventajas que supone para el ciudadano la utilización de instrumentos informáticos y telemáticos no implique una pérdida de las garantías que ofrece la presentación de las solicitudes, comunicaciones y documentos de forma personal en los registros administrativos.

En esta delicada tarea de adaptación de una normativa pensada para ser aplicada en actuaciones presenciales surge como primera dificultad la necesidad de armonizar las disposiciones generales reguladoras de los registros administrativos con las nuevas previsiones, de modo que se obtenga un resultado armónico que no lleve al absurdo de establecer requisitos innecesarios, excesivos o inadecuados en razón del soporte técnico que se emplee. En concreto, debe tenerse en cuenta que los artículos 24 y 25 LAECSP, donde actualmente se regulan los registros electrónicos, constituyen una especialidad con respecto a la regulación general

que, con carácter igualmente básico, contiene el artículo 38 LRJAP, sin que por ello pueda concluirse la inaplicación de este último precepto a los registros electrónicos a no ser que, por su propia naturaleza, resulte inviable someterlos a idénticas exigencias que los ubicados en las tradicionales oficinas administrativas.

Más allá de la perspectiva jurídica, la implantación de los registros electrónicos —y en definitiva la posibilidad de entablar relaciones con la Administración Pública por esta vía— conlleva importantes requerimientos técnicos que, de no asumirse, impedirían su correcto funcionamiento y, en consecuencia, supondría una inadmisibles pérdida de garantías tanto para el ciudadano como para la Administración. En efecto, la presentación de solicitudes, documentos y comunicaciones en general requiere inexcusablemente la identificación del sujeto que las remite, especialmente cuando a través de dichos instrumentos se pretenda la iniciación de un procedimiento administrativo, en cuyo seno la atribución de la condición de interesado ha de partir necesariamente de tal individualización. Por esta razón, al margen de los requisitos de autenticidad e integridad de la documentación remitida por medios telemáticos, la utilización de la firma electrónica se convierte en un requisito de inestimable importancia en la medida que permite llevar a cabo la referida tarea de identificación de forma razonablemente segura, dada la imposibilidad de realizar esta comprobación personalmente mediante la exhibición de un documento acreditativo de la personalidad. Ahora bien, como se analizó en el capítulo anterior, las complicaciones técnicas en modo alguno pueden esgrimirse a la hora de limitar la participación en dicha tarea de aquellos prestadores de servicios de certificación cuyos productos reúnan los requisitos fijados normativamente para equipararlos a la firma manuscrita, pues de lo contrario se estaría vulnerando el principio de libre competencia vigente en este ámbito. Así pues, la Administración que implemente un registro electrónico debe tener en cuenta este condicionamiento, de modo que han de adoptarse las medidas técnicas que garanticen el efectivo respeto al referido principio<sup>1</sup>. En defini-

<sup>1</sup> La Orden HAC/1181/2003, de 12 de mayo, ha consagrado en el ámbito tributario la obligatoriedad para la Agencia Estatal de Administración Tributaria de admitir los sistemas de firma electrónica que se adapten a los criterios técnicos allí especificados, superando el monopolio que en esta materia había correspondido a la FNMT. La libre prestación de los servicios de certificación se ha extendido igualmente en las relaciones telemáticas con el Ministerio de Economía y Hacienda y sus Organismos adscritos a raíz de la Orden EHA/3636/2005, de 11 noviembre.

En todo caso conviene reiterar las advertencias que ya realizamos en otro lugar acerca de la distorsión que puede implicar el hecho de que entidades privadas intermedien en la labor de identificación de los ciudadanos ante las Administraciones Públicas («Los desafíos jurídicos de la Administración electrónica», *Quince años de encuentros sobre Informática y Derecho (1987-2002)*, tomo II, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2002, pág. 924).

tiva, este mismo problema en orden a la utilización de la firma electrónica se plantea respecto de aquellos documentos adjuntos a las solicitudes y comunicaciones que hubieren sido firmados digitalmente, tanto por lo que se refiere a las autoridades públicas como a los sujetos privados.

Asimismo, las coordenadas espacio-temporales adquieren un singular protagonismo cuando se utilizan medios telemáticos. Por una parte, la disponibilidad ininterrumpida de los registros electrónicos permite soslayar la tradicional limitación de los horarios de apertura de las oficinas administrativas, si bien al mismo tiempo plantea una nueva problemática en relación con aquellas actuaciones realizadas en días inhábiles y dificulta la determinación del momento en que ha de entenderse presentada la correspondiente solicitud, tanto desde el punto de su constancia técnica como en atención a la necesidad de adoptar una referencia horaria única con independencia del lugar desde donde se lleve a cabo la actuación del administrado. Finalmente, la intermediación de prestadores de acceso a los servicios electrónicos implica un evidente riesgo de distorsión en los consolidados criterios y reglas sobre cómputo de los plazos en los supuestos en que dichos servicios no funcionen adecuadamente, lo que en última instancia conlleva una disminución de la seguridad jurídica propia de las relaciones entabladas a partir de la presencia física del ciudadano en la oficina administrativa.

Ahora bien, la constatación de estas dificultades no puede convertirse en un obstáculo determinante para impedir la implementación de la recepción de solicitudes y comunicaciones por medios electrónicos ya que, de otro lado, deben tenerse en cuenta las evidentes ventajas que conlleva. Así, desde una consideración interna, la habilitación de un registro de estas características facilita una ordenación más efectiva de los recursos humanos por cuanto permite liberar —total o parcialmente según los casos— al personal encargado de realizar una tarea marcadamente mecánica como es la recepción, registro y remisión a los órganos competentes de los documentos y solicitudes, de forma que puedan dedicarse a otras actividades de mayor complejidad o prioridad; sin embargo, no debe olvidarse que el establecimiento de un sistema informático preparado para recibir comunicaciones telemáticas requiere disponer igualmente de medios personales suficientemente cualificados. En segundo lugar, desde una perspectiva externa, la puesta a disposición de los administrados de un registro electrónico determina una flexibilización en el cumplimiento de sus obligaciones y en el ejercicio de sus derechos<sup>2</sup>, no sólo en la medi-

<sup>2</sup> En relación con las posibilidades que permiten a este respecto las tecnologías de la información y la comunicación, véase mi trabajo «Administración pública, ciudadanos y nuevas tecnologías», en la obra colectiva dirigida por F. SOSA WAGNER, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Doctor Ramón Martín Mateo*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 2959 y 2960.

da que hace innecesarios los desplazamientos físicos a la oficina administrativa sino, en especial, porque permite realizar la actuación que se pretenda a cualquier hora y, en principio, cualquier día de la semana incluso si es festivo. Finalmente, en atención a la eficacia de la actividad administrativa, la remisión y recepción telemática de solicitudes y comunicaciones implica una mayor agilidad y celeridad en su tramitación por cuanto se reduce sustancialmente el tiempo necesario para que los documentos lleguen al órgano competente.

En definitiva, la decisión acerca de la oportunidad de instalar un registro electrónico —y, en general, de permitir las relaciones con los administrados por esta vía más allá de la mera puesta a disposición de información de carácter general— debe adoptarse considerando tanto las dificultades como las ventajas que este sistema ofrece, así como, de modo muy especial, las particulares circunstancias de cada Administración. No obstante, tal y como se advirtió en el capítulo anterior, el reconocimiento legal y básico de un amplio elenco de derechos que se pueden ejercer por medios electrónicos —artículo 6 LAECSP— implica necesariamente que las Administraciones Públicas deban disponer de registros electrónicos pues, de lo contrario, difícilmente podrían ejercerse algunos de ellos, tal y como sucede singularmente con la presentación de escritos y solicitudes, la formulación de alegaciones o, sin ánimo exhaustivo, la oposición a los actos administrativos a través del correspondiente recurso.

## 1.2. El alcance de la reforma operada por la LAECSP en materia de registros administrativos

### 1.2.1. *Las insuficiencias del régimen jurídico de los registros telemáticos en la LRJAP como principal razón para su modificación y actualización*

Al margen de las importantes novedades introducidas por la LAECSP en relación con el derecho de los ciudadanos al uso de un medio electrónico o presencial cuyo alcance fue examinado en el capítulo anterior, la derogación del artículo 38.9 LRJAP y el establecimiento de un nuevo régimen jurídico para los registros administrativos desde la perspectiva de las tecnologías de la información y las comunicaciones nos sitúan ante un marco normativo con un alcance ciertamente superior, si bien todavía persisten algunas de las insuficiencias que caracterizaron el anterior. No obstante, es preciso reconocer que la disciplina instaurada hace ya seis años a través de la Ley 24/2001 —y las disposiciones reglamentarias que la han desarrollado— han servido para dotar de suficiente seguridad jurídica a las múltiples iniciativas de las Administraciones Públicas para crear registros telemáticos, hasta el punto de que parece haber finalizado

la fase experimental que se vivió al menos durante sus primeros años de vigencia y que tan intensamente determinó sus prevenciones. En efecto, los registros telemáticos se regularon con un evidente exceso de prudencia que, sin duda, estaba motivado por una concepción de la Administración electrónica nítidamente ensimismada en la realidad y las posibilidades internas más que en la efectiva prestación de servicios de utilidad al ciudadano<sup>3</sup>: si se examina la regulación del hoy derogado artículo 38.9 LRJAP podrá comprobarse que el uso de los registros telemáticos se limitaba, en primer lugar, a la realización de actuaciones relativas a la competencia del órgano o entidad que lo hubiera creado<sup>4</sup>, de manera que la presentación indirecta regulada en el artículo 38.4 LRJAP quedaba implícitamente prohibida cuando se utilizara este medio de comunicación; restricción plenamente justificada, al menos en un momento inicial, para evitar que los escasos registros telemáticos existentes se colapsaran y porque los inconvenientes relativos a la necesidad de desplazamientos físicos ciertamente desaparecen en Internet, si bien estas razones sólo se mantendrían cuando se partiera del presupuesto elemental de que todas las Administraciones Públicas crearan su propio registro telemático.

En segundo lugar, se trataba de un precepto diseñado desde una realidad administrativa muy concreta —la Administración General del Estado, dotada de personalidad jurídica única pero donde cada departamento ministerial actúa con una autonomía considerable— a pesar de su carácter básico, de manera que la referencia dual al «órgano o entidad» que hubiera creado el registro se llegó a entender en algunos casos como un obstáculo para que los registros creados por un órgano en concreto no pudieran utilizarse en un ámbito subjetivo más amplio como el conjunto de la entidad, a pesar de que fuera aquél órgano el competente en materia de registros administrativos<sup>5</sup>.

Por último, en tercer lugar, el precepto contenía una restricción objetiva en cuanto al uso de los registros ya que, según su dicción literal, sólo se podían emplear «para la recepción o salida de las solicitudes, escritos y comunicaciones re-

<sup>3</sup> Cfr. F. DELGADO PIQUERAS, «Los registros administrativos informáticos y telemáticos», en J. PUNZÓN MORALEDA (coord.), *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005, pág. 140, quien alude a la consideración experimental de estos registros en el momento de aprobarse su regulación como principal razón de la cautela del legislador.

<sup>4</sup> En relación con la justificación de esta restricción subjetiva y las condiciones en que resultaría razonable la presentación indirecta por medios telemáticos, cfr. J. VALERO TORRIJOS, *El régimen jurídico de la e-Administración*, 1.ª ed., Comares, Granada, 2004, págs. 90 a 94.

<sup>5</sup> Interpretación que, en definitiva, supone desconocer conceptos jurídicos elementales como que la persona jurídico-administrativa actúa a través de sus órganos, que son quienes normalmente tienen atribuidas las competencias que ejercen comprometiendo al conjunto de la entidad.

lativas a los procedimientos y trámites» que se especificaran en su norma de creación<sup>6</sup>. Como anteriormente señalábamos, la limitación se basaba en una concepción excesivamente burocratizada donde la previa digitalización del procedimiento en cuestión —lo que la práctica se ha venido a denominar el *back-office*— se concebía como un requisito inexcusable para permitir al ciudadano remitir sus solicitudes y comunicaciones por medios telemáticos, planteamiento sin duda poco generoso con la efectiva prestación de servicios al ciudadano y la simplificación, no sólo por lo que respecta al ejercicio de sus derechos sino también en el cumplimiento de sus obligaciones. En todo caso, no por ello hay que dejar de resaltar que una interpretación extensiva del citado precepto hubiera permitido que las Administraciones Públicas adoptaran soluciones flexibles como las que ahora recoge la LAECSP en su artículo 24.2.b) y, en consecuencia, hubiera facilitado la utilización de los registros telemáticos en relación con aquellas solicitudes, escritos y comunicaciones que no precisaran la utilización de modelos normalizados.

### 1.2.2. *Principales novedades de la LAECSP al trasluz de la anterior regulación*

Aun cuando, como acaba de señalarse, la anterior regulación no constituía ni mucho menos un obstáculo para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos siempre que la voluntad de las Administraciones Públicas hubiera decidido solventar sus limitaciones, la LAECSP ha supuesto un decidido avance en cuanto a la flexibilización del régimen de las comunicaciones electrónicas —o telemáticas, ¡por qué no seguir llamándolas así!—, en particular por lo que se refiere a algunas de las limitaciones que, desde la reforma del año 2001, se habían establecido para el uso de los registros administrativos. Si bien se sigue manteniendo la necesidad de una disposición para su creación y se limita, en principio, su uso a las actuaciones propias de la Administración Pública titular del mismo, se obliga a que cada una disponga de su propio registro electrónico y, al mismo tiempo, se permite que a través del oportuno convenio de colaboración puedan utilizarse mecanismos de presentación indirecta similares a los que contempla el artículo 38.4 LRJAP para los registros convencionales. Asimismo, la necesidad de que la norma de creación especifique las actuaciones y procedimientos en relación con los cuales se puede utilizar el registro ha desaparecido

<sup>6</sup> La referencia expresa a la norma de creación constituía, sin duda, una limitación innecesaria que en la práctica se ha suavizado autorizando a un órgano concreto, bien directamente bien por delegación, para ampliar el catálogo de procedimientos que se podían tramitar a través del registro telemático.

para aquellos supuestos en que no sea preciso utilizar formularios, avance que sin duda facilita las gestiones a los interesados. Por el contrario, dicha restricción se mantiene si se pretenden remitir documentos normalizados y, por lo tanto, solicitudes, de manera que, en definitiva, queda en manos de cada Administración Pública —al menos en el caso autonómico y local, según los términos de la disposición final tercera— el ámbito objetivo de su respectivo registro y, por tanto, la efectividad del derecho de los ciudadanos a elegir el medio de comunicación a que se refiere el artículo 6.2.a) LAECSP. También conviene destacar el desplazamiento de la regla general que, en relación con el criterio que considera inhábiles a todos los efectos los días que tengan tal consideración tanto en el lugar de la sede del órgano como en el del domicilio del interesado —artículo 48.5 LRJAP—, ya se contenía en la normativa reglamentaria estatal.

En última instancia, de los tajantes términos empleados por el artículo 24.1 LAECSP —«Las Administraciones Públicas *crearán*»— puede concluirse que, a salvo de las matizaciones sobre el alcance de la disposición adicional tercera que se realizaron en el capítulo anterior, existe una auténtica obligación, jurídicamente exigible, en orden a la creación de registros electrónicos, especialmente si tenemos en cuenta el reconocimiento formal de numerosos derechos cuya satisfacción consiste, precisamente, en la habilitación de mecanismos de presentación de escritos, solicitudes y, en general, en la realización de comunicaciones. Más aún, la expresa admisibilidad de la actuación a través de un funcionario público así como la clarificación del régimen de la firma electrónica, en particular por lo que respecta al principio de libre prestación de servicios, nos permiten afirmar que, aun no siendo estrictamente necesaria la reforma, sí que se han producido significativos avances y, sobre todo, se ha progresado notablemente en seguridad jurídica<sup>7</sup>.

## 2. LA UTILIZACIÓN DE MODELOS NORMALIZADOS EN LA PRESENTACIÓN DE ESCRITOS, SOLICITUDES Y COMUNICACIONES POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

### 2.1. Justificación técnico-jurídica de su obligatoriedad

La genérica previsión del artículo 70.4 LRJAP sobre la utilización de modelos normalizados de solicitud —proyectada indirectamente en las posibilida-

<sup>7</sup> Para una valoración contraria a este respecto, cfr. N. ÁLAMO GONZÁLEZ, «La utilización de las nuevas tecnologías en las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos (en particular, registros telemáticos y notificaciones telemáticas)», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 135, 2007, pág. 125.

des de uso de los registros electrónicos en los términos del artículo 24 LAECSP— adquiere una singular relevancia en el caso de la presentación telemática por cuanto facilita la automatización en la recogida de la información transmitida, de manera que no sea necesaria una actividad manual posterior en orden a su sistematización y archivo. Sin embargo, las ventajas que implica esta modalidad para la mayor agilidad y eficacia de la actividad administrativa no pueden llevarnos a desconocer la existencia de ciertos derechos y garantías de los ciudadanos que pueden verse afectados sustancialmente. A pesar de que GONZÁLEZ NAVARRO haya resaltado que de la regulación general del artículo 38 LRJAP no puede concluirse el carácter preceptivo de la utilización de modelos normalizados para las comunicaciones que deban realizarse con las Administraciones Públicas<sup>8</sup>, esta conclusión debe ser matizada en relación con el uso de medios telemáticos dado que, si bien la opción por esta vía de comunicación implícitamente conlleva la carga de utilizar los instrumentos exigidos en base a razones técnicas, en todo caso debe respetarse el derecho del administrado a completar la información suministrada mediante la remisión del formulario que la aplicación le ofrece.

La utilización de los formularios permite, a partir de la oportuna interconexión de las correspondientes bases de datos, agilizar el tratamiento de la información necesaria para la impulsión del procedimiento, de manera que la remisión de los datos y documentos oportunos al órgano encargado de su tramitación puede realizarse en gran medida de forma automatizada y, por lo tanto, con una importante reducción de los plazos necesarios para llevar a cabo esa misma actividad utilizando el soporte papel. Incluso, la recepción telemática de las solicitudes unida a la recogida automática de los datos así transmitidos y a su posterior tratamiento informático simplifican el cumplimiento de cuantas obligaciones formales de carácter informativo correspondan a la Administración Pública que tramite el procedimiento, especialmente cuando la actuación pueda realizarse por medios telemáticos. En este sentido, la previsión del artículo 42.4 LRJAP respecto de la necesaria comunicación al interesado, dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación, de la información relativa al plazo máximo para resolver y al sentido del silencio en el procedimiento de que se trate se podría llevar a cabo de forma automatizada —e incluso simultánea junto con el acuse de recibo de la presentación realizada, si bien esta opción requiere que el regis-

<sup>8</sup> F. GONZÁLEZ NAVARRO, en su obra conjunta con J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentario a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, vol. II, Civitas, Madrid, 1997, pág. 1190.

tro corresponda al órgano encargado de la tramitación a tenor del precepto legal antes citado— siempre que la información necesaria se encuentre plenamente informatizada. Igualmente, la comprobación de que la Administración Pública en cuestión ya dispone de los documentos que no ha de presentar el interesado en aplicación del derecho que le reconoce el artículo 35.f) LRJAP se agiliza en gran medida si en el formulario ofrecido por medios electrónicos se le permite indicar dónde se encuentra dicha información o, incluso, verificar y corregir directamente la que se le ofrece automáticamente tal y como prevé el artículo 35.3 LAECSP. Más aún, si la información se encontrara en poder de otra Administración Pública y, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 6.2.b) y 9 LAECSP, no se tuviera la oportuna habilitación legal, mediante el formulario puede solicitarse y obtenerse por vía electrónica el oportuno consentimiento del interesado, que de esta manera no tendrá que presentar los correspondientes documentos y, en consecuencia, verá reducida su carga documental. En última instancia, la Administración Pública, siempre que la comprobación pudiera hacerse en ese mismo momento, podría dirigirse al interesado de forma inmediata para que, en caso de no obrar el documento en su poder o en el de la entidad designada —lo que presupondría el acceso automatizado directo a su sistema de información, siempre con el debido respeto a las garantías que con carácter general establece la propia LAECSP y la normativa sobre protección de datos—, lo acompañe en el plazo de diez días previsto en el artículo 71 LRJAP.

En definitiva, la utilización preceptiva de los modelos y sistemas normalizados de solicitud<sup>9</sup> en los supuestos de presentación telemática adquiere una dimensión que trasciende la mera simplificación de la actividad administrativa de ordenación y tramitación del procedimiento, convirtiéndose en un instrumento decisivo para que las mayores posibilidades de eficacia que ofrece la utilización de instrumentos informáticos y telemáticos se hagan realidad<sup>10</sup>, planteamiento que en ningún caso puede realizarse al margen del pleno respeto de los dere-

<sup>9</sup> Cfr. A. FANLO LORAS, «Disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos», en la obra colectiva coordinada por J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN, *La nueva ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 226, quien entiende que la expresión *sistemas* «hace referencia a los programas informáticos que permitan el acceso de los ciudadanos a los equipos técnicos que posea la Administración».

<sup>10</sup> Según BAUZÀ se trata, en definitiva, de un requisito derivado de la compatibilidad no técnica sino «física o material», ya que la intensidad del tratamiento automatizado de la información en las Administraciones Públicas es tal que renunciar a esta herramienta puede suponer importantes problemas para la actividad administrativa (F. BAUZÀ MARTORELL, *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2002, págs. 52, 53 y 79).

chos y garantías de los ciudadanos. Ahora bien, teniendo en cuenta la necesaria armonización de los diferentes bienes jurídicos referidos, la exigencia de compatibilidad técnica derivada del uso de estándares abiertos, así como los requisitos legales para la creación de registros electrónicos, cabe sostener que el deber de la Administración Pública de poner a disposición de los interesados modelos y sistemas normalizados de solicitudes que contempla el artículo 70.4 LRJAP no ha de limitarse estrictamente al supuesto de hecho previsto en dicho precepto —«cuando se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos»—, pudiendo afirmarse que se extiende también a todos los casos en que la presentación se realice por medios electrónicos con independencia del criterio cuantitativo expresamente contemplado por el legislador<sup>11</sup>. Precisamente, el artículo 35 LAECSP ha partido de este condicionamiento al establecer la obligación de que los modelos o sistemas electrónicos de solicitud deban estar disponibles en la sede electrónica de la Administración Pública.

## **2.2. La puesta a disposición de los modelos normalizados por medios electrónicos como presupuesto inexcusable**

Teniendo en cuenta que la utilización de medios telemáticos en las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones Públicas permite agilizar en gran medida la tramitación de los procedimientos así como la gestión y tratamiento de la información, y una vez justificada la viabilidad de imponer el empleo de los correspondientes formularios en las condiciones reseñadas, es preciso resaltar que las posibilidades y ventajas que ofrece esta modalidad de comunicación quedarían en gran medida desvirtuadas si no se normalizara la remisión y tratamiento de la información enviada por los interesados y, en su caso, la que ya se encuentre en poder de la Administración. En efecto, por un lado, si se habilita la remisión telemática de los escritos, solicitudes y comunicaciones sin mayores exigencias en cuanto a la forma o a la estructura —tal y como sucedería singularmente si se admite formular una solicitud a través del simple envío de mensajes de correo electrónico— se estaría facilitando al interesado el ejercicio de los derechos en la medida que no sería necesario que realizara un desplaza-

<sup>11</sup> De hecho, más allá del supuesto en que su utilización resulte preceptiva a tenor del artículo 70.4 LRJAP, el artículo 5.1 R.D. 772/1999 contempla su empleo en el ámbito estatal con independencia del soporte empleado «para facilitar a los ciudadanos la aportación de los datos e informaciones requeridos o para simplificar la tramitación del correspondiente procedimiento».

miento físico a la oficina de registro para llevar a cabo tal actuación. Sin embargo, a la hora de implementar un registro electrónico no sólo deben tenerse en consideración razones externas cuando, al mismo tiempo y sin merma de la posición jurídica de los interesados, pueda incrementarse la eficacia de la actividad administrativa desde un punto de vista interno, mejora que en definitiva se trasladará igualmente al ciudadano.

Este equilibrio justifica que los registros electrónicos utilicen necesariamente formularios normalizados para la recogida de aquellos datos proporcionados por los interesados que sean susceptibles de un tratamiento automatizado, sin perjuicio de que igualmente se adopten las medidas técnicas para facilitar la recogida y almacenamiento de la información al margen del formulario. En principio podría pensarse que, al tratarse de un elemento esencial para el funcionamiento del correspondiente registro, su aprobación debe corresponder al órgano competente para dictar su norma de creación, si bien esta exigencia no se recoge expresamente en el contenido mínimo de esta última según lo previsto en el artículo 25 LAECSP. Ahora bien, parece evidente que sí existe una obligación implícita de aprobación por cuanto el apartado segundo de este mismo precepto, en conexión con el artículo 35.1 LAECSP, requiere que los modelos normalizados se encuentren a disposición de los ciudadanos en la sede electrónica de acceso al registro sin mayores exigencias que el cumplimiento de los oportunos estándares y exigencias de seguridad. Asimismo, la relación de modelos normalizados y formularios ha de encontrarse plenamente actualizada, de manera que podría argumentarse que, aun cuando un determinado modelo estuviera ya aprobado, la falta de esta difusión legalmente requerida determinaría la imposibilidad de imponer al ciudadano su uso y, en consecuencia, la facultad de utilizar el registro electrónico al amparo de la flexible solución del artículo 24.2.b) LAECSP.

Por lo que se refiere a la Administración General del Estado y sus entidades públicas vinculadas o dependientes, la aprobación de los formularios se ha de adoptar, previo informe del Ministro de Administraciones Públicas, por el titular del Ministerio correspondiente por exigencia del artículo 5.2 R.D. 772/1999, de manera que, al menos en este ámbito, sólo cuando la creación del registro electrónico no se realice mediante orden ministerial será precisa la intervención de ambos órganos: la del competente para autorizar el funcionamiento del registro y la del ministro para aprobar el sistema normalizado de solicitud que debe utilizarse.

### 3. LA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS DE LA SOLICITUD: PROBLEMAS Y SOLUCIONES

#### 3.1. La cuestión relativa a su integridad y autenticidad. La simplificación documental como solución legal alternativa

Resulta ciertamente frecuente que la formalización de la iniciación del procedimiento administrativo por los interesados no se agote con la correspondiente solicitud, debiendo aportarse igualmente los documentos exigidos en cada caso por la normativa aplicable para justificar los hechos en que se fundamenta la petición realizada. Uno de los principales problemas que plantea la presentación telemática de estos documentos en soporte informático viene determinado por la necesidad de asegurar tanto la identidad de su autor como su integridad, de manera que cualquier modificación pueda ser advertida por el órgano administrativo destinatario de la información remitida. Aun cuando hasta ahora han existido importantes prevenciones al respecto, lo cierto es que el artículo 25.4 LAECSP ha apostado abiertamente por facilitar la presentación de este tipo de documentos utilizando los registros electrónicos, siempre que se cumplan los estándares de formato y requisitos de seguridad que se determinen en los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y Seguridad, todavía pendientes de aprobación; hasta el punto que, en estos casos, se habrá de generar un recibo acreditativo de la presentación realizada que garantice la integridad y el no repudio de los documentos aportados.

En todo caso, la solución a los problemas de integridad y autenticidad ha de venir de la mano de las posibilidades que ofrece la firma electrónica como mecanismo que garantiza razonablemente la identidad del autor de los documentos y su integridad. Para ello será preciso que las aplicaciones informáticas utilizadas en los registros se adapten a las necesidades específicas de la presentación documental por esta vía de manera que, del mismo modo que ocurre con los datos recogidos a través de formularios normalizados, fuera posible firmar digitalmente los archivos adjuntos. Partiendo de esta exigencia es necesario realizar algunas matizaciones en función de la autoría del documento adjunto que ha de remitirse, ya que si procede del mismo sujeto que lleva a cabo la presentación bastaría con que se le permita firmarlo digitalmente junto con la solicitud o escrito principal. Por el contrario, cuando el documento original a adjuntar no provenga del interesado sino de un tercero, su remisión por medios electrónicos no permitiría asegurar que se cumplen tales requisitos a menos que viniera firmada digitalmente por su autor.

No obstante, el artículo 35.2 LAECSP ha tratado de ofrecer soluciones efectivas basadas en la simplificación documental al autorizar expresamente que sea

el propio interesado quien, a través de su firma digital —con garantía, por tanto, del no repudio— garantice la fidelidad de las copias que presenta con los originales a pesar de no ser su autor, sin perjuicio de las actividades de comprobación que la propia Administración Pública podría hacer bien ante el propio particular bien ante la entidad pública que expidiera los originales. Ahora bien, en estos casos y, siempre que no fuera preciso el consentimiento del interesado<sup>12</sup>, resultaría de aplicación lo dispuesto en los artículos 6.2.b) y 9 LAECSP y, en consecuencia, no se podría requerir del ciudadano la presentación de documentos que ya obren en poder de otra Administración Pública, debiéndose solicitar la información directamente de la Administración Pública en cuyo poder se encuentre o, cuando fuera posible y con pleno respeto de los requisitos establecidos en los citados preceptos y las normas sobre protección de datos personales si resultaran aplicables por tratarse de personas físicas, acceder directamente a la misma. En todo caso, aun cuando no se establezca esta limitación expresamente en el artículo 35.2 LAECSP, puede entenderse implícito que la presentación telemática se ha de limitar a los documentos cuyo original se encuentre en poder del propio interesado pues, de lo contrario, no se encontraría en condiciones —no ya técnicas sino, sobre todo, jurídicas— de acreditar si la copia a transmitir concuerda realmente con el original.

Una mención especial resulta conveniente por lo que se refiere a la acreditación de la representación de las personas jurídicas o, en su caso, de la representación constatada a través de escritura notarial o certificación registral. Si bien los denominados *certificados de atributos* permitirían acreditar la actuación por representación, su eficacia resultaría insuficiente cuando sea preceptiva la intervención de un fedatario público<sup>13</sup>. En estos casos sólo podría admitirse que el documento acreditativo de la representación estuviera firmado digitalmente por un notario o registrador mercantil, quienes habrán de utilizar los certificados expedidos por el prestador autorizado al efecto. A este respecto debe recordarse que los artículos 107 y ss. de la Ley 24/2001, de 27 de diciem-

<sup>12</sup> En todo caso, es preciso destacar que el consentimiento a que se refieren los preceptos citados a continuación en modo alguno puede ser suficiente cuando los documentos en cuestión contengan información de otras personas físicas, de manera que en defecto de habilitación legal al respecto sería imprescindible dirigirse a los mismos a fin de que autoricen la comunicación en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 LOPDP.

<sup>13</sup> Debe tenerse en cuenta que, según dispone la disposición adicional primera LFE, la regulación legal de la firma electrónica en modo alguno «sustituye ni modifica las normas que regulan las funciones que corresponden a los funcionarios que tengan legalmente la facultad de dar fe en documentos en lo que se refiere al ámbito de sus competencias siempre que actúen con los requisitos exigidos en la Ley».

bre, establecen la obligación de los notarios, registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles de disponer de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información, así como de una firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido con un dispositivo seguro de creación de firma <sup>14</sup>.

### 3.2. **El nuevo derecho del interesado a presentar —o a no presentar— documentos adicionales a la solicitud formulada por medios electrónicos**

Una vez justificado el carácter preceptivo de los modelos normalizados cuando se pretenda presentar telemáticamente una solicitud o comunicación dirigida a la Administración Pública y, teniendo en cuenta los criterios técnicos que se acaban de referir a fin de asegurar razonablemente la autenticidad e integridad de los documentos adjuntos a la solicitud, puede afirmarse que no existen razones suficientes para impedir al interesado el ejercicio de su derecho a ampliar la información suministrada a la Administración a través de los modelos normalizados que ésta le proporcione cuando las posibilidades de espacio y formato que ponga a su disposición resulten insuficientes, de manera que pueda transmitirle la información que estime necesaria para la defensa de sus derechos e intereses legítimos. En consecuencia, tal y como dispone el artículo 70.4 párrafo 2 LRJAP con carácter general, en los supuestos de utilización de modelos normalizados, «los solicitantes podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan».

<sup>14</sup> Según dispone el artículo 110 de la referida Ley, los notarios y registradores podrán remitir telemáticamente utilizando su firma electrónica documentos públicos, comunicaciones, partes, declaraciones, solicitudes, certificaciones o copias simples dirigidas a las Administraciones Públicas o los particulares.

A partir de esta habilitación legal, en opinión de J. RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, debe exigirse del prestador de servicios de certificación que, a la hora de comprobar la identidad del representante de la persona jurídica y la vigencia de la representación, formule la oportuna consulta al Registro público pues de lo contrario incurrirá en responsabilidad al contribuir a «crear una falsa apariencia de representación en contra de la seguridad jurídica y perturbadora para el tráfico mercantil» («Los Registros en la sociedad de la información», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 1, 2003, pág. 64). Por lo que se refiere al funcionamiento del sistema de consulta telemática al Registro Mercantil a estos efectos, véase A.J. VILCHES TRASSIERRA, «Características esenciales del sistema de firma electrónica avanzada de los Registradores», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 2, 2003, pág. 116).

Ahora bien, se trata de una afirmación a la que no cabe atribuir un valor absoluto por cuanto su exacto alcance debe ser relativizado en función de los criterios expuestos en el epígrafe anterior. En efecto, si el interesado aportara documentos que no reunieran suficientes garantías de integridad, autenticidad y cumplimiento de los estándares de formato y seguridad que se establezcan —artículo 25.4 LAECSP—, el órgano encargado de la tramitación del procedimiento habría de requerirle la subsanación de tales irregularidades en aplicación de lo dispuesto en el artículo 71 LRJAP. Sólo ante la pasividad del interesado podría entenderse que ha desistido de su petición inicial al no haber quedado suficientemente acreditados los elementos fácticos que permitirían, en su caso, estimarla; siempre que no se trate de documentos que no obren ya en poder de la Administración actuante o que pueda obtener, en su caso, de aquella otra que los tenga en su poder al amparo de lo previsto en el artículo 6.2.b) LAECSP, ya que en este último supuesto lo que procedería es solicitarlos directamente de aquélla o acceder a los datos de forma automatizada cuando fuera posible en términos técnicos y jurídicos. No obstante, en relación con las condiciones de aplicación de este último precepto y por lo que se refiere a los supuestos en que no sea imprescindible presentar el correspondiente documento original, es preciso recordar que el artículo 35.2 LAECSP reconoce al interesado el derecho de aportar copias digitalizadas de los documentos administrativos firmadas electrónicamente por él mismo y, en consecuencia, no se le podrá exigir que presente el original en soporte papel a menos que resulte imposible realizar el cotejo directamente en los archivos de la Administración Pública que expidiera el original, posibilidad que el propio legislador ha configurado como excepcional.

En todo caso, y dentro del ámbito de la Administración General del Estado, hay que señalar que el artículo 15.2 R.D. 772/1999 advierte que los registros no realizarán en modo alguno «funciones de expedición de copias selladas o compulsadas de los documentos que, en su caso, se transmitan junto con la solicitud, escrito o comunicación». Aunque se trata de una proscripción cuya eficacia se extiende más allá de los límites establecidos para dicha operación cuando se realice como consecuencia de una actuación presencial de los interesados<sup>15</sup>, su alcance ha de interpretarse al trasluz de la nueva regulación legal básica y, en concreto, de la posibilidad de que sean los propios interesados quienes acre-

<sup>15</sup> El artículo 8.1 R.D. 772/1999 únicamente contempla que «las oficinas de registro no estarán obligadas a compulsar copias de documentos originales cuando dichas copias no acompañen a solicitudes, escritos o comunicaciones presentadas por el ciudadano», reconociendo el derecho de los ciudadanos a la devolución inmediata de los documentos originales que deban aportar entregando en su lugar una copia previamente compulsada por la oficina de registro.

diten con su firma electrónica la fidelidad de las copias que presenten con el original, así como del derecho que les asiste a no presentar —y, en consecuencia, a que no les sea requerida— la documentación que ya obre en poder de cualquier Administración Pública. No obstante, a los meros efectos prácticos, tampoco puede pasar desapercibido el derecho a obtener copias de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los que se tenga la condición de interesado, copia electrónica que habrá de respetar igualmente los correspondientes requisitos de integridad, autenticidad y seguridad; de manera que, en ocasiones, será más eficaz ejercer este último derecho ante la Administración Pública que tramitó el procedimiento y remitir la documentación a través del registro electrónico a aquella otra que lo necesite.

#### 4. LOS REGISTROS ADMINISTRATIVOS ELECTRÓNICOS: UNA HERRAMIENTA DE GRAN RELEVANCIA PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL CIUDADANO

##### 4.1. Importancia de los registros electrónicos y de las opciones de su regulación jurídica a la hora de facilitar su uso. Algunos problemas prácticos

Los registros electrónicos constituyen una herramienta esencial para el ejercicio de los derechos por parte de los ciudadanos, hasta el punto de que, como señala BLASCO, se puede considerar que personifican la esencia de la Administración electrónica<sup>16</sup>. En este sentido y desde la perspectiva jurídica, la reforma de la LRJAP operada a través de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, supuso un hito decisivo en el impulso de la utilización de los medios telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas, especialmente por lo que se refiere a las relaciones con los ciudadanos, al dar carta de naturaleza normativa a los entonces denominados registros *telemáticos*. En efecto, a través de la precitada reforma de la legislación básica se pretendió ofrecer un marco normativo más apropiado para afrontar los importantes problemas que plantean las relaciones administrativas telemáticas debido a la ausencia de presencia física de los sujetos implicados, exigencia que alcanzaba una especial relevancia como consecuencia de la generalización del uso de la red Internet. En concreto, se introdujo un apartado noveno en el artículo 38 LRJAP que reconocía genéricamente la posibilidad de

<sup>16</sup> J.L. BLASCO DÍAZ, «La regulación local de la Administración electrónica», en el libro editado conjuntamente con M. FABRA VALLS, *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaime I, Castellón, 2007, pág. 179.

crear *registros telemáticos* para la recepción o salida de solicitudes, escritos y comunicaciones que se transmitan por estos medios, novedad que alcanzaba una reduplicada trascendencia por múltiples razones.

En primer lugar porque, a pesar de la existencia de una normativa general sobre el uso de medios informáticos y telemáticos desde el año 1992, con esta reforma se alumbraba jurídicamente un instrumento decisivo para facilitar las comunicaciones con los ciudadanos, dado que permitían aligerar la carga burocrática que debían soportar al facilitarles la tarea de cumplir con las numerosas obligaciones documentales que se contemplan normativamente, además de simplificar el ejercicio de aquellos derechos que precisaran la presentación de solicitudes, escritos o comunicaciones. En cambio, la generalización de las notificaciones telemáticas ofrece mayores problemas debido, por una parte, a la necesaria colaboración activa del interesado, quien, a diferencia de lo que sucede en relación con los registros —él mismo determina de forma unilateral el momento de la comunicación— debe consultar con cierta frecuencia su dirección electrónica para comprobar la efectiva recepción del acto notificado. Por otra parte, desde el punto de vista técnico, la utilización del registro permite la obtención automática e inmediata del correspondiente recibo que acredite la presentación realizada, mientras que en el caso de las notificaciones la generación del acuse de recibo puede depender de la voluntad de su destinatario y postergarse temporalmente, eventualidades que obligan a la implantación de un sistema específico de notificaciones que asegure al menos la constancia temporal de la puesta a disposición del acto notificado. Finalmente, desde una consideración psicológica, existe una cierta —¿e injustificada?— prevención frente a la recepción de las notificaciones que provengan de la Administración Pública ante el temor de que se esté comunicando un acto de gravamen, lo que lleva en ocasiones a intentar eludir la práctica de aquellas. Este comportamiento evasivo no resulta factible si se utilizan medios electrónicos por cuanto las obligaciones de la Administración se agotan con la puesta a disposición del acto en la dirección electrónica del destinatario, quien a partir de ese momento asume la carga de conectarse a la misma para conocer su contenido.

La normativa básica sobre los registros telemáticos que contenía el artículo 38.9 LRJAP vino a ofrecer una mínima seguridad que permitió reconducir a criterios jurídicos lo que, en definitiva, era ya una realidad que se estaba conformando al margen del Derecho dado que, si bien en el resto de los apartados de dicho precepto y en algunos pasajes del R.D. 772/1999 se contenían ciertas referencias a la utilización de medios informáticos y telemáticos por parte de los registros administrativos, la regulación inicial se caracterizaba porque sólo de forma incidental y genérica abordaba las especificidades derivadas de los instrumentos técnicos empleados. Las referidas insuficiencias determinaron la aparición de numerosas normas secto-

riales de contenido dispar fruto de una práctica administrativa condicionada, a salvo de ejemplos muy concretos como el tributario, por la falta de un modelo de desarrollo sistemático de los servicios administrativos telemáticos articulado a partir de una sólida base jurídica. Esta perspectiva resultaba especialmente preocupante en el caso de los registros telemáticos en la medida que la inexistencia de una disciplina específica suficientemente desarrollada obligaba a realizar una interpretación conjunta de las escasas previsiones existentes con una normativa general de los registros administrativos que, en principio, estaba pensada para la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones en forma presencial. A pesar de ello, la reforma operada en la materia por la Ley 24/2001 y el R.D. 209/2003 no abordaron una regulación sistemática de los registros administrativos que, partiendo de un mínimo común normativo, especificara de forma clara las previsiones que fueran aplicables en cada caso en función del medio utilizado, limitándose a introducir meros añadidos a las disposiciones inicialmente previstas.

La reciente regulación contenida en los artículos 24 a 26 LAECSP, aun cuando se caracteriza por una mayor exhaustividad y precisión, tampoco termina por aclarar esta tensión entre normativa general y especial por razón del medio empleado; de manera que podríamos concluir en la aplicación de aquellas previsiones generales que no entraran en contradicción con las particulares, en este caso, justificadas por el instrumento tecnológico empleado. Al margen de esta precisión, tal y como se adelantó en apartados anteriores y se examinará más detalladamente en los siguientes, la nueva regulación ha venido a introducir un régimen más flexible que facilita las comunicaciones por parte de los ciudadanos, no sólo ampliando de forma directa los supuestos en que pueden utilizarse los registros sino, además y como principal novedad, simplificando las reglas relativas a la carga documental que han de soportar aquellos; de manera que nos encontramos ante unas reglas especiales que, con la exclusiva finalidad de facilitar el ejercicio de los derechos por medios electrónicos, han llegado a consagrar el derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de ¡cualquier Administración Pública! y no sólo de la actuante. En relación con esta medida, quizás podría cuestionarse su conformidad con el principio de igualdad que consagra el artículo 4.b) LAECSP puesto que, en última instancia, el derecho sólo se reconoce «en relación con la utilización de medios electrónicos en la actividad administrativa», expresión cuyo alcance resulta ciertamente dudoso. Si bien, en principio, se trata de una medida cuyo objetivo principal —en conexión con la aportación de copias digitalizadas, debidamente adveradas mediante firma electrónica, a que se refiere el artículo 35.2 LAECSP— es facilitar el uso de los registros electrónicos al no obligar a la presentación de documentos en papel que, sin duda, dificultarían la gestión documental de procedimientos iniciados en soporte digital, lo cierto es que, tal y como está redactado el

precepto transcrito, podría argumentarse que su aplicación no se limita a dichos supuestos.

En efecto, teniendo en cuenta las exigencias del principio de igualdad y, en especial, que no hay una vinculación expresa con la utilización de un tipo de registros sino, antes bien, con la actividad administrativa que utilice medios electrónicos, cabría argumentar que el derecho a la no presentación documental se extiende a cualquier información que las Administraciones Públicas tengan digitalizada; interpretación que, si bien, extiende notablemente el ámbito del derecho a la vista del avanzado proceso de modernización que, en general, están llevando a cabo las Administraciones Públicas, presenta como principal inconveniente que sólo a posteriori, es decir, una vez constatado el soporte en que se encuentran los datos, se tendrá certeza sobre la titularidad de este derecho. Por el contrario, el tratamiento diferenciado a la aportación de copias que se deriva del artículo 35.2 LAECSP en función de que se utilicen o no registros electrónicos sí que resulta plenamente justificado puesto que, en definitiva, se trata de facilitar la presentación telemática de cualquier tipo de documento; en cambio, el problema no se plantearía cuando el ciudadano se desplace a una oficina administrativa en la medida que junto con la solicitud puede llevar los documentos originales que vaya a presentar, que podrán ser cotejados *in situ* por el personal que le atienda.

En todo caso, parece evidente, una vez más, que la falta de una mayor sistemática a la hora de afrontar las regulaciones especiales por razón del instrumento *tecnológico* supone un riesgo cierto de conducir a disfunciones de gran calado que, según nos demuestra la aplicación práctica del artículo 35.f) LRJAP, pueden ser utilizadas por las Administraciones Públicas en perjuicio de los ciudadanos. De ahí que sea recomendable afrontar una reforma de la versión *general* este derecho a fin de ampliar su ámbito subjetivo de aplicación y, en definitiva, reconocer que el ciudadano no tiene por qué presentar documento alguno que ya tengan en su poder cualquiera de las entidades públicas.

#### 4.2. El concepto de registro electrónico. Distinción de figuras afines

Desde un punto de vista estrictamente conceptual esta peculiar metodología de producción normativa *por acumulación* plantea ciertas dificultades interpretativas, fundamentalmente como consecuencia de las diversas etapas en que se ha abordado y de la ausencia de un planteamiento global que habría obligado a realizar una reforma más sistemática. A este inconveniente se ha de añadir el relativo a la disparidad de términos empleados para referirse a una misma o similar realidad que, en definitiva, pueden conducir a confusiones inadmissi-

bles por las consecuencias técnicas y, sobre todo, jurídicas que conllevarían. Así, por una parte, el propio artículo 38 LRJAP y la normativa estatal de desarrollo —fundamentalmente el R.D. 772/1999— se refieren con dos expresiones diferentes a la incorporación de las modernas tecnologías a los registros administrativos, dualidad que constituye una clara muestra del singular proceso normativo al que nos referimos: de un lado —artículo 38.3— se alude a la necesidad de instalar en soporte *informático* los registros generales así como aquellos destinados a la recepción de escritos y comunicaciones; diversidad a la que el artículo 24.4 LAECSP añade su aportación al establecer la obligación de *automatizar* las oficinas de registro, a fin de facilitar su interconexión y el acceso a los asientos registrales y las copias de los documentos presentados. Por otra parte, la citada normativa estatal dictada al amparo del hoy derogado artículo 38.9 LRJAP, concretada asimismo por numerosas disposiciones de creación de registros, utiliza el adjetivo *telemáticos*. ¿Se trata de expresiones sinónimas? ¿Hay alguna diferencia entre ambas que pudiera tener trascendencia en cuanto al régimen jurídico aplicable?

La redacción inicial de la LRJAP contemplaba como una de sus principales novedades la informatización de los registros administrativos, si bien no se preveía específicamente la presentación de escritos, solicitudes y documentos en general por vía telemática, a pesar de que genéricamente se permitía esta posibilidad en el artículo 45. Incluso, la digitalización de los registros administrativos contenida en el artículo 38 se difería indefinidamente en el tiempo en la medida que la disposición adicional segunda permitía que su ejecución se postergara por los correspondientes órganos gubernamentales en función del desarrollo de los medios técnicos de que dispusiera cada Administración. Se contemplaba por tanto un proceso de digitalización de la información que debía recogerse en los registros administrativos como consecuencia de la recepción y remisión de documentos en soporte papel o, en el mejor de los casos, en soporte electrónico o informático.

Sin embargo, los avances tecnológicos en el mundo de las comunicaciones telemáticas y la generalización de su empleo en los más diversos sectores sociales obligaron a las Administraciones Públicas a actualizar las posibilidades de sus relaciones con los ciudadanos. Precisamente, la reforma llevada a cabo mediante la Ley 4/1999 añadió al apartado e) del artículo 38.4 el inciso «así como la transmisión telemática de los asientos registrales» en relación con el objeto de los convenios de colaboración que han de suscribir las Administraciones Públicas para el establecimiento de sistemas de intercomunicación y coordinación de registros que garanticen su compatibilidad. En esta línea, precisamente, debe incardinarse la previsión del artículo 24.4 LAECSP relativa a la interconexión de todas las oficinas de registro *físicas* de la Administración Ge-

neral del Estado puesto que, en definitiva, su finalidad es lograr la interconexión de todas ellas y facilitar el acceso por medios *electrónicos* tanto a los asientos registrales como a las copias de los documentos presentados.

Con las modificaciones llevadas a cabo por la Ley 24/2001 se avanzó en la dirección de facilitar las comunicaciones a distancia con los ciudadanos, consagrando legalmente la existencia de registros *telemáticos*, es decir, para recibir y dar salida a los escritos, documentos y comunicaciones que se lleven a cabo en soporte informático sin la presencia física de los sujetos que la realizan. Tras la reforma operada por la LAECSP se ha apostado por utilizar la expresión *electrónicos* para referirse a este tipo de registros puesto que, en definitiva y como señalamos en el capítulo anterior, la nueva legislación ha optado por este calificativo utilizado en un sentido amplio fundamentalmente por la generalización de dicha terminología para hacer referencia a los fenómenos relacionados con la informática y sobre todo Internet, de manera que las precisiones sobre el uso de medios estrictamente electrónicos basadas en el rigor conceptual no tendrían sentido en dicho planteamiento. En definitiva, puede concluirse que el registro *electrónico* constituye una modalidad de registro informatizado caracterizado por su aptitud para dejar constancia de las actuaciones administrativas o de los ciudadanos entabladas a distancia, concepto que nos permitirá abordar con rigor el análisis del régimen jurídico de los registros adaptados a las modernas tecnologías de la información y las comunicaciones.

#### 4.3. **Requisitos para la creación y puesta en funcionamiento de un registro electrónico: consecuencias de su incumplimiento**

La determinación de los requisitos a que deben someterse los registros electrónicos requiere de una compleja operación interpretativa que, en definitiva, no es más que una consecuencia de la defectuosa técnica legislativa a la que antes nos referimos. En efecto, por una parte, al tratarse de registros administrativos serán de aplicación las previsiones generales reguladoras de los mismos a menos que, como consecuencia de la singularidad del medio empleado, queden desplazadas por las reglas especiales que se puedan establecer. Por otra, dado que el acceso al registro se ha de hacer a través de una sede electrónica —artículos 25 y 26.5 LAECSP—, las exigencias previstas en el artículo 10 LAECSP habrán de ser respetadas igualmente por la correspondiente aplicación del registro. Finalmente, al margen de las previsiones específicas que contemplan los artículos 24 a 26 LAECSP para los registros electrónicos, igualmente habrán de tenerse en cuenta las que, con carácter general, establece el artículo 27 LAECSP para las comunicaciones electrónicas.

#### 4.3.1. *Requisitos de carácter técnico*

Así pues, a pesar de que no se contenga una remisión expresa, la creación de los registros *electrónicos* habrá de someterse con carácter general a los requisitos técnicos establecidos en el artículo 38.3 LRJAP, donde se fijan las exigencias que deben reunir los registros informatizados y, por tanto, también los electrónicos en la medida que pertenecen a dicho género tal y como acaba de concluirse. A través de los mismos se pretende garantizar la constancia de idénticos datos que si la presentación tuviera lugar de forma presencial, tanto por lo que se refiere a los de naturaleza objetiva como subjetiva: los relativos a la identificación de la actuación realizada a través del registro, del remitente y de la persona u órgano destinatario, de manera que esta información quede a disposición de los órganos competentes para la instrucción y, en caso de ser diferentes, resolución del procedimiento que se esté tramitando. Estas exigencias se reiteran en el artículo 27 LAECSP, que exige la identificación fidedigna del remitente y el destinatario, junto con la constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas, así como del contenido íntegro de las comunicaciones.

Si bien la mayor parte de los requisitos no plantean especiales singularidades respecto de los registros no informatizados, no sucede lo mismo con los relativos a los aspectos temporales de la presentación realizada y la exigencia de que en los asientos que se practiquen se contenga una referencia al contenido del escrito o comunicación que se registra debido a la diferente naturaleza de los registros telemáticos y de los simplemente informatizados. Por lo que se refiere al primero de los extremos aludidos, el artículo 38.3 LRJAP contempla la obligatoriedad de hacer constar tanto la fecha de entrada como la fecha y hora de la presentación realizada, dualidad que se justifica en la posible discordancia cronológica entre ambos momentos como consecuencia de la utilización de un registro distinto del propio del órgano al que va dirigida la solicitud.

En segundo lugar, además de los requisitos específicamente previstos para los registros, éstos deben adaptarse técnicamente para garantizar el respeto de aquellas exigencias que, a pesar de estar referidas a las actuaciones que realicen tanto la Administración como los interesados, puedan condicionar su funcionamiento. Así sucede singularmente con los derivados del soporte electrónico en que consta el acto remitido o recibido a tenor de las previsiones del artículo 45.5 LRJAP y, en particular, las que contempla el artículo 29 LAECSP, entre las que destacan las relativas al sellado de tiempo, ya que en el caso de las comunicaciones realizadas a través de los registros electrónicos nos encontraríamos ante un ejemplo paradigmático de actuación que, por su naturaleza, precisaría de una referencia temporal, tanto por lo que se refiere al asiento registral de la presentación realizada como, sobre todo y por lo que respecta a la garantía de la posi-

ción jurídica del ciudadano, al recibo que ha de emitirse para poder acreditar que la comunicación se realizó en un momento determinado.

Asimismo, tal y como se deriva del artículo 27 LAECSP, será preciso establecer medidas técnicas que garanticen la seguridad e integridad de las comunicaciones según criterios de proporcionalidad, lo que conlleva necesariamente el establecimiento de sistemas de cifrado que impidan la interceptación de las comunicaciones y, en todo caso dado que se transmiten datos personales, según lo dispuesto en el artículo 9 LOPDP deberán adoptarse las «medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado»<sup>17</sup>. Asimismo, por lo que respecta al recibo de la presentación realizada, deberán emplearse alguno de los sistemas de identificación y autenticación a que se refiere el artículo 13 LAECSP, obligación que como veremos a continuación también ha de predicarse respecto de la sede donde se encuentre accesible el registro.

Específicamente, por lo que se refiere al ámbito estatal, el artículo 7 R.D. 263/1996 requiere la implementación de medidas de seguridad tendentes no sólo a evitar la interceptación y alteración de las comunicaciones sino, igualmente, los accesos no autorizados, así como la existencia de compatibilidad técnica entre el sistema empleado por el emisor y el receptor de la comunicación. A este respecto, teniendo en cuenta las consideraciones que se hicieron en el capítulo anterior sobre la obligación de la Administración Pública en orden a la utilización de estándares abiertos y el alcance del principio de neutralidad tecnológica —artículos 4.i), 6.2.k) y, particularmente, 35.1 LAECSP por lo que se refiere a los modelos normalizados—, debemos concluir que los registros electrónicos no pueden utilizar aplicaciones basadas exclusivamente en el uso de software propietario que no respete las exigencias técnicas derivadas de los citados estándares; mientras que, por el contrario, teniendo en cuenta la redacción de dichos preceptos, sería lícito diseñar el registro de manera que no fuera accesible para las aplicaciones que, sin basarse en estándares abiertos, lo hagan en otros que meramente «sean de uso generalizado por los ciudadanos».

Por lo que respecta a las exigencias técnicas impuestas por el régimen jurídico aplicable a las sedes electrónicas —artículo 10 LAECSP— a través de las

<sup>17</sup> En este sentido, el artículo 14.2.d) R.D. 772/1999 establece que la disposición de creación del fichero habrá de contener la «identificación orgánica del responsable de seguridad del registro y la indicación de la disponibilidad para consulta de un resumen de los protocolos de seguridad del registro y de las transacciones telemáticas», previsión de la que puede concluirse que el administrado únicamente se limita a utilizar el sistema de comunicación telemática tal y como ha sido configurado por la Administración titular del registro.

cuales se acceda a los registros, más allá de la exigencia de funcionamiento continuado a la que más adelante nos referiremos y que, con carácter general, constituye una manifestación de la necesaria continuidad del servicio, el registro ha de encontrarse accesible por parte de todos los usuarios, especialmente los discapacitados, lo cual en última instancia conlleva una remisión a los estándares internacionales tan extendidos en esta materia<sup>18</sup>. Asimismo, el funcionamiento del registro ha de respetar las exigencias de interoperabilidad, requisito que ha de ser interpretado en relación con el intercambio de datos asociado al cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 6.2.b) y 9 LAECSP así como, especialmente, con los mecanismos de colaboración basados en la presentación indirecta que contempla el artículo 24.3 LAECSP y, por lo que respecta a la Administración General del Estado, con la obligación de interconexión de las oficinas de registro basada en su previa automatización que establece el artículo 24.4 LAECSP. Asimismo, es imprescindible que la Administración responsable de la sede y del registro quede plenamente identificada, exigencia que no se satisfará únicamente con la indicación de cuál es la entidad responsable sino que, como respuesta a las cada vez más frecuentes suplantaciones<sup>19</sup>, conlleva la necesidad de establecer soluciones fiables basadas en el uso de certificados de servidor tal y como prevé el artículo 17 LAECSP.

Finalmente, según dispone el artículo 26.2 LAECSP, el registro electrónico ha de funcionar de manera continuada ya que ha de permitir «la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones todos los días del año durante las veinticuatro horas», previsión de carácter básico que resulta de aplicación con independencia de la Administración Pública a la que pertenezca el registro. Teniendo en cuenta que el incumplimiento de esta obligación puede determinar y/o dificultar la presentación telemática de los escritos, solicitudes y comunicaciones, resulta imprescindible concretar las consecuencias que conlleva la interrupción de su accesibilidad, operación interpretativa que, por sus implicaciones sobre las reglas relativas al cómputo de los plazos, se llevará a cabo más adelante.

En todo caso, el cumplimiento de todas estas medidas técnicas no garantiza el correcto funcionamiento del sistema, sin que se encuentre prevista legalmen-

<sup>18</sup> Por lo que se refiere a los criterios internacionalmente admitidos para la accesibilidad de los sitios web, véase <http://www.w3.org/WAI/>.

<sup>19</sup> A este respecto, a título meramente informativo, la Agencia Estatal de Administración Tributaria debió enfrentarse a un intento de *phising* a través del cual se suplantaba su sitio web enlazando a la URL <http://www.aeats.eu/>, donde se solicitaban datos de tarjetas de crédito para proceder al pago de devoluciones. Esta circunstancia obligó a que la Agencia emitiera una nota pública con fecha de 30 de enero de 2007 que se puede consultar desde su web oficial.

te la solución de las eventuales dificultades que se produzcan durante la transmisión y el registro. En estos casos, tal y como contemplan numerosas disposiciones sectoriales, el propio registro debería informar de los problemas que surjan durante la presentación documental que se esté realizando, siendo necesario distinguir a estos efectos dos supuestos claramente diferenciados. Por una parte, cuando las dificultades sean consecuencia de un fallo en la cumplimentación de los datos requeridos por el modelo normalizado que ofrece la Administración el sistema ha de indicar al ciudadano cuál es el error cometido, constituyendo una auténtica carga para él corregir las deficiencias. En cambio, si la imposibilidad de realizar la presentación obedeciera a problemas en la comunicación imputables en exclusiva a la correspondiente Administración —singularmente cuando el servidor utilizado no funcione correctamente o se encuentre fuera de servicio— puede afirmarse la existencia de un derecho a la ampliación del plazo respectivo cuando se trate de actuaciones sujetas a un límite temporal máximo y no exista posibilidad de realizar la presentación en un momento posterior. Esta solución adquiere singular relevancia si la comunicación debe hacerse exclusivamente a través de medios electrónicos, incluso si el plazo no se encuentra próximo a expirar pero los fallos en el funcionamiento del registro se prolongan en exceso.

#### 4.3.2. *Requisitos de naturaleza jurídica: necesidad de una norma de creación del registro*

Al margen de las exigencias de carácter técnico justificadas por la naturaleza del soporte empleado, la regulación básica sobre los registros electrónicos ha establecido un presupuesto esencial de carácter jurídico sin cuya verificación cualquier actuación que se pretenda realizar por dicha vía carecería de las garantías oportunas: el registro ha de crearse a través de una norma jurídica. Según disponen los artículos 24.1.a) y 25 LAECSP, esta disposición tendrá un contenido mínimo que habrá de incluir el órgano o unidad responsable de la gestión, la fecha y hora oficial que lo regirá junto con los días inhábiles, así como los criterios conforme a los cuales se habrán de especificar los servicios, procedimientos y trámites que requieran la utilización de documentos normalizados, lo que en definitiva nos sitúa ante el ámbito de aplicación objetivo del registro. No obstante, esta limitación será analizada en el siguiente epígrafe de forma específica en la medida que plantea una excepción de las reglas generales contenidas en el artículo 38.4 LRJAP, donde se contempla la libre elección del registro por parte del interesado dentro de los límites fijados por dicho precepto, de ahí que resulte necesario examinar con detenimiento la fundamentación

jurídica de dicha medida a fin de determinar si conlleva una restricción indebida de las posibilidades de actuación de los interesados<sup>20</sup>.

En relación con el tipo de norma requerida para la creación del registro, se trata de una decisión reservada a los órganos titulares de la potestad reglamentaria —o, en su caso, legislativa—, interpretación que nos llevaría a negar la posibilidad de crearlos a las entidades públicas vinculadas o dependientes de las Administraciones territoriales salvo que alguno de sus órganos tuviera expresamente conferida dicha potestad. Esta conclusión debe matizarse respecto de las denominadas Administraciones independientes ya que, si bien es cierto que en ocasiones tienen reconocida su propia potestad reglamentaria en su normativa reguladora, normalmente carecen de una atribución competencial explícita. Teniendo en cuenta que la razón de ser de su configuración institucional consiste precisamente en impedir la dependencia de otras entidades administrativas, sería absurdo exigir la intervención de alguna de estas últimas para dictar una norma jurídica de carácter organizativo que permitiera poner en marcha un registro electrónico, de manera que la facultad para su creación debe entenderse como una manifestación implícita de su autonomía<sup>21</sup>.

Así pues, aunque la publicidad de la norma de creación del registro tenga que ser oficial, su contenido íntegro ha de difundirse igualmente a través de la sede electrónica desde donde se pueda acceder al registro, tal y como previene el artículo 25.1 LAECSP. En todo caso y, con carácter general, ha de tenerse en cuenta que, adicionalmente, el artículo 38.8 LRJAP obliga a todas las Administraciones a dotar de publicidad y mantener actualizada la relación de las oficinas de registro propias o concertadas disponibles para el administrado, así como sus sistemas de acceso y comunicación; obligación que, por lo que respecta a los medios electrónicos, se encuentra reforzada por la previsión específica que al respecto contiene el artículo 27.4 LAECSP. En definitiva, dada la importancia de la norma de creación del registro electrónico, singularmente por lo que se refiere a las condiciones en que puede ser utilizado por los ciudadanos y, en especial, a la determinación de los trámites y procedimientos en relación con los cuales puede emplearse, la ausencia de la referida norma determina la imposibilidad absoluta de utilización del registro implantado sin dicha cobertura al no ofrecer las garantías oportunas. Incluso, en razón de que la finalidad pro-

<sup>20</sup> Cfr. F.J. BAUZÀ MARTORELL, «Régimen jurídico de los registros telemáticos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 118, 2003, pág. 190, que consideraba inadmisibles esta restricción.

<sup>21</sup> En relación con esta problemática, véase M. MAGIDE HERRERO, *Límites constitucionales de las Administraciones independientes*, INAP, Madrid, 2000, pág. 111.

pia de los registros consiste precisamente en dejar constancia de las actuaciones realizadas, dicho impedimento se extendería no sólo a la presentación de escritos y solicitudes sino, en general, a cualquier comunicación de información que deba obrar en poder de la Administración titular del registro.

#### 4.3.3. *Las limitaciones en orden a la presentación indirecta de escritos y solicitudes por vía electrónica y su relativa superación en la nueva regulación legal*

Una de las principales singularidades de la regulación sobre los registros telemáticos que contenía el artículo 38.9 LRJAP consistía en el establecimiento de una doble restricción en cuanto a su uso ya que, desde un punto de vista subjetivo, sólo podían realizarse actuaciones que correspondiesen a la competencia del órgano o entidad que lo creó y, como exigencia objetiva, los procedimientos y trámites en los que se permitía la comunicación telemática habían de encontrarse reflejados previamente en su norma de creación. La nueva concepción legal de los registros electrónicos resulta ciertamente más flexible y contiene varias medidas encaminadas a facilitar su uso por los ciudadanos en tanto que instrumento para dar satisfacción a los derechos que expresamente reconoce, en su versión electrónica, el artículo 6 LAECSP. Al margen de la problemática relativa a su eficacia temporal, lo cierto es que la nueva legislación básica de los registros electrónicos ha mantenido, aunque en menor medida, tanto limitaciones subjetivas como objetivas en cuanto a su uso.

En efecto, por lo que se refiere a las primeras, aunque no exista una prohibición explícita al respecto, lo cierto es que de la regulación legal cabe concluir que los registros electrónicos sólo podrán utilizarse para relacionarse con la Administración Pública que los ha creado, restricción que sin duda constituye un avance respecto de la regulación anterior que, incluso, permitía ampliar la interdicción más allá del propio órgano titular y no de la entidad. No obstante, el artículo 24 LAECSP trata de superar los inconvenientes derivados de tales circunstancias con dos medidas de naturaleza diversa: una, de carácter preceptivo, en virtud de la cual todas las Administraciones Públicas deberán disponer de su propio sistema de registros electrónicos; y otra, por el contrario, basada en la voluntariedad y la cooperación entre ellas, de manera que se habilita expresamente a que se celebren convenios tendentes a hacer realidad la presentación indirecta por vía telemática, posibilidad que ofrece una alternativa viable para los pequeños municipios siempre que las entidades supramunicipales y, en especial, las diputaciones provinciales les ofrezcan el apoyo adecuado en virtud de lo dispuesto en la disposición final tercera LAECSP. Por lo que respecta al segundo tipo de limitaciones,

del artículo 24.2.a) LAECSP puede concluirse que cuando sea precisa la utilización de modelos normalizados los registros electrónicos sólo podrán utilizarse para aquellos «servicios, trámites y procedimientos que se especifiquen conforme a la norma de creación del registro»; expresión que, aun cuando pueda parecer distinta a la empleada por el artículo 38.9 LRJAP, viene a dar carta de naturaleza normativa a la aplicación práctica que había tenido el precepto derogado, que consistía en la habilitación a un órgano concreto para, mediante el correspondiente acto administrativo, ampliar el listado incluido en la norma de creación.

Podría pensarse que estas trabas implican una contradicción con la posibilidad de presentar escritos, documentos y solicitudes en registros distintos de aquéllos propios del órgano al que van dirigidos, facultad reconocida en el artículo 38.4 LRJAP, cuyo apartado e) incluso pretende fomentar su compatibilidad informática como premisa para la transmisión telemática de los asientos registrales de los escritos, solicitudes, comunicaciones y documentos que se presenten en *cualquiera de los registros*. Antes bien, ha de mantenerse que constituyen una exigencia por la singularidad de las relaciones telemáticas que, en consecuencia, desplaza las reglas generales sobre la presentación, si bien una técnica legislativa más depurada habría evitado la aparente contradicción. Por un lado, hay que recordar que, al margen de los supuestos en que la presentación telemática o en soporte informático sea preceptiva, los ciudadanos siempre pueden utilizar los medios alternativos referidos en el artículo 38.4 LRJAP. En los casos de presentación a través de Internet, la localización física del registro —circunstancia que en definitiva explica las diversas alternativas de presentación indirecta para facilitar la tarea al ciudadano— pierde gran parte de su significado en la medida que la actuación puede realizarse cómodamente sentad@ en el domicilio o el lugar de trabajo con sólo hacer un *click* de ratón. Así pues, parece razonable que la presentación deba llevarse a cabo necesariamente a través del registro electrónico de la Administración titular; salvo que se trate de actuaciones que preceptivamente tengan que realizarse por medios telemáticos, en cuyo caso convendría articular una vía de presentación alternativa cuando aquél no funcionara correctamente o existieran problemas técnicos al efectuar la conexión.

En última instancia, teniendo en cuenta la obligación legal de que todas las Administraciones Públicas dispongan de su propio registro electrónico —junto con las medidas adicionales tendentes a facilitar la colaboración— y las razones materiales que se acaban de esgrimir, no parece que tenga mucho sentido permitir la utilización de otros registros pertenecientes a entidades distintas, dadas especialmente las dificultades de orden práctico que conllevaría una admisión indiscriminada de la presentación indirecta. En estos casos, ante la presumible falta de medios y la consiguiente inexistencia de un sistema de interco-

nexión basado en la interoperabilidad, sería necesario transformar en soporte papel dichos escritos y documentos, de manera que podrían plantearse grandes inconvenientes para asegurar tanto la identidad del emisor como la integridad de la comunicación, aspectos que la firma electrónica ya no avalaría ni tan siquiera de forma razonable<sup>22</sup>. Incluso, dadas las actuales limitaciones de los registros creados al amparo del artículo 38.9 LRJAP y, al menos mientras no se adapten a la nueva concepción legal, de admitirse la presentación indirecta se podría correr un riesgo cierto de complicar innecesariamente su funcionamiento y el de las oficinas administrativas encargadas de su gestión. En todo caso, teniendo en cuenta las posibilidades que hoy día ofrece la tecnología y el notable avance que se ha producido en los últimos años en el ámbito de las Administraciones Públicas, parece que poco a poco nos encontramos en condiciones de hacer efectiva la posibilidad de crear puntos únicos de acceso electrónico a la *Administración Pública* con independencia de cuál sea la entidad o el órgano competente<sup>23</sup>, de manera que una vez realizada la presentación el propio sistema sea capaz de remitir el escrito, solicitud o comunicación a quien corresponda en función de una serie de parámetros predeterminados como la materia y el domicilio del interesado<sup>24</sup>.

Precisamente, como apuntábamos anteriormente, la admisibilidad de la presentación indirecta por medios telemáticos puede convertirse en una alternativa de gran interés práctico para hacer frente a aquellas situaciones en que el registro no funcionara adecuadamente. En efecto, por un lado se facilitaría al ciudadano el ejercicio de un derecho previamente reconocido a comunicarse con la correspondiente Administración Pública utilizando un registro electrónico; mientras que, por otra parte, esta solución evita que deban ampliarse los plazos esta-

<sup>22</sup> En relación con estos inconvenientes, véase J. VALERO TORRIJOS, «Administración...», ob. cit., págs. 2964 y 2965.

<sup>23</sup> La propuesta de crear un registro central telemático con independencia del órgano o entidad al que se dirijan los ciudadanos ya fue reclamada doctrinalmente. A este respecto, I. AGIRREAZKUENAGA y C. CHINCHILLA, «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm.109, 2001, págs. 40 y 41; así como J. GUILLÉN CARAMÉS, «La Administración electrónica», en la obra dirigida por P. GARCÍA MEXÍA, *Principios de Derecho de Internet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 250.

<sup>24</sup> En definitiva, «al ciudadano le es absolutamente indiferente cual sea la administración titular de la competencia, ya que aquello que realmente le interesa es la obtención de la información que necesita, la realización efectiva del trámite o la obtención del servicio o la prestación solicitada» (X. BERNADÍ GIL, «La incidencia de Internet sobre la distribución de competencias», *Quaderns del Observatorio de la Evolución de las Instituciones*, núm. 1, 2004, pág. 26).

blecidos al efecto y, en definitiva, los riesgos que dicha medida implica para la seguridad jurídica y el principio de igualdad. Ahora bien, la efectiva implantación de la presentación telemática indirecta requiere la existencia de una serie de presupuestos sin cuya concurrencia tal posibilidad resultaría inviable o, cuando menos, de difícil concreción. En primer lugar deberían crearse diversos registros comunes para todas las Administraciones Públicas, de manera que, una vez constatada la imposibilidad de utilizar el propio del órgano o entidad competente, el ciudadano tuviera certeza de dónde dirigirse para realizar la presentación telemática. De esta manera, al encontrarse alojados los registros en servidores diferentes se minimizan los riesgos de que ninguno de ellos funcione correctamente y, en principio, el ciudadano tendrá a su disposición una vía alternativa para ejercer su derecho desde la distancia. No obstante, también cabría que cada Administración estableciera registros electrónicos alternativos con sistemas de acceso independientes a fin de evitar que los problemas técnicos les afecten simultáneamente, si bien esta posibilidad presenta como principales inconvenientes la multiplicación —y consiguiente complejidad— de los registros electrónicos y su localización, junto con las dificultades económicas que supondría para las entidades locales con menores recursos.

En relación con las limitaciones subjetivas, es preciso advertir que, al menos por lo que se refiere al ámbito estatal y mientras no sea derogado, el artículo 15.2.a) R.D. 772/1999 únicamente contempla la posibilidad de que se creen registros con un ámbito de aplicación reducido al conjunto de competencias del órgano que lo hace. Se trata de una previsión que puede resultar disfuncional en el caso de los organismos públicos por cuanto, a diferencia de lo que sucede en los ministerios que en sí mismos constituyen meros órganos administrativos cuyo titular extiende sus facultades al conjunto de materias propias del departamento, la atribución competencial para la creación de registros en aquellos corresponde necesariamente a uno de los órganos que integran la correspondiente entidad, lo que impediría la existencia de un solo registro electrónico para las actuaciones que deban realizarse con cualesquiera otros órganos de la misma entidad. Dadas las gravosas consecuencias a que avoca esta interpretación literal —todos y cada uno de los órganos de la correspondiente entidad se verían obligados a crear su propio registro electrónico cuando, posiblemente carezcan de la oportuna atribución competencial para hacerlo— así como la habitual atribución de la potestad reglamentaria a órganos externos como los ministros, debe admitirse la creación de registros para el conjunto de la entidad en cuestión en base a que esta posibilidad se encuentra reconocida implícitamente tanto por el artículo 24 LAECSP como por el artículo 14.1 R.D. 772/1999; precepto este último que se refiere al tipo de disposición necesaria para la creación de los registros telemáticos pertenecientes a los organismos públicos, especificando úni-

camente que la competencia para dictarla vendrá determinada por las previsiones de su normativa reguladora.

En todo caso, teniendo en cuenta estas limitaciones, la presentación de escritos, solicitudes y comunicaciones que requieran el uso de un modelo normalizado a través en un registro donde no se encuentre prevista tal posibilidad según lo dispuesto en su norma de creación o, en su caso, utilizando otro distinto del propio de la entidad competente para su tramitación determinará que no se tenga por realizada la correspondiente actuación; de manera que el ciudadano debería repetir dicho intento bien en el registro habilitado al efecto o, cuando fuere posible por no tratarse de una presentación telemática preceptiva, por cualquiera de las vías presenciales contempladas en el artículo 38.4 LRJAP. A este respecto, hubiera sido deseable que el legislador básico estableciera una medida similar a la prevista en el artículo 16.2 R.D. 772/1999, donde se contempla la necesidad de informar al remitente de que su actuación no ha producido efecto alguno y ha sido archivada.

#### **4.4. La acreditación de la actuación realizada a través del registro: el recibo electrónico**

Según dispone el artículo 70.3 LRJAP, el ciudadano podrá exigir el correspondiente recibo de las solicitudes, comunicaciones y escritos que presente a las Administraciones Públicas, derecho cuyo contenido se precisa para los registros electrónicos al establecer el artículo 25.3 LAECSP que «emitirán automáticamente un recibo consistente en una copia autenticada del escrito, solicitud o comunicación de que se trate, incluyendo la fecha y hora de presentación y el número de entrada del registro»; y que se amplía, tal y como prevé el artículo 25.4 LAECSP, también a los documentos aportados junto con la solicitud, escrito y comunicación a los efectos de acreditar tanto la integridad como el no repudio de los mismos.

Así pues, las principales novedades en relación con la regulación general de la expedición de los recibos de las presentaciones que se realicen en los registros administrativos y, en definitiva, con la anterior disciplina de las actuaciones realizadas ante los registros telemáticos son fundamentalmente dos. De una parte, a fin de acreditar la presentación realizada la Administración Pública no podrá acudir a un simple recibo acreditativo en el que se indiquen los detalles sino que, tal y como dispone el artículo 25.3 LAECSP, el mismo habrá de consistir necesariamente en una copia autenticada del escrito, solicitud o comunicación, solución ciertamente justificada puesto que, en definitiva, no sólo es preferible desde la perspectiva del ciudadano que, de este modo, podría utilizar

dicho recibo para acreditar fehacientemente ante terceros la actuación de que se trate; sino, además, desde una consideración técnica, puesto que las posibilidades de los registros electrónicos permiten esta opción de manera sencilla y, en definitiva, es el propio ciudadano quien ha proporcionado todos los datos que han de conformar el documento y sólo se trata de ofrecerlo en un formato determinado, así como de aplicar el procedimiento de autenticación que corresponda. A este respecto, dado que se trata de una actuación automatizada, podrían utilizarse cualquiera de los dos sistemas a que se refiere el artículo 18 LAECSP, esto es, bien un sello electrónico de la propia Administración Pública o del órgano competente basado en un certificado electrónico que reúna los requisitos exigidos por la normativa sobre firma electrónica o, incluso, un simple código de verificación vinculado, en cuyo caso, será preceptivo permitir la comprobación de la integridad y la autenticidad del documento mediante el acceso a la sede electrónica del órgano o entidad responsable del registro.

La nueva regulación básica ha venido a resolver de esta manera cualquier duda que pudiera existir al efecto ya que, a pesar de que el registro en soporte tecnológico permita guardar una copia de la documentación presentada, la garantía que supone para el ciudadano disponer de la misma —o, al menos, de que el recibo incluyera un resumen del contenido de la actuación realizada— no quedaba garantizada de forma clara y tajante por la anterior regulación, por lo que en modo alguno se podía considerar maximalista una interpretación que exigiera el cumplimiento de idénticas garantías para el ciudadano que las ofrecidas en caso de una presentación realizada en una oficina de registro tradicional<sup>25</sup>. Ahora bien, precisamente como consecuencia de las mayores posibilidades de almacenamiento que ofrece el registro electrónico es necesario realizar una matización adicional desde la perspectiva de la protección de los datos personales. En efecto, el cumplimiento de la función propia del registro y la necesidad de expedir el recibo de forma automática puede justificar que se almacenen los escritos, solicitudes y comunicaciones realizadas a través del mismo; si bien habrá de procederse a la creación y declaración de un fichero en los términos del artículo 20 LOPDP y, de otro lado, el acceso a dicho repositorio únicamente habrá de estar permitido al propio interesado —limitado, claro está, a los documentos que él mismo haya presentado— o al órgano administrativo a quien vaya dirigido, pero sólo cuando exista algún problema que justifique el acceso ya que, en principio, a él se le deben remitir las actuaciones realizadas a través del registro.

En segundo lugar, el recibo se habrá de expedir automáticamente, poniendo fin de esta manera a algunos intentos de diferir a un momento posterior su re-

<sup>25</sup> Cfr. a este respecto F. DELGADO PIQUERAS, «Los registros...», ob. cit., pág. 150.

misión, práctica ciertamente rechazable puesto que, en definitiva, a pesar del silencio de la regulación anterior, parecía lógico que el recibo se transmitiera telemáticamente al interesado cuando hubiere utilizado esta vía para presentar sus escritos, solicitudes y comunicaciones ante la Administración, pues de otra manera se le obligaría a desplazarse físicamente a las dependencias públicas para obtener constancia de una actuación realizada a distancia<sup>26</sup>. En consecuencia, no puede aceptarse, tal y como se preveía en algunas normas sectoriales, que la comunicación del recibo tenga lugar mediante el correo electrónico por cuanto se traslada al interesado la carga de consultar su buzón para recibir dicha constatación. Además, existe un argumento adicional que impide utilizar con exclusividad este medio cuando se pretenda emplear la dirección de correo electrónico asociada a la firma electrónica, al margen de las matizaciones que se realizarán en el capítulo siguiente: el carácter voluntario de las notificaciones electrónicas podría verse quebrantado de optar por dicha solución, ya que el simple hecho de disponer del oportuno certificado digital y realizar una presentación telemática no implica necesariamente la admisión de esta vía de comunicación, exigiéndose en todo caso una declaración expresa al respecto por parte del interesado.

El carácter inmediato del recibo ya fue inicialmente garantizado en el ámbito estatal —aunque de forma implícita, insuficiente y disfuncional— por el artículo 17.3 R.D. 772/1999, según el cual si durante la presentación se produjeran errores o deficiencias que impidieran la presentación o, una vez realizada la transmisión, no se recibiera el correspondiente mensaje confirmándola el usuario ha de entender que no se ha producido la recepción. En estos casos, a tenor del referido precepto, la presentación habrá de realizarse en otro momento o a través de otros medios, consecuencia que no puede aceptarse con carácter general con independencia de la naturaleza del problema acaecido, de la existencia de plazos preclusivos en los que llevar a cabo la actuación pretendida y, en especial, del procedimiento en cuestión. En efecto, las dificultades a la hora de expedir el mensaje de confirmación de la recepción, más allá de venir generadas por la impericia del usuario a la hora de completar el formulario correspondiente y realizar la transmisión, también pueden obedecer a un problema en el funcionamiento del propio registro, en cuyo caso no se pueden hacer recaer sobre el interesado las consecuencias de dicha deficiencia. Incluso, cuando la utilización

<sup>26</sup> Se trata de una exigencia que ya postulamos en nuestra comunicación «El régimen jurídico de los registros administrativos telemáticos: algunas cuestiones problemáticas», *VII Jornadas Tecnimap*, A Coruña, 2002, accesible en <http://www.csi.map.es/csi/tecnimap/tecnimap2002/pdfs/c2.1-51.pdf>. La posterior aparición del artículo 17.3 R.D. 772/1999, en la redacción recibida por el R.D. 209/2003, vino a confirmar esta interpretación.

de los medios electrónicos —y por lo tanto del registro en cuestión— resulte preceptiva difícilmente puede imponerse al usuario que opte por la presentación directa y presencial a través de cualquiera de las vías previstas en el artículo 38.4 LRJAP, dado que la vía telemática no sólo constituye para él una obligación sino un auténtico derecho configurado normativamente, especialmente asegurado de forma expresa en el artículo 6.1 LAECSP. Esta objeción se intensificaría si la transmisión del escrito, solicitud o comunicación se encontrara sometida a un plazo preclusivo y el intento infructuoso tuviera lugar cuando el mismo estuviera próximo a expirar, supuesto en que no cabe exigir al interesado la conducta contemplada en la norma reglamentaria: antes bien, procedería la ampliación automática del plazo previa constatación del defectuoso funcionamiento del registro.

Algunos comentarios adicionales merece la actual regulación reglamentaria para el ámbito de la Administración General del Estado, que vienen a demostrar la urgencia de proceder a la adaptación de sus preceptos al nuevo marco normativo de carácter básico a fin de ofrecer mayor seguridad jurídica. En efecto, el artículo 6 R.D. 772/1999 requiere alternativamente que la acreditación consista en una copia fiel del documento en la que se haga constar el lugar y la fecha de presentación o, por el contrario, en un recibo propiamente dicho en el que se refleje «el remitente, el órgano destinatario y un *extracto del contenido* de la solicitud, escrito o comunicación». Sin embargo, la regulación específica del mensaje de confirmación de la comunicación realizada telemáticamente contenida en el artículo 17.3 R.D. 772/1999 se limita a exigir que en el mismo consten «los datos proporcionados por el interesado, junto con la acreditación de la fecha y hora en que se produjo la recepción y una clave de identificación de la transmisión», estableciendo por tanto un contenido aparentemente diverso para el recibo en función del soporte en que se expida. Aun cuando no parece justificado que la utilización de la vía telemática conlleve menores garantías para aquél en el sentido de que baste la indicación de una clave de identificación de la transmisión y no sea exigible por el contrario la referencia al contenido de la comunicación realizada aun de forma escueta, hemos de entender que se trata de un precepto derogado por el artículo 25.3 LAECSP, ya que este último sólo contempla como recibo acreditativo la copia de la solicitud, escrito o comunicación presentada, sin ofrecer alternativa alguna para satisfacer el derecho del ciudadano.

En relación con el soporte del recibo, su expedición por vía telemática determina que haya sido originalmente generado por medios informáticos, de manera que no parece justificado que se exija preceptivamente al interesado su impresión en formato papel para acreditar la presentación realizada por cuanto no quedarían debidamente garantizadas las exigencias de integridad a que se refie-

re el artículo 45.5 LRJAP, a menos que se incluya un código seguro de verificación que permita la comprobación de la identidad del documento en los términos del artículo 18.1.b) LAECSP. En consecuencia, la referencia del artículo 17.3 R.D. 772/1999 a la necesidad de que el mensaje de comprobación se configure «de forma que pueda ser impreso o archivado por el interesado» en modo alguno puede interpretarse como una opción dirigida a la Administración titular del registro sino que, por el contrario, ha de entenderse referida al destinatario del mensaje, por lo que aquélla ha de adoptar las medidas técnicas que permitan ambas posibilidades en los términos indicados. Así pues, la elección del soporte en que conservar el recibo de la comunicación telemática corresponde al interesado, quien podría optar por la versión impresa de la acreditación o conservar el recibo en el soporte en que fue originalmente emitido, de ahí que ante esta eventualidad la Administración competente deba establecer las oportunas medidas técnicas que garanticen la inalterabilidad —o al menos que su alteración pueda ser advertida— de este documento informático remitido por vía telemática.

#### **4.5. La incidencia sobre las reglas generales relativas al cómputo de términos y plazos**

El carácter telemático de la comunicación que el ciudadano entable con la Administración Pública puede conllevar ciertos problemas a la hora de precisar el momento en que haya de entenderse presentado el escrito en el registro del órgano competente, circunstancia de gran trascendencia en orden a la determinación del plazo máximo para resolver —y, en el caso de la normativa administrativa común, notificar el acto resolutorio— y la consecuente formación del silencio. El artículo 26 LAECSP ha establecido una regulación básica que trata de ofrecer pautas claras a la hora de enfrentarse a una cuestión tan relevante y, al mismo tiempo delicada, como el cómputo de los plazos y la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación.

##### **4.5.1. *La Administración 7x24x365 y la incidencia de los problemas técnicos***

En relación con la eficacia temporal de las actuaciones realizadas a través de un registro electrónico ha de tenerse en cuenta que, a diferencia de lo que sucede con la rigidez de las dependencias administrativas convencionales, las oficinas virtuales se encuentran accesibles continuamente con independencia de que el día en que se lleve a cabo el intento sea festivo o tenga lugar a una hora en que aquéllas se encuentren cerradas. En este sentido, el legislador ha queri-

do garantizar las ventajas que conlleva para el ciudadano —e indirectamente para la Administración Pública, en la medida que se evita la atención directa que requiere la presencia física de los administrados— la utilización de los registros electrónicos, de modo que el artículo 26.2 LAECSP ha consagrado la posibilidad de presentar las solicitudes, escritos y comunicaciones «todos los días del año durante las veinticuatro horas», previsión de carácter básico que, salvo eventuales dificultades técnicas, impide a cualquier Administración Pública establecer un horario más reducido. Incluso, el riguroso y efectivo cumplimiento de este mandato plantea la necesidad de disponer de un servidor alternativo para hacer frente a eventuales problemas en el funcionamiento del registro o del servidor principal a fin de garantizar la continuidad del servicio.

Desde esta perspectiva, la adaptación de las reglas generales sobre cómputo de plazos resulta inexcusable para contemplar los supuestos en que por razones técnicas ajenas al interesado no fuera posible la presentación telemática al no haberse previsto la instalación de una segunda vía de acceso al registro y, en consecuencia, se incumpla la obligación legal de su apertura ininterrumpida. En estos casos, cuando el problema se prolongara a lo largo de una parte considerable del plazo inicialmente previsto o se produjese en el último día del mismo debería contemplarse una ampliación automática pues, de lo contrario, se estaría vulnerando el derecho de los interesados a la presentación telemática de los escritos, solicitudes y documentos reconocido por la Administración competente al admitir esta vía de relación con los ciudadanos ya espontáneamente ya por exigencia normativa. Esta interpretación se encuentra especialmente reforzada cuando, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.6 LAECSP, necesariamente hayan de utilizarse medios telemáticos, pues en estos casos no sólo se dificultaría la relación administrativa sino que, sencillamente, se estaría impidiendo.

Así pues, la normativa reglamentaria estatal ha de interpretarse partiendo de estas exigencias, de manera que, en principio, no cabe admitir que la paralización del acceso al registro, ni por «razones de mantenimiento técnico u operativo» ni como consecuencia de «interrupción no planificada» en su funcionamiento —artículo 17.2 R.D. 772/1999—, pueda perjudicar al interesado cuando dichos inconvenientes hubieran podido evitarse con la implantación de una segunda vía de acceso. En consecuencia, no bastaría con la simple advertencia sobre la interrupción del funcionamiento del servicio que contempla el referido precepto si se ha impedido efectivamente la realización de la concreta comunicación telemática dentro del límite temporal máximo fijado para cada usuario individualmente considerado, resultando preceptiva la admisión de la misma fuera de plazo o, en su caso, la ampliación de este último para todos los afectados. Por esta razón debe rechazarse la consecuencia que contempla el artículo 17.3 *in fine* R.D. 772/1999, es decir, que la «no recepción del mensaje de confirma-

ción o, en su caso, la recepción de un mensaje de indicación de error o deficiencia de la transmisión implica que no se ha producido la recepción» y «deba realizarse la presentación en otro momento o utilizando otros medios» a no ser que, en los supuestos de interrupción prolongada del servicio o durante los momentos finales del plazo establecido, se permita que la actuación tenga lugar de forma extemporánea o a través de alguna de las vías del artículo 38.4 LRJAP cuando la utilización del medio telemático fuera preceptiva.

#### 4.5.2. *Las reglas para la determinación del horario oficial y los días inhábiles: algunos problemas interpretativos*

La primera incógnita a resolver se refiere al criterio que debe tenerse en cuenta para determinar el horario oficial que ha de regir el registro, ya que la Administración electrónica supone, en definitiva, una deslocalización de la actividad administrativa que permite desvincularla del lugar donde radique la sede del órgano y donde resida el interesado<sup>27</sup>. Esta circunstancia puede implicar problemas prácticos de gran calado por lo que se refiere a la concreción del momento en que se ha realizado la comunicación por el interesado, singularmente para constatar si la misma ha tenido lugar dentro del plazo previsto en cada caso por la normativa aplicable. En efecto, la posibilidad que ofrece Internet de acceder a un registro electrónico desde cualquier lugar del mundo puede determinar una divergencia en el horario oficial entre el propio del lugar desde donde se realiza la conexión y aquél donde efectivamente tiene su sede el órgano o entidad titular del registro, dualidad cronológica que se proyecta igualmente respecto del momento a partir del cual puede realizarse la actuación telemática y del límite en que la misma tiene lugar. Evidentes razones de seguridad jurídica justifican que deba adoptarse un criterio unitario, pero ¿qué referencia adoptar? ¿el horario de la ubicación física del órgano o entidad? ¿el del lugar desde donde se conecte el interesado?

Podría pensarse que, teniendo en cuenta que la comunicación telemática es realizada por los ciudadanos, su ubicación física resulta determinante a estos efectos, solución que debe ser rechazada por cuanto se generaría gran confusión ante la eventualidad de que se realizaran presentaciones desde múltiples lugares situados en franjas horarias diversas, problema especialmente grave cuan-

<sup>27</sup> J.L. PIÑAR MAÑAS, «Revolución tecnológica, Derecho Administrativo y Administración Pública. Notas provisionales para una reflexión», en VV.AA., *Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pág. 63.

do se trate de procedimientos de naturaleza competitiva<sup>28</sup>. A este respecto, el legislador ha decidido cortar de raíz cualquier problema interpretativo que pueda suponer la diversidad horaria o en cuanto a calendario y considerar aplicable la hora oficial del lugar donde tenga la sede física el órgano administrativo titular de la sede electrónica, que deberá disponer de las medidas de seguridad oportunas y estar plenamente visible. En consecuencia, la previsión del artículo 17.1 R.D. 772/1999 al considerar que la hora de referencia del registro vendrá determinada por el lugar donde tenga su sede el órgano titular del mismo, deberá ser corregida en el sentido de entenderla referida al titular de la sede que, como veremos más adelante, puede ser distinto de aquel bajo cuya responsabilidad se encuentre el registro<sup>29</sup>. En todo caso, este mismo precepto reglamentario señala que si se trata de un registro cuyo ámbito territorial no excede de la Comunidad Autónoma de Canarias habrá de tenerse en cuenta la hora oficial correspondiente a dicho archipiélago. En última instancia, dado que resulta evidente que el documento acreditativo de la actuación realizada ante el registro electrónico requiere, por su propia naturaleza, una referencia temporal según exige el artículo 29 LAECSP, será imprescindible una perfecta sincronización con el sistema informático del registro.

Mayores problemas ofrece, por el contrario, la determinación de cuáles sean los días inhábiles ante el registro electrónico ya que existe una doble previsión en la legislación básica que puede dar lugar a equívocos. En efecto, por una parte, el artículo 25.1 LAECSP exige que las normas de creación de los registros electrónicos especifiquen no sólo la fecha y hora oficial sino, además y por lo que ahora nos interesa, los días declarados inhábiles a los efectos de lo previsto en el artículo 26 LAECSP. Ahora bien, precisamente el apartado 5 de este mismo precepto atribuye idéntica competencia al titular de la sede electrónica desde la que se encuentre accesible el registro, de manera que podría darse el caso de que los órganos competentes respectivamente de la sede y del registro estuvieran ubicados en localidades diversas y, en consecuencia, el calendario de días inhábiles fuera parcialmente distinto. En este sentido, a fin de evitar disparidades inadmisibles desde la perspectiva de la seguridad jurídica, la interpretación ha de basarse en la

<sup>28</sup> Esta misma solución unificadora se ha consagrado en el ámbito europeo, donde los inconvenientes de la multiplicidad horaria se encuentran intensificados. A este respecto, el artículo 17.4 del Reglamento de la Comisión 1291/2000, de 9 de junio, sienta el criterio de que las horas límites fijadas en el mismo se corresponden con el horario oficial belga.

<sup>29</sup> Para el supuesto en que la comunicación se realizara desde un país extranjero el artículo 17.1 R.D. 772/1999 establece que el registro se registrará por «la fecha y hora oficial española», es decir, según el horario peninsular y balear.

naturaleza preferente de la sede electrónica en tanto que el registro se encuentra accesible desde allí, de manera que el criterio del titular de la misma habrá de prevalecer sobre el del registro en caso de contradicción.

Asimismo, siguiendo con la problemática de los días inhábiles, el artículo 26.5 LAECSP declara expresamente inaplicable para los registros electrónicos la regla que, fuera de las relaciones telemáticas, rige en las relaciones presenciales cuando no coincidan la sede del órgano administrativo y el lugar de residencia del interesado. Según dispone el artículo 48.5 LAECSP «cuando un día fuese hábil en el Municipio o Comunidad Autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso», regulación que no habrá de tenerse en cuenta cuando se utilice un registro electrónico. A este respecto es preciso reconocer que, desde el punto de vista del interesado, no existe impedimento alguno para realizar la presentación en día inhábil según el calendario propio de su domicilio siempre que el plazo no haya finalizado previamente, mientras que para el registro electrónico se trataría de un día laborable a los efectos de tener por recibida la comunicación realizada, criterio que ha terminado por prevalecer a pesar de las mayores dificultades o molestias que puede suponer para los ciudadanos al tener que realizar actuaciones en días inhábiles en su lugar de residencia.

Si bien se trata de una previsión que tenía un claro antecedente reglamentario en el ámbito estatal<sup>30</sup>, lo cierto es que nos encontramos ante una norma igualmente básica que la prevista en la LRJAP pero, en este caso, de carácter especial, en virtud de la cual la regla general no resulta aplicable cuando se utilice un registro electrónico. Aun cuando, a diferencia de su precedente reglamentario, la LAECSP tenga formalmente capacidad para fijar dicha regla especial<sup>31</sup>, podemos encontrarnos con ciertos problemas sustantivos en cuanto a la seguridad jurídica si vinculamos esta singularidad con la generosa libertad de elección del medio de comunicación que garantiza el artículo 27.1 LAECSP. En efecto, según dispone

<sup>30</sup> Una previsión similar se encuentra en el artículo 18 R.D. 263/1996, que limitaba la declaración como inhábiles para los registros telemáticos y los usuarios sólo de «los así declarados para todo el territorio nacional», haciendo caso omiso del artículo 48.5 LRJAP que, en todo caso, tiene carácter básico y no contemplaba excepción alguna, al menos hasta la aprobación del artículo 25.6 LAECSP.

<sup>31</sup> Para una opinión crítica en cuanto a la posibilidad de que el artículo 18 R.D. 772/1999 pudiera desplazar la regulación básica del artículo 48.5 LRJAP, véase J. VALERO TORRIJOS, *El régimen...*, ob. cit., pág. 105. No obstante, en sentido contrario siempre que se vincule a la disposición final LRJAP, cfr. F. DELGADO PIQUERAS, «Los registros...», ob. cit., pág. 159, donde se limita la especialidad únicamente a la fecha de presentación o salida de la comunicación y no al entero procedimiento.

el artículo 26.5 LAECSP, la citada regla no será de aplicación «a los registros electrónicos», de manera que bastaría con informar a la Administración Pública que tramite el expediente electrónico acerca del cambio de soporte —sin mayores justificaciones y en cualquier momento— para eludir esta regla y, en consecuencia, ampliar el plazo tantos días como fechas inhábiles existan en la sede del órgano o en el lugar de domicilio del interesado. Al margen de la negativa valoración que merece el régimen de cambio de canal por cuanto dificulta la gestión administrativa sin tener que justificar si quiera las razones por las que se solicita<sup>32</sup>, en el caso analizado los inconvenientes superan el ámbito estrictamente interno de la gestión administrativa para alcanzar una evidente trascendencia externa de orden público por cuanto incide el sistema de cómputo de plazos<sup>33</sup>.

Por último, las posibilidades de actuación que ofrecen los medios telemáticos al margen de los días y horarios en que permanecen abiertas las oficinas administrativas convencionales determinan que sea precisa una labor interpretativa para adaptar a esa singular realidad las normas generales relativas al cómputo de los plazos, en concreto por lo que se refiere a las consecuencias de las actuaciones realizadas en días inhábiles. Según dispone el artículo 26.3 LAECSP, a los únicos efectos del cumplimiento de los plazos por los interesados y cuando estuvieren fijados en días, salvo que normativamente se prevea de forma expresa lo contrario, la presentación realizada en un día inhábil a los efectos del registro electrónico deberá entenderse realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente, solución plenamente justificada por cuanto, a pesar de las disfuncionalidades que este tipo de previsiones suponen para unos registros abiertos continuamente, los plazos nunca pueden terminar en día inhábil por exigencia del artículo 48.3 LRJAP. Esta imposibilidad nos conduce a la inexorable consecuencia de que o bien el plazo finalizó con anterioridad al día en que tiene lugar la remisión —y por consiguiente la actuación se ha realizado de forma extemporánea— o bien concluiría el día hábil siguiente. Así pues, teniendo en cuenta que los registros electrónicos han de encontrarse accesibles todos los días del año, resulta imprescindible distinguir entre el momento de la presentación,

<sup>32</sup> Como afirma gráficamente BARNÉS, no existe un derecho fundamental al papel, de manera que si hay razón suficiente y ello no entraña una quiebra de la igualdad a la vista de la extensión y libertad real de acceso a la red, podría admitirse que determinada información o comunicación se debiera realizar sólo a través de medios tecnológicos (J. BARNÉS, «Una reflexión...», ob. cit., pág. 66).

<sup>33</sup> Como señalan PUNZÓN y SÁNCHEZ, «se caería en el absurdo de que utilizando un día después al día inhábil como medio de relación un registro tradicional, se estaría dentro de plazo, mientras que para los que utilizaran un medio telemático se encontrarían fuera de plazo» (J. PUNZÓN MORALEDA y F. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, *Actualidad Administrativa*, núm. 2, 2006, pág. 136).

que sí puede tener lugar en fecha inhábil y que resulta determinante para comprobar si la actuación se ha realizado dentro del plazo previsto, del momento de la recepción por el registro electrónico ya que, si bien ambos pueden sucederse de forma casi simultánea, la entrada en este último se entiende pospuesta al primer día hábil desde una perspectiva jurídica, de modo que el cómputo del plazo para resolver el procedimiento sólo se inicia entonces<sup>34</sup>, con las particularidades que se añadirán a este respecto más adelante.

#### 4.5.3. *La determinación del momento en que se entiende realizada la actuación ante el registro electrónico. Diversidad de criterios para el ciudadano y la Administración*

Una última cuestión de naturaleza temporal debe ser analizada por lo que respecta a la utilización de registros electrónicos y es la relativa al momento exacto en que se debe tener por realizada la actuación de que se trate, ya que como consecuencia de la singularidad del medio empleado pueden surgir ciertas dudas. En este sentido, el legislador básico ha establecido un régimen de cómputo diverso que, como implícitamente cabe deducir del análisis realizado en el apartado anterior, parte de la equiparación del momento de la presentación y el de la recepción por lo que respecta al ciudadano, a salvo de que la actuación se realice en un día inhábil. Por el contrario, en relación con el cómputo de los plazos a efectos internos, habrá que tener en cuenta no sólo las reglas acerca de los días inhábiles sino, además y sobre todo, las que específicamente se han establecido en función de que se hayan utilizado o no formularios normalizados.

En efecto, tal y como prevé el artículo 26.4 LAECSP, cuando se presente un escrito, solicitud o comunicación que requiera la utilización de un modelo normalizado de solicitud la recepción por el órgano destinatario se entenderá realizada directamente en el momento en que se lleve a cabo la presentación; mientras que, por el contrario, si no se emplean dichas herramientas, el momento se difiere hasta la efectiva recepción en el registro del órgano a quien va dirigida la comunicación. En última instancia se trata de una regla cuyo sentido sólo se comprende partiendo de un elemental presupuesto: que cuando se apruebe la utilización de un modelo normalizado se haga sobre la base de que la información se remitirá

<sup>34</sup> Teniendo en cuenta esta peculiaridad, la exigencia del artículo 18.b) R.D. 772/1999 de que «en el asiento de entrada se inscribirán como fecha y hora de presentación aquellas en las que se produjo efectivamente la recepción» en modo alguno perjudica al administrado dado que, como se advirtió anteriormente, los plazos nunca pueden finalizar en día inhábil.

directamente y de forma automatizada al órgano al que se dirige el escrito, solicitud o comunicación, aprovechando de esta manera las facilidades que la normalización ofrece; posibilidad que, en principio, no se dará cuando el formato de la comunicación sea libremente elegido por el ciudadano. Así pues, en este segundo supuesto habrá que esperar a la efectiva recepción por el destinatario a fin de iniciar el cómputo del plazo máximo para resolver y notificar, dualidad que tiene consecuencias importantes en cuanto a la formación del silencio administrativo y que, en todo caso, obliga a adoptar las medidas técnicas adecuadas para alertar de forma inmediata de la entrada de la solicitud al órgano competente<sup>35</sup>.

No obstante, debe tenerse en cuenta que, por lo que se refiere al ámbito estatal, el artículo 4.2 párrafo 2 del R.D. 772/1999 considera como registro del órgano competente cualquiera de los pertenecientes al departamento que tenga atribuida la iniciación de dicha tramitación, por lo que la remisión de los escritos, solicitudes y comunicaciones a través del registro electrónico del Ministerio y, en concreto, su recepción en el mismo determinará automáticamente el inicio del plazo para dictar resolución expresa y notificarla a los efectos prevenidos en el artículo 42.4 LRJAP para cualquiera de los órganos ministeriales<sup>36</sup>. Esta con-

<sup>35</sup> Aunque se trate de un requisito que sólo se contempla expresamente para el ámbito estatal en el artículo 12.4 R.D. 772/1999, la totalidad de los registros pertenecientes a un mismo órgano deben estar interconectados con independencia del soporte en que se encuentren y, por lo que respecta al objeto de nuestro análisis, de si están habilitados para recibir escritos y comunicaciones telemáticas. Se trata de una medida inexcusable que, en última instancia, pretende organizar la recepción y sistematización de la información recibida, de ahí que como prevé el referido precepto deba existir una numeración correlativa en función del orden temporal de recepción o salida.

<sup>36</sup> Como destaca M. VAQUER CABALLERÍA, «si el *dies a quo* del cómputo del plazo del silencio en los procedimientos iniciados a instancia del interesado es el de la recepción de la solicitud o comunicación en el registro del órgano competente para su tramitación, cobra importancia este impulso de la transmisión telemática de dicho escrito: sólo si la transmisión se hace de forma automática e inmediata, dicha forma de cómputo no será gravosa para el interesado» («Derechos de los ciudadanos: lengua de los procedimientos, registros administrativos y subsanación de solicitudes», *Documentación Administrativa*, núm. 254-255, 1999, pág. 103).

Cfr. la singular interpretación de T. COBO OLVERA, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas*, 2.<sup>a</sup> ed., El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2002, pág. 282, quien mantiene que la expresión del artículo 43.2.b) LRJPAC «entrada en el registro del órgano competente para su tramitación» debe entenderse en un sentido amplio, de manera que «el plazo se inicia desde que la solicitud tiene entrada en el Registro público competente para admitir solicitudes, independientemente de si dicho Registro corresponde al órgano que ha de tramitar, resolver o incluso a otra Administración pública distinta a la del órgano instructor», ya que «en caso contrario la resolución de los procedimientos podría demorarse *sine die* en los supuestos en que las solicitudes se presentaran en órganos distintos a aquellos que deban tramitarlas».

clusión puede admitirse para los registros electrónicos estatales incluso en el supuesto de que no se tengan que utilizar modelos normalizados de solicitudes puesto que, en definitiva, tal y como prevé el artículo 24.2.b) LAECSP, las solicitudes, escritos y comunicaciones podrían igualmente tener otros destinatarios que, sin ser el titular del registro, pertenecieran al mismo departamento.

En estos casos —específicos del ámbito estatal, en tanto no se modifique la referida normativa reglamentaria— así como en los supuestos de presentación indirecta en un registro electrónico perteneciente a otra entidad distinta de la destinataria del escrito, solicitud o comunicación al amparo de los convenios que prevé el artículo 24.3 LAECSP, aun cuando no exista con carácter general una obligación precisa en orden a su remisión inmediata al órgano o entidad competente para su tramitación, lo cierto es que la dilación en dicha tarea únicamente encontraría justificación suficiente en la existencia de impedimentos técnicos. Así pues, en ausencia de estos inconvenientes, el envío por medios telemáticos debería ser inmediato una vez haya quedado constancia en el registro principal de la presentación realizada; sobre todo, por lo que respecta al ámbito estatal, teniendo en cuenta la obligación de asegurar la plena interconexión e integración de las distintas oficinas de registro que contempla el artículo 24.4 LAECSP<sup>37</sup>. En consecuencia, como regla general y a salvo de problemas técnicos suficientes, ha de admitirse que en el caso de la utilización por el ciudadano de los registros electrónicos la fecha de consignación en el mismo habrá de coincidir —o, al menos ser muy próxima— con la de entrada de la petición cursada en el registro del órgano competente para su tramitación<sup>38</sup>; si bien, en todo caso, existe una obligación legal específica de informar a quien realizó la presentación acerca de la fecha efectiva de inicio del cómputo de los plazos para resolver y notificar, tal y como prevé el artículo 26.4 LAECSP en concreción de la regla general a que se refiere el artículo 42.4 LRJAP.

<sup>37</sup> En este sentido, la distinción entre fechas de presentación y de recepción en que se fundamenta la regulación específica sobre los registros telemáticos contenida en el R.D. 772/1999 queda en gran medida relativizada, salvo por lo que se refiere a las actuaciones realizadas en días inhábiles y los supuestos en que existan problemas en su funcionamiento.

<sup>38</sup> No obstante, debe tenerse en cuenta que esta conclusión puede ser excepcionada por exigencias del Derecho Comunitario cuando la Administración estatal o autonómica encargada de la tramitación se limite a realizar meras tareas de gestión del procedimiento correspondiente, por lo que sería de aplicación preferente la normativa comunitaria. Este es el caso de la Orden ECO/1101/2002, de 13 de mayo, por la que se regula la presentación por vía telemática de determinadas solicitudes en materia de Comercio Exterior, cuya disposición tercera altera las reglas generales sobre cómputo de plazos debido a las singulares previsiones del Reglamento de la Comisión 1291/2000, de 9 de junio.



---

CAPÍTULO III  
LA NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS  
POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

**1. LAS SINGULARIDADES DE LA NOTIFICACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS FRENTE A LA PRACTICADA POR MEDIOS TRADICIONALES**

**1.1. Ventajas e inconvenientes de la utilización de medios electrónicos en la notificación de los actos administrativos**

A diferencia de las notificaciones de los actos administrativos practicadas personalmente al destinatario, la utilización de medios electrónicos ofrece como principal singularidad la falta de una relación directa y presencial entre aquél y el agente notificador, de manera que no existe simultaneidad entre el momento en que se practica la notificación y su recepción. Esta peculiaridad determina que la regulación general sobre la práctica de las notificaciones que contiene el artículo 59 LRJAP resulte inapropiada por cuanto parte de la entrega directa al interesado, su representante o persona que se encuentre en el domicilio de aquél, o cuando menos del intento por dos veces con resultado infructuoso. La consecuencia prevista legalmente para este último supuesto consiste en la inserción de un anuncio en el tablón de edictos del Ayuntamiento correspondiente al último domicilio del interesado y en el diario oficial que corresponda según los términos del artículo 59.5 LRJAP o, por lo que se refiere al ámbito tributario, la citación para una comparecencia personal según lo dispuesto en el artículo 112 LGT.

Como consecuencia de la regulación que acabamos de referir, la práctica de las notificaciones de forma personal plantea algunos inconvenientes que pueden determinar la ineficacia de los actos administrativos que se comunican. Así, cuando sea preciso acudir a la publicación oficial como medio sustitutivo ante la imposibilidad de entregar la notificación en el domicilio del interesado o a su repre-

sentante, su contenido habrá de ajustarse al previsto en el artículo 58.2 LRJAP, por lo que deberá reflejar el texto íntegro del acto, «con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos»<sup>1</sup>. Dado que el cumplimiento de las exigencias de contenido aludidas resulta ciertamente complicado cuando deba acudir a la publicación oficial, la eficacia de los actos administrativos quedaría a disposición de su destinatario, quien podría argumentar que le resultó imposible conocer su contenido por cuanto la referencia incluida en el diario oficial incumplía las exigencias legales. Esta consecuencia parece especialmente preocupante respecto de los actos de gravamen, hasta el punto de que puede condicionar la validez de las actuaciones administrativas tendentes a la ejecución forzosa del acto principal. Desde el punto de vista del interesado, la publicación oficial como medio de comunicación sustitutivo de la notificación personal presenta igualmente graves inconvenientes por cuanto difícilmente podrá conocer el contenido del acto administrativo que le afecta a menos que observe una actitud diligente consistente en revisar a diario los boletines oficiales!

Estas dificultades se solventan en gran medida con la utilización de medios electrónicos a tenor de las facilidades que presenta la comunicación<sup>2</sup>, aunque la utilización de los mismos conlleva igualmente ciertos problemas que es preciso afrontar. Por un lado, en la medida que no es necesaria la presencia física del destinatario del acto, de su representante o de un tercero que se encuentre en el domicilio de aquél, no podrá darse el supuesto de imposibilidad en la práctica de la notificación basada en la ausencia de alguno de los anteriores sujetos pasivos. En consecuencia, dado que el destinatario del acto recibe la comunicación a través de un sistema automatizado no podrá alegar que no se encontraba en el domicilio, constituyendo una auténtica carga para él realizar las operaciones tendentes a verificar si existe algún mensaje pendiente de ser consultado que le haya sido enviado telemáticamente. Con la utilización de este mecanismo de comunicación no pueden producirse supuestos de rechazo por cuanto la actuación consistente en la remisión de un acto administrativo a su destinatario se completa sin la intervención de este último, a no ser que se produzcan pro-

<sup>1</sup> Ahora bien, es preciso tener en cuenta que, tal y como establece el artículo 58.3 LRJAP, si la publicación contiene el texto íntegro del acto comunicado pero adolece de alguno de los otros requisitos surtirá efecto desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento de su contenido o interponga alguno de los recursos procedentes.

<sup>2</sup> Por lo que se refiere a las ventajas que plantea la utilización de medios telemáticos en la práctica de las notificaciones, véase J.J. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ e I.C. DEL CASTILLO VÁZQUEZ, *Manual de las notificaciones administrativas*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 364 y 365.

blemas de carácter técnico que impidan tal resultado, en cuyo caso deberían arbitrarse mecanismos que evidencien el defectuoso funcionamiento del sistema empleado a fin de proceder a un segundo o ulterior intento de notificación. Así pues, a salvo del inconveniente referido, resulta irrelevante que el interesado se encuentre o no en su domicilio ya que podría acceder al contenido del acto notificado en un momento posterior al de su comunicación, garantizándose de esta manera su eficacia sin necesidad de una posterior publicación oficial o inserción en un tablón edictal, por lo que se asegura en mayor medida el efectivo conocimiento del mismo por su destinatario.

Asimismo, la utilización de medios telemáticos permite que la notificación pueda practicarse en cualquier momento, con independencia de que el día sea hábil y el horario no se ajuste al que convencionalmente se emplea para el reparto del correo postal. De esta manera se logra una mayor flexibilidad en la comunicación de los actos a los interesados, a quienes se garantiza plenamente que dispondrán al menos del mismo plazo que en las notificaciones presenciales para realizar cualquier actuación que convenga a su derecho, dado que su cómputo no se iniciará hasta que no haya accedido al contenido del acto o, en su caso, hayan transcurrido diez días desde que se encontrara a su disposición sin que lo hubiera consultado. Evidentemente, las reglas generales sobre cómputo de plazos contenidas en los artículos 48 y 49 LRJAP resultarán plenamente aplicables, si bien será preciso realizar una labor hermenéutica que adapte la regulación general a la peculiaridad del instrumento técnico empleado, tarea que se abordará más adelante.

Sin embargo, uno de los principales inconvenientes de la notificación por medios electrónicos radica en la necesaria intermediación de un tercero en la comunicación realizada, cuya colaboración resulta por tanto imprescindible para determinar si efectivamente se produjo la recepción del acto por el interesado. En efecto, la utilización de la citada vía conlleva la participación de al menos dos proveedores de servicios, uno encargado de transmitir la comunicación desde el equipo del emisor y otro que ha de recibirla y ponerla a disposición del destinatario, quien deberá conectarse a este último a fin de poder acceder al contenido del acto notificado<sup>3</sup>. Así pues, la eficacia de este último depende de la

<sup>3</sup> Cfr. N. ÁLAMO GONZÁLEZ, «La utilización de las nuevas tecnologías en las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos (en particular, registros telemáticos y notificaciones telemáticas)», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 135, 2007, pág. 116, nota 49, que afirma que aunque formalmente sea cierto que se suprime la exigencia de la intervención de un agente para practicar la notificación, reconoce finalmente que «al final, el sistema exige la intervención de un tercero». No obstante, habría un supuesto en que dicha participación no se daría, tal y como sucede singularmente cuando es la propia Administración Pública que notifica el acto la que gestiona directamente el funcionamiento del sistema notificador.

acreditación de cada uno de los pasos referidos en el supuesto de que el interesado niegue haberlo recibido, por lo que no podría iniciarse el cómputo de los plazos tendentes a la interposición de los recursos y, consecuentemente, se dificultaría la firmeza del acto si la actividad probatoria sobre dichos extremos no ofreciera suficientes garantías. A este respecto cabría plantearse la posibilidad de que esa tercera parte de confianza fuera una entidad privada o si, por el contrario, dada la relevancia de la función a desempeñar, dicha actividad debiera estar reservada a una entidad pública, cuyas declaraciones respecto de la verificación de los hechos referidos gozarían de una mayor verosimilitud. Quizás debería tenerse en cuenta que, en la actualidad, la práctica de las notificaciones postales de los actos administrativos corresponde —aunque no de forma exclusiva— al operador que tenga encomendado el servicio postal universal, de suerte que a tenor de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 24/1998, de 13 de julio, así como en el artículo 39 del R.D. 1829/1999, de 3 de diciembre<sup>4</sup>, la entrega «tendrá como efecto la constancia fehaciente de su recepción»<sup>5</sup>. No parece que existan mayores inconvenientes para que esta regulación se aplique a las notificaciones practicadas por medios electrónicos por cuanto, aunque inicialmente se concibiera para las comunicaciones postales, la singularidad reconocida a la actividad desarrollada por la entidad que tenga encomendada la prestación del servicio postal universal se fundamenta en criterios estrictamente jurídicos ajenos a las características técnicas de la misma. En consecuencia, el refuerzo de la eficacia jurídica de sus declaraciones mediante el reconocimiento de su fehaciencia también puede admitirse respecto de las comunicaciones electrónicas siempre que se basen en una sólida justificación técnica.

Otro de los inconvenientes de la notificación practicada por medios electrónicos consiste en las dificultades para asegurar la identidad de los sujetos que intervengan en la comunicación y, en especial, la integridad del acto. A diferencia de las notificaciones presenciales donde tales exigencias quedan resueltas con la firma manuscrita del sujeto notificador y de la persona que recibe la comunicación, el soporte informático dificulta la tarea identificadora aludida tanto

<sup>4</sup> A este respecto, debe tenerse en cuenta que tales características que prevé la norma reglamentaria no serían de aplicación a las notificaciones de órganos judiciales, tal y como ha declarado la STS de 8 de junio de 2004.

<sup>5</sup> Como advierte E. GAMERO CASADO, la regulación especial de la normativa postal no pretende restringir la amplitud de medios que permite la LRJAP sino a lo sumo conferir efectos reforzados en cuanto a su fehaciencia a las notificaciones que tengan lugar conforme a dicho régimen, de manera que los trámites que rodean la comunicación así practicada se vean fortalecidos por el máximo de garantías jurídicas (*Los medios de notificación en el procedimiento administrativo común*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2001, págs. 58 y 59).

en el origen como en la recepción y, sobre todo, facilita que se altere el contenido sin que aparentemente pueda percibirse. Pues bien, la utilización de la firma electrónica permite acreditar dichos extremos con relativa seguridad, tanto por lo que se refiere a la identificación del órgano que dictó el acto y a la del interesado destinatario del mismo, como en relación con la prevención frente a alteraciones y manipulaciones. Por el contrario, la utilización de un medio estrictamente *electrónico* como el fax <sup>6</sup>, si bien ofrece una mayor agilidad que la notificación personal, presenta el inconveniente de que no queda garantizada la identidad ni de quien realiza el envío ni del destinatario, pues únicamente puede asegurarse que el documento fue remitido desde un concreto número telefónico y puesto a disposición en otro diferente; además, incluso en el caso de que fuera el propio interesado quien recogiera la copia así transmitida, no hay garantía suficiente de la integridad y autenticidad del acto notificado, por lo que a priori y con carácter general no puede aceptarse este medio en la medida que sólo una vez practicada la comunicación y aceptado su resultado por el órgano notificador y su destinatario existe certeza de que el acto dictado ha sido conocido por el interesado.

## 1.2. Necesidad de una regulación específica de la práctica de las notificaciones por medios electrónicos

Como ha podido comprobarse, las peculiaridades que presenta la notificación por esta vía justifican plenamente la existencia de un régimen jurídico diferenciado a fin de garantizar que los actos administrativos en soporte informático produzcan sus efectos con normalidad. Por esta razón ya en un primer momento la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, modificó la normativa común contenida en el artículo 59 LRJAP, precepto ahora sustituido por los artículos 27 y

<sup>6</sup> Insistimos en que utilizamos continuamente la referencia a medios electrónicos en un sentido amplio, siendo plenamente conscientes de la falta de precisión que tal sentido puede ocasionar, si bien preferimos seguir a este respecto la expresión empleada por el legislador a fin de evitar equívocos. No obstante, tal y como ya se razonó al ocuparnos del documento en soporte electrónico, los problemas de autenticidad, integridad y recepción son más que evidentes cuando se emplea un medio propiamente electrónico. Así como destaca GAMERO en relación con el fax, la práctica de la notificación por este medio requiere que o bien se remita la comunicación a una autoridad pública y sea ella quien lo entregue personalmente o, alternativamente, que se devuelva firmado un acuse de recibo (E. GAMERO CASADO, *Notificaciones telemáticas. Y otros medios de notificación administrativa en el procedimiento administrativo común*, Bosch, Barcelona, 2005, págs. 173 y 174).

28 LAECSP<sup>7</sup>. En ellos se especifican los requisitos que han de respetarse al utilizar este medio de comunicación, destacando a este respecto que exista una manifestación del interesado que señale su preferencia al respecto y, por lo que se refiere a sus características técnicas, que quede constancia de la transmisión, de la recepción, de sus fechas, del contenido íntegro de la comunicación y, asimismo, que se identifique fidedignamente al destinatario. Igualmente, debido a las singularidades analizadas en el anterior apartado, el legislador ha fijado una regla específica en orden a determinar el momento en que se entiende practicada la notificación, pues de otro modo se correría el riesgo de dejar en manos del destinatario la eficacia de los actos administrativos.

A la vista de dicha regulación podríamos preguntarnos si la misma se encuentra suficientemente justificada o, por el contrario, hubiera bastado con una interpretación de las normas ya existentes adaptada al medio tecnológico empleado. En primer lugar, por lo que se refiere a su carácter voluntario, la notificación en el domicilio del interesado no requiere de manifestación alguna al respecto por parte de este último, de manera que la propia Administración puede decidir el lugar donde ha de practicarse cuando el destinatario no haya realizado una indicación específica. Pues bien, a la vista de la desaparición del requisito relativo a la indicación de la *dirección electrónica* que contemplaba el artículo 59.3 LRJAP, cabría plantearse —como haremos más adelante— si esta posibilidad de elección por parte de la entidad que ha dictado el acto existe en el caso de los medios telemáticos, por cuanto puede suceder que una misma persona disponga de varias direcciones electrónicas y que sólo utilice alguna de ellas habitualmente; supuesto igualmente factible en el caso de las viviendas, si bien en este último resulta ciertamente sencillo comprobar que el interesado no se encuentra habitualmente en el lugar donde se intenta practicar la notificación tanto mediante la constatación directa como a través de otros elementos de juicio expresivos de tal circunstancia. Solamente podría cuestionarse esta exigencia diferenciadora cuando la Administración tuviera constancia de que una dirección electrónica es utilizada de forma habitual por el interesado, en cuyo caso no parece que exista justificación para esta disparidad, aunque en todo caso nos

<sup>7</sup> Al margen de la valoración que merezca el alcance de esta reforma, que será analizada en profundidad en las próximas páginas, es preciso constatar que la crítica doctrinal acerca de la insuficiencia de la anterior regulación por haberse limitado a fijar en un solo apartado un régimen tan relevante para el interés público y la tutela judicial efectiva de los ciudadanos (E. GAMERO CASADO, *Notificaciones...*, ob. cit., pág. 187) ha sido en gran medida atendida, de modo que no sólo se ha dedicado un artículo específico como el 28 a la notificación sino que, además, se ha fijando un régimen general para las comunicaciones electrónicas —artículo 27— que también le resulta de aplicación.

remitimos al posterior análisis que se realiza de la regulación legal actualmente en vigor.

Por lo que se refiere a los requisitos que ha de reunir la dirección electrónica en la que se practique la notificación, de los artículos 27 y 28 LAECSP sólo puede concluirse que han de respetarse las características técnicas antes enumeradas. A este respecto, cabe destacar que la utilización de medios electrónicos conlleva la mediación de prestadores de servicios en la comunicación realizada, circunstancia también presente en el caso de que se utilice la vía postal convencional, si bien en este último supuesto la fehaciencia sobre las circunstancias en que se ha practicado o intentado la notificación queda garantizada únicamente si la ha llevado a cabo el prestador que tiene encomendado el servicio universal o la propia Administración. Así pues, dado que los servicios electrónicos se prestan en régimen de libre competencia y no existe una figura equiparable, podría pensarse que cabría utilizar cualquier sistema de comunicación con idéntica eficacia siempre que se respeten las oportunas garantías técnicas, si bien esta posibilidad implicaría facultar a cualquier entidad privada que ofrezca servicios de mensajería telemática para acreditar las circunstancias de la notificación y, por lo tanto, dejar en sus manos la eficacia del acto administrativo. De ahí que el legislador haya optado por la prudente solución de concretar las características técnicas que ha de reunir el sistema a emplear, de modo que, aunque las declaraciones de los prestadores del servicio no tengan reconocida su fehaciencia en términos jurídicos, su fiabilidad permita llegar a una conclusión equiparable debido a la seguridad que ofrece su actividad.

La falta de simultaneidad entre la remisión y la recepción de la notificación practicada por medios electrónicos justifica igualmente la existencia de una regla particular por la que se difiere temporalmente el momento en que se entien-de practicada. Podría argumentarse que en los supuestos de notificaciones entregadas a una persona distinta del destinatario se dan idénticas circunstancias, por lo que sería razonable posponer igualmente su eficacia temporal al momento en que efectivamente se entregó el acto al interesado. No obstante, por una parte, a diferencia de lo que sucede si se utilizan medios telemáticos, la relación de proximidad entre este último y quien se encuentre en su domicilio hace pensar que le informará con cierta rapidez de la notificación producida en su ausencia; por otra, resulta ciertamente complicado demostrar el momento exacto en que dicha persona puso a disposición del destinatario dicha documentación —o, incluso, si realmente llegó a hacerlo—, mientras que los proveedores de servicios electrónicos sí registran los referidos extremos sobre las comunicaciones realizadas al llevarse a cabo dicha operación de forma automatizada a través de los oportunos equipos informáticos.

## 2. LA VOLUNTARIEDAD DE LA NOTIFICACIÓN PRACTICADA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

### 2.1. Caracteres que ha de reunir el consentimiento

Según dispone el artículo 28.1 LAECSP «para que la notificación se practique utilizando algún medio electrónico se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido su utilización», previsión que ha de completarse con la exigencia de que las Administraciones Públicas utilizarán medios electrónicos en sus comunicaciones con los ciudadanos «siempre que así lo hayan solicitado o consentido expresamente» a que se refiere el artículo 27.2 LAECSP. En consecuencia, la recepción de notificaciones electrónicas de los actos administrativos ha de considerarse una mera posibilidad cuya efectividad queda a la libre disposición de quien ha de recibirlas, por lo que la Administración no puede imponer esta vía de comunicación unilateralmente a salvo de las matizaciones que más adelante realizaremos.

Partiendo de esta configuración legal, cabría preguntarse si es necesario un consentimiento expreso o, por el contrario, bastaría con que no se manifestara oposición frente a las notificaciones recibidas por medios electrónicos para entender cumplida dicha exigencia. Resulta evidente que esta última opción es inadmisibile por cuanto, de un lado, los preceptos legales referidos exigen al menos una toma de postura de los ciudadanos, que bien puede tener la forma de consentimiento expreso o, al menos, de una manifestación preferencial. Además, sería ilógico permitir al interesado rechazar la notificación electrónica una vez realizada en base a la falta de consentimiento ya que, o bien ya ha accedido al acto comunicado, o bien puede diferir *sine die* su eficacia argumentando que, dada la ausencia de consentimiento, la notificación habría de practicarse nuevamente a través de un sistema convencional. En todo caso, la exigencia de que el consentimiento sea expreso o se requiera una solicitud previa se derivan claramente de la propia dicción literal del artículo 27.2 LAECSP, incluso en el supuesto de que el interesado se haya limitado a señalar, al amparo del artículo 28.1 LAECSP, dicho medio como preferente dado que dicha manifestación constituye una declaración de tal carácter: en consecuencia la Administración no podría entender que se ha producido la prestación del consentimiento cuando derive implícitamente de otra declaración de voluntad del interesado ni tácitamente de un comportamiento del mismo que permita obtener tal conclusión<sup>8</sup>, aun cuando dispusiera previamente de su dirección electrónica<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> A este respecto, señalaba DELGADO PIQUERAS, a la vista de la regulación anterior, que el hecho de utilizar un registro telemático no supone una vinculación con el uso de idéntica vía para

## 2.2. El alcance de la preferencia por las notificaciones electrónicas y el derecho de los ciudadanos a la elección del canal de las comunicaciones que reciban de la Administración Pública

Una vez sentada la exigencia del carácter expreso del consentimiento es preciso analizar qué otras características ha de reunir dado que el legislador ha optado por configurar de forma abierta dicho requisito. En primer lugar, la notificación por medios electrónicos precisa que el interesado haya manifestado su preferencia por esta vía —artículo 28.1 LAECSP—, lo que puede dar a entender que sólo se trata de una predilección y que, por lo tanto, la Administración Pública podría elegir otro medio distinto según su criterio. Ahora bien, debe destacarse oportunamente que, a pesar de los inconvenientes que pueda suponer para la eficacia de la actividad administrativa, el artículo 6.2.a) LAECSP configura un auténtico derecho del ciudadano a elegir el canal a través del cual relacionarse con la Administración Pública, con la única limitación general de los que en cada caso se encuentren disponibles y, específicamente por lo que respecta a las notificaciones, que una vía concreta no pueda imponerse a la vista de lo dispuesto en el artículo 27 LAECSP. No obstante y, a pesar de que la nueva regulación legal resulta ciertamente contundente a estos efectos, en relación con la posibilidad de que la Administración Pública acuda a medios de notificación convencionales cuando el ciudadano hubiere manifestado su preferencia por los medios electrónicos se ha suscitado un interesante debate doctrinal, si bien que al amparo del artículo 59.3 LRJAP en su versión reformada en 2001.

A este respecto, en opinión de GAMERO<sup>10</sup> la Administración tiene plena facultad para elegir el medio de notificación y, según afirma, la indicación por parte del ciudadano de su preferencia por los medios electrónicos e, incluso, el consentimiento prestado no puede convertirse en un obstáculo unilateral para la eficacia de los actos administrativos, especialmente cuando se trate de procedi-

---

la notificación (F. DELGADO PIQUERAS, «Los registros...», ob. cit, pág. 161); si bien, esta valoración en gran medida derivaba de la necesidad de indicar una dirección electrónica, exigencia que ha desaparecido, al menos expresamente, de la nueva regulación legal básica.

<sup>9</sup> Así pues, en el caso de que conforme al artículo 12.2 R.D. 263/1996 el correspondiente órgano u organismo público propusiese al interesado la utilización de medios telemáticos para la práctica de las notificaciones no podría concederle un plazo máximo para responder de modo que, una vez transcurrido el mismo, pueda entenderse que ha autorizado dicho medio de comunicación. En definitiva, la falta de respuesta por parte del interesado en estos casos sería irrelevante.

<sup>10</sup> E. GAMERO CASADO, *Notificaciones...*, ob. cit., págs. 217 y 218.

mientos iniciados de oficio<sup>11</sup> o, incluso, también en los instados por el interesado cuando la notificación fuere infructuosa. En definitiva, como indica el citado autor, la preferencia por un medio no supone un derecho ya que la jurisprudencia exige una actitud diligente para recibir las notificaciones, concluyendo que una vez notificado el interesado fehacientemente lo de menos es el medio que se empleó. Por su parte, MARTÍN DELGADO, en relación con la posible existencia de un derecho del ciudadano ha sostenido que en el caso de que se tratara de un procedimiento iniciado de oficio la solución pasa por aplicar el régimen general del artículo 59 LRJAP y, en consecuencia, distingue entre dos supuestos: si no se pudiera practicar la notificación según la preferencia del interesado debido a razones técnicas, procederá que se intente por otra vía; en cambio, si se ha intentado pero no se logra culminar la notificación habría de acudir al régimen de las notificaciones infructuosas y, en consecuencia, realizar un nuevo intento<sup>12</sup>.

Al margen de que la nueva regulación legal parece haber despejado cualquier duda no sólo reconociendo un derecho a la elección del canal de comunicación sino, sobre todo y especialmente por lo que se refiere a las notificaciones, consagrando específicamente el derecho a cambiar el medio ya iniciado el procedimiento sin aducir razón alguna —artículo 27.1 *in fine* LAECSP<sup>13</sup>—, la referida polémica evidencia una problemática más amplia sobre la que es necesario pronunciarse. En efecto, en el fondo de la anterior discusión subyace la tensión entre la existencia de un régimen general para la notificación de los actos administrativos contenido sustancialmente en el artículo 59 LRJAP y otro específico, por razón del medio tecnológico, que ahora se regula en la LAECSP; de manera que cabría plantear si el primero, por su condición general, puede considerarse que contiene una disciplina común con la que debería completarse el segundo que, dada su naturaleza especial, podría resultar —en apariencia—

<sup>11</sup> Cfr. Y. GARCÍA CALVENTE, «El correo electrónico como medio de notificación tributaria», *Revista de Hacienda Local*, vol. XXX, núm. 88, 2000, pág. 198, quien niega la posibilidad de que en los procedimientos de oficio se utilicen medios de notificación telemáticos si el interesado no ha solicitado de la Administración la utilización de esta vía.

<sup>12</sup> I. MARTÍN DELGADO, «Las notificaciones administrativas telemáticas», en J. PUNZÓN MORALED A (coord.), *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005, págs. 188 y 200.

<sup>13</sup> Debe pues entenderse derogado el artículo 12.4 R.D. 263/1996, en la medida que impide modificar dicho medio durante la tramitación del procedimiento y limita la posibilidad de acudir a la notificación presencial únicamente a que «concurran causas técnicas justificadas» que dificulten los actos de comunicación, expresión que puede venir referida tanto a problemas en el equipo del usuario como en el acceso a Internet.

insuficiente. En mi opinión la respuesta ha de ser negativa con carácter general ya que, precisamente como consecuencia de la singularidad del medio empleado y de las posibilidades y problemas específicos que plantea, no cabe solventar las lagunas que ofrezca con otra regulación pensada para una realidad dispar; a menos que no exista incompatibilidad entre la solución general y la especial, en cuyo caso sí sería admisible tal posibilidad.

A modo de ejemplo, cuando exista un problema en la práctica de la notificación por medios electrónicos sólo tiene sentido realizar un nuevo intento según la causa que lo genere, ya que la imposibilidad técnica o material tiene su propia solución en el artículo 29.3 LAECSP que puede, o no, justificar que la notificación se realice nuevamente sólo si con ello se solventa el inconveniente. Del mismo modo, como se razonó anteriormente, el régimen de la doble notificación tal y como está concebido por el artículo 59 LRJAP sólo tiene pleno sentido en los supuestos de notificación presencial en el domicilio del destinatario, quien es posible que no se encuentre en su domicilio a una determinada hora, de ahí que la Ley contemple un segundo intento en hora distinta antes de proceder a la publicación sustitutiva. Además, puede darse el caso de que el ciudadano haya optado por la vía telemática precisamente ante la certeza de que habitualmente no se halla en su domicilio, de manera que la notificación presencial no solicitada podría convertirse en una pérdida de garantías basada en el quebranto de su confianza legítima a recibir la comunicación por medios electrónicos. En definitiva, si el problema que se aduce es achacable a la Administración Pública lo que procede es que sea ella quien lo solucione con la mayor diligencia y, si fuera preciso, que vuelva a practicar la notificación; si, por el contrario, es un problema del destinatario, tendrá que asumir las consecuencias del transcurso del plazo de diez días naturales a que se refiere el artículo 28.3 LAECSP, a menos que pueda justificar la concurrencia de una imposibilidad técnica o material para el acceso. En definitiva, teniendo en cuenta el derecho reconocido legalmente, sólo en garantía del ciudadano y, con carácter meramente complementario del medio electrónico, podría admitirse acudir a la notificación en el domicilio o a la publicación.

Ahora bien, en última instancia la respuesta al interrogante inicialmente planteado debe partir necesariamente de la doble posibilidad a que se refiere el artículo 28.1 LAECSP —elección excluyente del medio o mera preferencia— y de la finalidad pretendida con la notificación de los actos administrativos, es decir, que el interesado tenga conocimiento efectivo de los mismos, de manera que cuando únicamente indicara su preferencia por la vía electrónica no habría inconveniente en que se acudiera a otro mecanismo con carácter sustitutivo si por las concretas circunstancias de cada caso no pudiera llevarse a cabo según la manifestación del interesado. De este modo, la indicación realizada por el ciudadano únicamente

obligaría a que la Administración intentase comunicarle el acto en primer lugar por dicha vía y, en el supuesto de que existieran razones materiales o de carácter técnico que lo impidieran, estaría plenamente habilitada para acudir a la notificación presencial en el domicilio que le conste<sup>14</sup>. De no admitirse esta posibilidad se diferiría la eficacia del acto administrativo y, sobre todo, sería preciso acudir a su publicación en los términos del artículo 59.5 LRJAP, por lo que se dificultaría de forma innecesaria su conocimiento por el interesado.

Por el contrario, en el caso de que el destinatario prestara su consentimiento expreso para la notificación por medios electrónicos debe insistirse en la interpretación anteriormente realizada ya que, a diferencia del supuesto anterior donde sólo existía una simple preferencia, aquí nos encontraríamos con el ejercicio de un auténtico derecho consagrado legalmente que sólo podría ser excepcionado en los términos del artículo 27.1 LAECSP: «que de una norma con rango de Ley se establezca o infiera la utilización de un medio no electrónico». No obstante, si a pesar de haber manifestado el deseo de recibir únicamente notificaciones electrónicas la comunicación se hubiera realizado en el domicilio o por cualquier otro medio presencial —incluso indebidamente—, no cabría aducir vicio de invalidez alguno siempre que se hubiera tenido constancia del contenido íntegro del acto comunicado en los términos del artículo 58.3 LRJAP.

Por último, es indispensable que el interesado comunique a la Administración la dirección electrónica donde desee que se practiquen las notificaciones, por lo que cabría plantearse la admisibilidad de una notificación realizada en una dirección distinta de la indicada por el destinatario<sup>15</sup>. Resulta evidente que

<sup>14</sup> Cfr. F. BAUZÁ MARTORELL, *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2002, pág. 194. En nuestra opinión, esta posibilidad sólo resulta admisible cuando por razones técnicas la notificación no pueda depositarse en la dirección electrónica del destinatario ya que, una vez producido este hecho, nos encontraríamos ante un supuesto de imposibilidad de acceso específicamente previsto ahora en el artículo 28.3 LAECSP y que determina la interrupción del plazo de diez días naturales que allí mismo se contempla para entender rechazada la notificación.

<sup>15</sup> En el caso de la Administración General del Estado y sus organismos públicos tal posibilidad es ciertamente remota por cuanto el artículo 12.3 R.D. 263/1996 prevé que cada interesado sólo disponga de una dirección electrónica para todas las notificaciones que aquellas entidades pretendan dirigirla, de manera que la utilización de la misma resultará preceptiva para recibir telemáticamente la notificación de los actos administrativos dictados por las referidas entidades.

Por el contrario, cuando la correspondiente Administración Pública no haya establecido idéntico requisito y, en consecuencia, resulte posible acudir a varias direcciones electrónicas sí será imprescindible la indicación de la elegida para la recepción de las notificaciones y, por lo tanto, tendrían aplicación las consideraciones que se realizan sobre el error en la remisión a una dirección distinta de la propuesta por el interesado.

en los supuestos en que la comunicación sea recibida efectivamente por este último y tal extremo pueda llegar a demostrarse no cabría oponer reparo alguno al amparo del precepto que se acaba de citar; no obstante, teniendo en cuenta los criterios antes referidos y sobre todo por los problemas prácticos que supondría para la eficacia de los actos administrativos, dicha solución resultaría en principio inadmisibles ya que, en última instancia, podría suceder que la dirección en poder de la Administración ya no fuera utilizada por el destinatario y, en consecuencia, no la consultara habitualmente, por lo que difícilmente cabría aplicar el régimen del rechazo a que se refiere el artículo 28.3 LAECSP<sup>16</sup>. Más aún, partiendo de que sería igualmente incorrecto, en este supuesto parece incluso preferible que la notificación fuera practicada de forma presencial y complementaria en alguno de los domicilios que conozca la Administración ya que, a diferencia de esta última vía donde puede comprobarse de forma inmediata si el destinatario se encuentra presente o si alguna persona puede hacerse cargo de la notificación, la eventual práctica en una dirección electrónica distinta de la consignada por el destinatario no permite dicha constancia.

En consecuencia, a la vista de las razones aducidas, no puede admitirse la práctica de notificaciones por vía telemática en la dirección de correo electrónico que el ciudadano proporciona a la FNMT en el procedimiento tendente a la obtención del certificado para el uso de la firma digital, al menos con la eficacia que contempla el artículo 28 LAECSP. En concreto, resulta preciso resaltar un supuesto específico que puede dar lugar a una vulneración de estas exigencias: la utilización de los registros electrónicos requiere de una previa identificación del interesado, actividad que se lleva a cabo a través del oportuno certificado, de manera que automáticamente, sin necesidad de actuación alguna por su parte, ciertos campos del formulario que ofrece el registro aparecen ya rellenos con la información del administrado proporcionada por la FNMT y, en concreto, con la dirección de correo electrónico indicada para las comunicaciones relativas al procedimiento de obtención del referido certificado. Pues bien, esta dirección no puede entenderse sin más como la preferente a efectos de llevar a cabo las notificaciones de los actos administrativos derivados del procedimiento iniciado a través del registro electrónico por cuanto se ha comunicado a la Administración Pública para una finalidad distinta, la relativa al procedimiento

<sup>16</sup> Como señala GAMERO, en el caso de que no se hubiere designado la dirección electrónica a utilizar, el mero depósito de la notificación no puede considerarse suficiente para interrumpir el plazo a los efectos del silencio, sin que pueda tampoco entenderse rechazada la notificación si transcurriera el plazo de diez días naturales que señala dicho precepto (*Notificaciones...*, ob. cit., pág. 219).

de identificación digital del interesado. Además, al tratarse de una dirección de correo electrónico, podría darse el caso de que no se cumplan las exigencias técnicas a que se refieren los artículos 27.3 y 28.2 LAECSP. En definitiva, a tenor del carácter esencialmente voluntario de la notificación por medios electrónicos, la decisión de presentar un escrito o solicitud a través de un registro de esta naturaleza no implica sin más un consentimiento suficiente —que, además, ha de ser expreso y no meramente tácito— en orden a recibir los actos administrativos resultantes a través de idéntico mecanismo, siendo perfectamente legítimo que el destinatario opte por una vía de comunicación presencial o por una dirección electrónica distinta.

### **2.3. ¿Es posible imponer el uso de medios electrónicos para la práctica de las notificaciones? El alcance del derecho a la notificación presencial**

Las disfuncionalidades que conlleva la notificación presencial de los actos administrativos resultantes de un procedimiento tramitado en soporte digital nos obligan a cuestionarnos en qué medida es posible obligar al interesado a admitir la utilización de medios electrónicos para recibir la comunicación de los actos administrativos. A este respecto, el artículo 27.6 LAECSP, partiendo del reconocimiento legal del derecho a elegir el canal de las comunicaciones con la Administración Pública que asiste al ciudadano y de la eficacia del mismo en los términos de la disposición final tercera LAECSP, prevé que se pueda establecer reglamentariamente la obligación de utilizar medios electrónicos «cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otro motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos». Al margen de la interpretación que deba realizarse de las condiciones impuestas por el precepto transcrito —a cuyos efectos nos remitimos al capítulo I—, resulta conveniente en primer lugar analizar el alcance de tal medida a la vista del derecho que asiste a los ciudadanos a utilizar un medio de comunicación no electrónico en sus relaciones con la Administración Pública. Al igual que en el epígrafe anterior, debemos constatar cómo el legislador ha garantizado la posibilidad de elegir un canal de comunicación presencial —artículos 8 y 27 LAECSP— que, en definitiva, supondría la aplicación del régimen general de notificaciones que se regula en el artículo 59 LRJAP. Precisamente, los apartados 1 y 2 de este precepto contemplan con carácter general la posibilidad de que, en los procedimientos iniciados a instancia del interesado y siempre que no fuera posible practicarla en el lugar señalado en la solicitud, se utilice «cualquier lugar adecuado a tal fin» y cualquier medio

«que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado». ¿Podría utilizarse, pues, un medio de notificación electrónico al margen del supuesto de imposición reglamentaria a que se refiere el artículo 27.6 LAECSP?

Teniendo en cuenta que con la referida regulación se pretende asegurar en la mayor medida posible el conocimiento del acto por su destinatario, es necesario analizar si el artículo 59 LRJAP habilita a la Administración para utilizar un medio electrónico ante la imposibilidad de que la notificación tenga lugar en el domicilio consignado por el destinatario o en cualquier otro que le conste a la Administración, especialmente en los procedimientos de oficio; o, si por el contrario, resulta preciso utilizar los instrumentos de publicidad reflejados en el artículo 59.5, es decir, tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio e inserción en el diario oficial que corresponda. En opinión de BAUZÁ, «para el caso de que el particular interesado en su escrito de solicitud dejara constancia de un domicilio físico a efectos de notificaciones y el órgano administrativo a partir de ese escrito o durante el procedimiento conociera una dirección electrónica de ese interesado, debería notificarle en soporte papel por los medios tradicionales, y sólo cuando ello no fuera posible por ser desconocido el interesado en su domicilio o bien, intentada la notificación no hubiese podido practicarse (artículo 59.5 LRJAP), podría acudir a la notificación por correo electrónico»<sup>17</sup>. Sin embargo, partiendo de una interpretación literal de la regulación legal del artículo 59 LRJAP la respuesta debe ser negativa ya que, una vez realizado el segundo intento infructuoso, a la Administración no le quedaría más remedio que acudir a la publicación como mecanismo sustitutivo de la notificación presencial y, a partir de este momento, el acto comenzaría a producir efectos jurídicos, de manera que la duplicidad de medios utilizados simultáneamente implicaría una evidente distorsión que podría afectar a la seguridad jurídica.

Resulta evidente que la notificación por medios electrónicos, aun cuando no haya sido solicitada por el interesado y se practique incluso a través de una dirección electrónica convencional, ofrece mayores posibilidades de que el acto sea efectivamente recibido por su destinatario que los mecanismos publicitarios legalmente previstos, por lo que en principio sería razonable aceptar que la Administración Pública decidiera unilateralmente intentar la notificación electrónica con carácter previo, sin que en ningún caso pudiera hablarse de la existencia de una auténtica obligación en términos jurídicos. Ahora bien, teniendo en cuenta que, como se analizó en el apartado anterior, el legislador ha exigido una

<sup>17</sup> F. J. BAUZÁ MARTORELL, *Procedimiento...*, ob. cit., pág. 194.

previa solicitud o consentimiento expreso para poder utilizar la vía electrónica de comunicación con la eficacia a que se refiere el artículo 28.3 LAECSP, la notificación practicada por esta vía sólo puede admitirse con carácter complementario de la presencial, lo que en definitiva nos lleva a la necesidad del doble intento en hora distinta y de la publicación oficial y edictal en los términos del artículo 59 LRJAP. En todo caso si, una vez practicada la notificación electrónica con suficientes garantías de integridad y autenticidad, el destinatario accediera al contenido de la misma resultaría de aplicación la previsión del artículo 28.5 LAECSP, según el cual la notificación habrá de entenderse practicada siempre que quede constancia de dicha circunstancia.

Ahora bien, una distinción relevante debe hacerse en relación con esta última solución legal. En efecto, como acaba de indicarse, su aplicación debe condicionarse a que «quede constancia» del acceso, expresión que nos conduce a una simple cuestión de prueba que, como se razonará a continuación, puede tener importantes consecuencias jurídicas. Así, por una parte, podríamos encontrarnos ante la utilización de una dirección electrónica cuyo funcionamiento fuera controlado por la Administración Pública u otra entidad en su nombre —es el caso, por ejemplo, del sistema de notificaciones gestionado por Correos—, de manera que las posibilidades de conocer si efectivamente tuvo lugar o no el acceso son ciertamente obvias y, en consecuencia, una vez que se produjera este hecho la eficacia del acto comenzaría a producirse siempre que no se hubiera practicado ya la publicación con efectos sustitutivos de la notificación personal. Por otra parte, si la dirección electrónica no estuviera gestionada directa o indirectamente por la Administración Pública las posibilidades de tener constancia del acceso son ciertamente mucho menores —tal y como sucede singularmente con las cuentas de correo electrónico— ya que, en definitiva, dicha circunstancia dependería de la colaboración del prestador del servicio de que se trate. En consecuencia, ante la dificultad de conocer el hecho al que se refiere el artículo 28.5 LAECSP no queda otro remedio que aplicar las reglas generales de la notificación a que se refiere el artículo 58.3 LRJAP, según el cual es necesario esperar a que por parte del destinatario se realicen actuaciones que presupongan el conocimiento del acto<sup>18</sup>; consecuencia que en definitiva constituye una manifestación del principio en virtud del cual nadie puede ir contra sus propios

<sup>18</sup> Cfr. en el mismo sentido E. GAMERO CASADO, «La notificación por correo electrónico tras la Ley 24/2001, de 27 de diciembre», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 116, 2002, págs. 520 y 521, quien considera que en estos casos «el trámite debe desarrollarse conforme al régimen general, y en particular, no podrá entenderse rechazada la notificación si permanece diez días en el buzón electrónico del destinatario sin que éste acceda a su contenido».

actos<sup>19</sup>: en última instancia, como afirma expresivamente GAMERO, «una vez notificado el interesado fehacientemente, lo de menos es el medio que se empleó»<sup>20</sup>. En todo caso, debe insistirse en que, al no respetarse las exigencias específicas para la utilización de medios electrónicos, estas posibilidades no excluyen el estricto cumplimiento de las reglas generales sobre la práctica de la notificación presencial que, en última instancia, se resumen en el doble intento y la publicación sustitutiva. En consecuencia, de haber tenido lugar esta última el acto habría devenido eficaz desde ese momento y, en consecuencia, el acceso efectivo por parte del destinatario a la notificación practicada por medios electrónicos sería irrelevante a estos efectos, por lo que su trascendencia se limitaría a reforzar las posibilidades de conocer efectivamente la decisión administrativa que le afecta.

Así pues, la utilización de medios electrónicos en estos casos podría haberse configurado expresamente por el legislador como un medio complementario de la publicación con los efectos sustitutivos a que se refiere el artículo 59.5 LRJAP, ya que se facilitaría en mayor medida el conocimiento efectivo de los actos por su destinatario. Sin embargo, según la regulación general que contiene este último precepto, para los casos en que la notificación personal no haya podido practicarse, las Administraciones Públicas habrán de utilizar los diarios oficiales y el tablón de edictos del último domicilio del interesado, de manera que sólo complementariamente podría acudir a «los restantes medios de difusión»<sup>21</sup>. Pues bien, a estos efectos, el artículo 12 LAECSP contempla expresamente que se sustituya la publicación en dichos tabloneros por la inclusión en «la sede electrónica del organismo correspondiente»; no obstante este mecanismo se configura como una mera posibilidad por cuanto el tenor literal del citado precepto alude genéricamente a que este medio tendrá carácter complementario o sustitutivo, sin indicar en base a qué criterio su eficacia será una u otra por lo que, a falta de previsión normativa al respecto, será el propio órgano que tramite el procedimiento quien decida al respecto.

En todo caso, aun cuando hubiera sido deseable una mayor precisión de la normativa básica en relación con este supuesto concreto, la publicación convencional de los actos administrativos en los tabloneros de anuncios tradicionales en aquellos casos en que resulte imposible la notificación personal podría ser sus-

<sup>19</sup> Cfr. N. ÁLAMO GONZÁLEZ, «La utilización de las nuevas tecnologías en las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos (en particular, registros telemáticos y notificaciones telemáticas)», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 135, 2007, pág. 115.

<sup>20</sup> E. GAMERO CASADO, *Notificaciones...*, ob. cit., pág. 218.

<sup>21</sup> En este sentido, I. MARTÍN DELGADO, «Las notificaciones...», ob. cit., pág. 201.

tituida, con plenos efectos jurídicos, por su inclusión en la correspondiente sede electrónica. No obstante, también es preciso reconocer que la difusión a través de Internet del contenido de los actos administrativos plantea mayores inconvenientes desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de los datos personales, debiendo destacarse a estos efectos que sólo la inclusión en la versión electrónica de un diario oficial determina que nos encontremos ante una fuente accesible al público —artículo 3.j) LOPDP—; de manera que la mera difusión de la información en la sede electrónica sin dicha publicidad cualificada no tendría tal consecuencia y, por lo tanto, la información no podría utilizarse sin consentimiento del titular a menos que existiera una habilitación legal<sup>22</sup>.

Unas reflexiones adicionales deben realizarse por lo que se refiere a la regulación que sobre esta materia se encuentra vigente en la Administración General del Estado. Según dispone el artículo 7.3 R.D. 263/1996, «en las actuaciones o procedimientos que se desarrollen íntegramente en soportes electrónicos, informáticos y telemáticos, en los que se produzcan comunicaciones caracterizadas por su regularidad, número y volumen entre órganos y entidades del ámbito de la Administración General del Estado y determinadas personas físicas o jurídicas, éstas comunicarán la forma y código de acceso a sus sistemas de comunicación», añadiendo que «dichos sistemas *se entenderán señalados con carácter general como preferentes* para la recepción y transmisión de comunicaciones y notificaciones en las actuaciones a que se refiere este apartado». Si bien este precepto planteaba serias dudas acerca de su compatibilidad con el artículo 59.3 LRJAP por carecer de cobertura legal suficiente<sup>23</sup>, lo cierto es que la habilitación del artículo 27.6 LAECSP nos obliga a determinar si los términos de la regulación reglamentaria estatal son conformes con los requisitos legales básicos. En efecto, si bien es cierto que este último precepto permite imponer la obligatoria utilización de medios electrónicos en las comunicaciones con la Administración Pública, no lo es menos que tal posibilidad se encuentra

<sup>22</sup> Para una mayor profundización en esta concreta problemática nos remitimos a M. FERNÁNDEZ SALMERÓN y J. VALERO TORRIJOS, «La publicidad de la información administrativa en Internet: implicaciones para el derecho a la protección de los datos personales», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 26, 2005, págs. 77 a 126. Por lo que se refiere específicamente a los posibles daños que una difusión ilícita puede suponer desde la perspectiva de la protección de los datos de carácter personal, cfr. J. VALERO TORRIJOS, «Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por difusión de contenidos propios en Internet», en S. CAVANILLAS MÚGICA (Coord.), *Responsabilidades de los proveedores de información en Internet*, Comares, Granada, 2007, en especial págs. 130 a 133.

<sup>23</sup> En este sentido, véase J. VALERO TORRIJOS, *El régimen jurídico de la e-Administración*, 1.ª ed., Comares, Granada, 2004, págs. 122 y 123.

sometida al cumplimiento de ciertas exigencias, en particular por lo que se refiere a las personas físicas: mientras que para las personas jurídicas no se ha fijado restricción alguna, para las primeras ha de asegurarse que «tengan el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos» pues, de lo contrario, la imposición de las notificaciones electrónicas prevista reglamentariamente sería contraria a la habilitación legal.

Así pues, al margen de las reflexiones generales que sobre el alcance de la regulación básica se realizaron en el capítulo I, para afirmar la existencia de una contradicción entre el artículo 7 R.D. 263/1996 y el artículo 27.6 LAECSP sería preciso concluir que el primero impone a las personas físicas las notificaciones por medios electrónicos sin garantía suficiente en cuanto a la accesibilidad de los medios necesarios para tal fin. Resulta evidente que, tal y como demuestra la simple lectura del precepto reglamentario, la obligación que contempla la normativa estatal supera dichas exigencias ampliamente ya que parte, precisamente, de la existencia de comunicaciones que se caracterizan por su regularidad, número y volumen, circunstancias que, en las actuales condiciones de la sociedad de la información, presuponen la capacidad técnica y económica necesaria para disponer de los medios adecuados a fin de recibir comunicaciones electrónicas.

### 3. REQUISITOS Y CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DEL MEDIO ELECTRÓNICO EMPLEADO PARA LA RECEPCIÓN DE LAS NOTIFICACIONES

Una de las principales novedades que ha supuesto la LAECSP consiste en la supresión de un relevante requisito al que sí aludía el artículo 59.3 LRJAP, precepto que exigía que la notificación se practicara en la dirección electrónica indicada por el destinatario, que debía reunir los requisitos que reglamentariamente se establecieran. Teniendo en cuenta las críticas que esta dejación del legislador básico suponía al poner en manos de cada Administración Pública la determinación de las condiciones a que debía someterse la eficacia de los actos administrativos<sup>24</sup>, lo cierto es que la desaparición de la remisión reglamentaria debe ser bienvenida no sin dejar de tener en cuenta que, en última instancia, no por ello dejan de aplicarse los requisitos generales que deben respe-

<sup>24</sup> En relación con esta crítica, véase E. GAMERO CASADO, *Notificaciones...*, ob. cit., pág. 114, págs. 189 y 190; quien también se refería a las dificultades de orden práctico que esta diversidad podría suponer a la hora de que el ciudadano eligiera un único sistema de notificaciones para todas sus relaciones con cualquier Administración Pública (ibídem, pág. 196).

tar los documentos administrativos electrónicos y, asimismo, las garantías de naturaleza técnica que establecen los artículos 27.2 y 28.2 LAECSP para las comunicaciones electrónicas en todo caso y, por lo que se refiere al segundo precepto, para las notificaciones practicadas por dicho medio. Partiendo de esta inexcusable premisa, es preciso constatar que no todos los medios electrónicos ofrecen las mismas garantías ni plantean los mismos problemas, por lo que resulta imprescindible determinar cuáles resultan apropiados para llevar a cabo la comunicación de los actos administrativos con pleno respeto a las exigencias técnicas y jurídicas fijadas normativamente. La respuesta a este interrogante determinará igualmente el margen de libertad de que dispone el interesado a la hora de precisar la dirección electrónica donde desea que se practiquen las notificaciones en los procedimientos iniciados a su instancia.

### 3.1. Los inconvenientes de los sistemas tradicionales de correo electrónico

Los sistemas de correo electrónico se articulan a partir del funcionamiento de dos servidores distintos encargados respectivamente de dar salida a los mensajes que se envían desde el equipo del remitente y ponerlos a disposición del destinatario, quien habrá de conectarse a su servidor de correo entrante para acceder al contenido del mensaje enviado. El dato técnico principal que ahora nos interesa destacar se refiere a la necesaria intermediación de terceros en el proceso notificador de los actos administrativos cuando se utilice el correo electrónico como medio de comunicación, siendo habitual que los servicios de entrada y salida se realicen por prestadores distintos, dualidad que complica aún más la determinación temporal de algunos momentos relevantes para la eficacia del acto administrativo: la remisión del mismo desde el equipo del órgano encargado de la notificación hacia su servidor de correo saliente, la efectiva recepción y el envío por parte de este último del mensaje que contiene el acto administrativo hacia el servidor de correo entrante del interesado, la llegada al mismo y, en última instancia, la conexión a este último del destinatario para acceder al contenido del mensaje, momento en que puede entenderse culminada la notificación.

Uno de los principales problemas jurídicos que plantean las características técnicas del correo electrónico a causa de la referida intermediación es la participación de entidades privadas en el proceso notificador, con la consecuencia de que sus declaraciones sobre los extremos temporales referidos no tendrán carácter fehaciente, dificultándose por tanto la eficacia de los actos administrativos. Más allá de las consecuencias referidas con anterioridad sobre la privatización de esta actividad, es preciso resaltar que los sistemas de correo electrónico que se ofrecen a los internautas son ciertamente de calidad y característi-

cas heterogéneas, diversidad que se proyecta sobre el régimen jurídico aplicable a la notificación<sup>25</sup>. En ocasiones la capacidad de las cuentas de correo se encuentra limitada por exigencias técnicas, de manera que podría darse el caso de que el mensaje que contiene el acto notificado fuera rechazado por el servidor de correo entrante y nunca llegara a su destinatario o, incluso, ni siquiera fuera puesto a su disposición para una consulta ulterior cuando vaciara de su cuenta los mensajes pendientes que sobrepasen la capacidad máxima del buzón. En otras los servidores de correo entrante se encuentran ubicados fuera del territorio español, circunstancia que complica de forma desproporcionada la prueba de las circunstancias temporales de la comunicación realizada y, en su caso, de si efectivamente el acto notificado se puso a disposición del interesado, aspecto que manifiesta de forma especialmente paradigmática la dimensión internacional de Internet y los problemas para unos sistemas jurídicos centenarios articulados a partir de la soberanía de los Estados. Un último inconveniente debe manifestarse sin pretensión de exhaustividad en relación con la garantía de identificación del remitente y de integridad del acto notificado por cuanto, con relativa frecuencia, los servicios de correo electrónico no se encuentran preparados técnicamente para verificar la firma digital empleada por aquel, de manera que no se cumplirían las exigencias técnicas impuestas con carácter general por el artículo 45.5 LRJAP<sup>26</sup>.

Por otra parte, la notificación del acto administrativo ha de realizarse en principio al interesado o, en su caso, a quien actúe como su representante, exigencia matizada en el caso de las notificaciones presenciales dado que se permite a «cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad» que se haga cargo de las mismas con el compromiso de entrega a su destinatario —artículo 59.2, párr. 2 LRJAP—. Se trata de una previsión justificada en base a razones de economía procedimental a partir de las concretas circunstancias en que tiene lugar la notificación domiciliaria, de manera que el le-

<sup>25</sup> En opinión de MARTÍN DELGADO, las dificultades a la hora de tener constancia de que la notificación se ha practicado determinan que no todos los medios electrónicos puedan equipararse desde la perspectiva de la validez jurídica («Las notificaciones...», ob. cit., pág. 179); si bien, como advierte GAMERO, en el fondo nos encontramos ante un problema de prueba que ha de asumir la Administración Pública que practica la notificación (E. GAMERO CASADO, «Los medios...», ob. cit., pág. 23). En definitiva, a pesar de que el artículo 27.3 LAECSP expresamente se refiera a la necesidad de constancia como un requisito de validez de la notificación, nos encontraríamos más bien ante una condición para su eficacia que, en todo caso, exige que se respeten las condiciones de integridad y autenticidad.

<sup>26</sup> Cfr. M. DE HOYOS SANCHO, «Actos procesales de notificación y nuevas tecnologías», *Diario La Ley*, núm. 5751, 2003, pág. 2.

gislador ha preferido admitir la entrega a un tercero antes que exigir una nueva práctica de la misma con el riesgo de que tampoco pueda realizarse una entrega personal al destinatario y deba acudir a la publicación como mecanismo sustitutivo: con esta solución se facilita el conocimiento del acto por el destinatario, al mismo tiempo que su eficacia. Sin embargo, para la notificación por medios electrónicos no parece razonable admitir esta posibilidad por varias razones. En primer lugar, resulta evidente que la notificación a un tercero se condiciona legalmente a la ausencia del interesado en el momento de entregarse, planteamiento que carece de sentido en el caso de la utilización de medios técnicos por cuanto la ventaja que proporcionan consiste precisamente en que el acto administrativo puede ponerse a disposición del interesado en cualquier momento y el lugar desde donde se accede al contenido del mismo es ciertamente irrelevante, puesto que la conexión telemática puede realizarse tanto desde el domicilio como desde cualquier otro lugar que disponga de los medios técnicos necesarios.

En consecuencia, sólo el interesado a través de su dirección electrónica puede recibir la notificación, sin perjuicio de que autorice a un tercero para consultar su mensajería electrónica comunicándole el sistema de acceso, en cuyo caso nos encontraríamos ante un supuesto de representación<sup>27</sup>. Sin embargo, el correo electrónico no siempre garantiza de forma razonablemente segura la exclusividad en el acceso del destinatario por cuanto la clave necesaria para recibir los mensajes pendientes del servidor de correo entrante puede ser conocida asimismo por el proveedor encargado de dicho servicio, cabiendo incluso la posibilidad de que un tercero dispusiera de dicha información interceptando la comunicación del usuario con el servidor en el momento de intentar leer los mensajes pendientes.

### **3.2. ¿Qué características ha de reunir la dirección electrónica a los efectos de la aplicación del régimen especial previsto en el artículo 28 LAECSP?**

Aun cuando la remisión a la regulación reglamentaria de la dirección electrónica que contenía el hoy derogado artículo 59.3 LRJAP haya dejado de estar en vigor, lo cierto es que la normativa que ha venido a sustituirla no sólo resulta más precisa y exhaustiva sino que, además, ha venido a asumir y dotar de carácter básico algunas de las exigencias que, sobre todo, establecía la normativa

<sup>27</sup> En relación con la posibilidad de que la notificación se reciba en una dirección electrónica de uso compartido en una familia o empresa, cfr. F.J. BAUZÀ MARTORELL, «Notificaciones en soporte magnético», *Revista de Administración Pública*, núm. 161, 2003, págs. 188 y 189.

estatal reglamentaria prevista en los artículos 7 y 12 R.D. 263/1996 y la Orden PRE/1551/2003, de 10 de junio. A fin de determinar en qué supuestos resulta aplicable el régimen privilegiado de eficacia que, respecto de la regulación general de las notificaciones de los actos administrativos por otros medios, contempla el artículo 28.3 LAECSP es necesario concretar qué requisitos debe respetar el sistema de notificación que se pretenda utilizar ya que, de no cumplir con ellos, su eficacia habrá de valorarse conforme a las previsiones generales del artículo 59 LRJAP y, en consecuencia, no procederá la aplicación de la presunción de rechazo transcurridos diez días naturales desde la puesta a disposición del acto.

### 3.2.1. *Requisitos y condiciones de carácter jurídico*

En principio y salvo las matizaciones de carácter técnico que se realizarán más adelante, la titularidad del servicio de notificaciones corresponde a la respectiva Administración Pública, que puede optar por prestarlo de forma directa o a través de otra entidad pública o privada, decisión que conlleva importantes consecuencias respecto de la eficacia de los actos notificados<sup>28</sup>. Así, en el primer caso, los extremos referidos al envío de la comunicación, la efectiva puesta a disposición del destinatario y el acceso al contenido del acto notificado pueden ser acreditados de forma fehaciente a través de la correspondiente declaración de la entidad responsable, correspondiendo por tanto al interesado la carga

<sup>28</sup> En todo caso, desde el punto de vista de la protección de los datos de carácter personal implicados en el tratamiento automatizado que conlleva el sistema de notificación telemática, las obligaciones de dictar la correspondiente disposición de creación del fichero que se genera, de declarar la existencia del mismo ante la Agencia de Protección de Datos y adoptar las medidas de seguridad necesarias corresponderían a la Administración titular del referido servicio. En caso de que una entidad distinta, ya pública ya privada, asumiera su efectiva prestación nos encontraríamos ante un supuesto de acceso por cuenta de tercero contemplado en el artículo 12 LOPDP, obligándose en consecuencia a tratar los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, a no utilizarlos para fines distintos de los indicados en el contrato que habrá de celebrarse y a no comunicarlos a otras personas. Por lo que se refiere a las singularidades del acceso por cuenta de terceros en el ámbito administrativo, véase M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, *La protección...*, ob. cit., págs. 262 y ss.

Por esta razón resulta plenamente justificada la previsión contenida en el apartado noveno de la Orden PRE/1551/2003, de 10 de junio, por la cual el prestador del servicio de notificaciones telemáticas habrá de entregar al Ministerio de Administraciones Públicas o a la entidad que éste designe las bases de datos y el registro de eventos. Lamentablemente se ha perdido una ocasión propicia para que a través de esta Orden se fijaran el resto de los extremos que requiere la normativa sobre protección de datos personales para los ficheros de titularidad pública.

de probar la inexactitud de tales extremos<sup>29</sup>. Asimismo, por aplicación de la normativa postal antes referida, esta misma eficacia ha de predicarse de las comunicaciones intervenidas por el prestador que tenga asignado el servicio universal, consecuencia que puede ampararse en una interpretación analógica del artículo 19.1.c) de la Ley 24/1998, de 13 de julio, pensado inicialmente para las notificaciones de actos administrativos en soporte papel. Por el contrario, la intervención de entidades privadas en la práctica de estas notificaciones debe admitirse con cautela y únicamente cuando existan suficientes garantías de fiabilidad ya que, en definitiva, la eficacia probatoria de sus declaraciones carecería en principio de la especial intensidad antes referida y, en consecuencia, la mera discrepancia por parte del destinatario acerca de las circunstancias en que se produjo —o no se produjo— el intento de notificación podría dificultar la eficacia del acto administrativo, de ahí la trascendencia de que los medios técnicos empleados tengan la suficiente consistencia.

Así pues, esta prevención para las entidades privadas presenta un fundamento estrictamente jurídico vinculado a los problemas probatorios que se pueden plantear ya que, desde un punto de vista técnico, bastaría con que el sistema de notificaciones empleado permitiera constatar de forma razonablemente segura la autenticidad e integridad de los actos administrativos, así como el acceso a los mismos por parte de los interesados o, en su caso, los intentos fallidos, para que quedara constancia de las circunstancias en que se practicó la notificación<sup>30</sup>. En consecuencia, cabría habilitar tanto a otras Administraciones Públicas como a los prestadores de servicios electrónicos que reunieran determinadas características técnicas para funcionar como intermediarios en las notificaciones electrónicas, tal y como sucede singularmente en el ámbito de la firma electrónica, donde rige el principio de la libre competencia. Si en un aspecto tan esencial como la identificación de los ciudadanos en las relaciones administrativas por medios telemáticos —auténtico presupuesto de cualquier otra actuación por esta vía, incluyendo las comunicaciones o el acceso personalizado a la información—

<sup>29</sup> En relación con la naturaleza de los agentes notificadores J. DÁVILA MURO opina que deben actuar al modo de *notarios ciegos* que, llegado el caso, puedan prestar un testimonio independiente sobre la comunicación realizada y sin que, en ningún caso, tengan conocimiento del contenido de la comunicación en la que intervienen («e-Government: ¿qué falta?», *SIC*, núm. 46, 2001, artículo disponible en la siguiente dirección en Internet <http://tirnanog.ls.fi.upm.es/CriptoLab/Personal/jorge/jorge.htm/>).

<sup>30</sup> En este sentido, el apartado noveno de la Orden PRE/1551/2003, de 10 de junio, contempla el deber del prestador del servicio de dirección electrónica de remitir al órgano u organismo notificador la correspondiente certificación de cualquier incidencia que se produzca en la práctica de la notificación.

la intervención de los prestadores privados se equipara desde el punto de vista de su eficacia a la de los de carácter público, ¿por qué no admitir la participación de sujetos privados en la práctica de las notificaciones siempre que la fehaciencia de sus declaraciones estuviera garantizada desde el punto de vista técnico? Únicamente razones de eficacia y simplicidad en el funcionamiento del conjunto del modelo podrían amparar una respuesta negativa ya que, a diferencia de la identificación a través de firma electrónica en la que la mayoría de los usuarios sólo dispone de un certificado, cada ciudadano puede ser potencial destinatario de múltiples actos administrativos, siendo preciso que en cada notificación de los mismos se establezca la correspondiente comunicación con la entidad responsable del sistema notificador a fin de constatar las circunstancias en que se haya practicado.

En todo caso, dada la ausencia de previsión expresa en la nueva regulación básica al respecto, es perfectamente admisible que cada Administración Pública desarrolle un modelo propio de notificaciones electrónicas y configure su utilización con carácter preceptivo para la comunicación de los actos administrativos que dicte<sup>31</sup>. En consecuencia, el interesado carecería de opción alguna para indicar una dirección electrónica que utilizara un sistema diverso, incluso en el caso de que fuera el propio de otra entidad pública, debiendo obtener una nueva dirección para la notificación de los actos dictados por aquella Administración si desea recibirlos por vía telemática. Ciertamente, a falta de una previsión legal en contrario, debemos admitir esta facultad a pesar de las dificultades prácticas que plantearía su funcionamiento, por lo que es preciso reclamar una regulación que reconozca expresamente el derecho del ciudadano a utilizar una sola dirección electrónica para todas las comunicaciones telemáticas que reciba de cualquier Administración Pública española<sup>32</sup>.

Ahora bien, en el caso de que se habiliten diversos sistemas alternativos de notificación por medios electrónicos cuya elección corresponda al ciudadano resultaría imprescindible asegurar la plena interconexión de los registros implica-

<sup>31</sup> Se echa en falta a este respecto una medida equivalente a la que, para la firma electrónica, prevé el artículo 21.3 LAECSP, de manera que la Administración General del Estado asumiera una función de centralización de las notificaciones electrónicas para los ciudadanos que así lo deseen más allá de su limitado ámbito de actuación.

<sup>32</sup> Desde estos planteamientos, la previsión del artículo 12.3 R.D. 263/1996 exigiendo la existencia de una sola dirección para las actuaciones de la Administración General del Estado y sus organismos públicos resulta insuficiente. No obstante, la disposición adicional cuarta R.D. 263/1996 contempla que tanto las Comunidades Autónomas como las Entidades Locales puedan utilizar el referido servicio de dirección electrónica única en sus relaciones con los ciudadanos, si bien dicha posibilidad se condiciona a la existencia del correspondiente convenio.

dos, de manera que la Administración autora del acto tenga en todo momento acceso a la información relativa a su notificación cuando se hubiere practicado por otra entidad pública, sin que el responsable del sistema pudiera negarle dicha posibilidad. En efecto, en el caso de la Administración General del Estado esta obligación se encontraría implícita en la configuración *universal* de su sistema de notificaciones telemáticas dado que, según los criterios propuestos, los ciudadanos en todo caso podrían optar por recibir las comunicaciones a través de la dirección electrónica gestionada por los órganos estatales. Por el contrario, si el sistema de notificación empleado se encuentra bajo el control autonómico, la exigencia de interconexión habría de incluirse entre las cláusulas del convenio que se firmara en tanto que requerimiento técnico imprescindible para asegurar la eficacia de la actividad administrativa, argumento que justificaría la predeterminación normativa de dicha obligación.

Una de las cuestiones que el legislador no ha resuelto es la relativa a la limitación temporal de la disponibilidad de los actos notificados. Según prevé el artículo 28.3 LAECSP, transcurridos diez días naturales desde la recepción de la notificación en la dirección electrónica sin que se acceda al contenido de la misma por el destinatario se entenderá rechazada, de manera que a tenor de lo dispuesto en el artículo 59.4 LRJAP dicha circunstancia «se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento». Esta previsión determina que no sea necesario un ulterior intento de notificación, por lo que cabría plantearse si la Administración puede ordenar la retirada del acto del sistema argumentando razones técnicas como la limitación del espacio disponible en los buzones electrónicos, con la consecuencia de que dejara de estar disponible para su destinatario; o si por el contrario se encuentra obligada a permitir a este último el acceso durante un determinado período con el fin de facilitar su conocimiento aun cuando los efectos del acto ya se hubieran iniciado desde el momento en que transcurriera el referido plazo de diez días.

Desde una óptica garantista y teniendo en cuenta las ventajas que ofrece la utilización de sistemas informáticos y telemáticos en la notificación de los actos administrativos, la respuesta más apropiada consistiría en mantener el acceso a su contenido durante un tiempo prudencial, de manera que se conjugaran los diversos intereses en juego: por un lado facilitar al interesado el conocimiento de los actos ya que, aunque la regulación legal equipare la falta de acceso al rechazo de la notificación, puede ocurrir que la actitud pasiva por parte del destinatario no obedezca a una intención deliberada sino a un mero descuido, por lo que teniendo en cuenta la brevedad del plazo previsto —¡diez días naturales!— y la inexistencia de publicación, parece justificado que el acto permanezca a disposición del destinatario aun cuando ya hubiera comenzado a producir

sus efectos y el cómputo del plazo para interponer un eventual recurso ya estuviera en marcha. Por otro lado, esta medida no dificulta su eficacia sino que, al contrario, constituye un medio para asegurarla en mayor medida ya que, al mismo tiempo que agiliza las actuaciones necesarias para la comunicación del acto tanto por evidentes razones técnicas como por la innecesariedad de un segundo intento —artículo 59.2 LRJAP— o de la publicación oficial, permite en mayor medida que el interesado tenga conocimiento del mismo y, en consecuencia, proceda a su cumplimiento efectivo sin necesidad de iniciar la ejecución forzosa.

Sin embargo, parece razonable que los actos notificados no permanezcan indefinidamente a disposición del destinatario en la dirección electrónica, siendo conveniente que la eventual normativa de desarrollo que se dicte en cada ámbito administrativo especifique un límite temporal que proteja los intereses anteriormente aludidos por elementales razones de seguridad jurídica. El problema, por otra parte, radica en la concreta fijación del mismo, por cuanto de nada serviría que la puesta a disposición por medios electrónicos se limitara a añadir unos días al reducido plazo de diez naturales previsto legalmente para entender rechazada la notificación en la medida que no se garantizaría la finalidad perseguida. Teniendo en cuenta que los plazos para la interposición de los correspondientes recursos —ya administrativos ya contencioso-administrativos— son ciertamente limitados, parece razonable que el interesado pueda acceder al contenido de los actos notificados en su dirección electrónica cuando menos hasta que los mismos hayan transcurrido por cuanto, a partir de ese momento, el acto devendrá firme en la medida que no ha sido objeto de impugnación dentro de los plazos legalmente previstos. Así pues, en el caso de que agotara la vía administrativa el acceso telemático habría de garantizarse hasta que transcurrieran dos meses<sup>33</sup> desde la finalización del plazo de diez días naturales a que se refiere el artículo 28.3 LAECSP. Por el contrario, si el acto notificado fuera susceptible de ser recurrido en alzada, el plazo de la puesta a disposición telemática habría de reducirse a un mes contado desde el mismo *dies a quo* que en el supuesto anterior, dado que la interposición de este recurso ha de verificarse dentro del mes siguiente a tenor de lo dispuesto en el artículo 115.1 LRJAP. Una vez transcurridos estos plazos el acto administrativo deviene firme, por lo que la retirada del buzón electrónico del destinatario no tendría relevancia en cuanto al eventual ejercicio de su derecho a la interposición de los recursos ordinarios.

<sup>33</sup> Según dispone el artículo 46 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, «el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente [...] al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativo si fuera expreso».

### 3.2.2. *Las exigencias de carácter técnico: autenticidad, integridad, confidencialidad y constancia de la comunicación realizada*

La determinación de las medidas técnicas que deba respetar el sistema de notificación empleado para poder aplicar la presunción de rechazo a que se refiere el artículo 28.3 LAECSP no sólo derivan de las previsiones específicas que contienen los artículos 27.2 y 28.2 LAECSP sino que, adicionalmente, ha de tenerse en cuenta el cumplimiento de los requisitos generales de los documentos administrativos y, por lo que se refiere específicamente a los aspectos temporales, del artículo 29 LAECSP. En efecto, según dispone este precepto, al margen de la utilización de la firma electrónica, la inclusión de una referencia temporal garantizada a través de medios electrónicos será preceptiva cuando «la naturaleza del documento así lo requiera», expresión que sin duda resulta de plena aplicación en caso de una actuación como la notificación, en la que la dimensión temporal de su práctica resulta determinante no sólo respecto de la eficacia de las decisiones administrativas sino, además y sobre todo, de la posibilidad de que los ciudadanos destinatarios de las mismas puedan ejercer sus derechos y, eventualmente, instar el control en vía administrativa y/o judicial. En este sentido, la referencia temporal no sólo resulta exigible respecto del momento de la puesta a disposición sino, asimismo y en virtud de lo dispuesto en el artículo 28.3 LAECSP, del acceso al contenido del acto notificado por el destinatario que, en definitiva y aunque no constituya un acto administrativo sino del interesado, sí que pasará a formar parte del expediente y, en consecuencia, su constancia puede considerarse un documento administrativo.

Al margen de la cuestión relativa a la constancia de la transmisión y la recepción a la que nos referimos en el epígrafe anterior, tal y como prevé el artículo 27.5 LAECSP debe garantizarse de forma razonablemente segura que sólo el destinatario pueda acceder al acto objeto de la notificación, limitación justificada por las peculiaridades de las comunicaciones telemáticas a través de redes abiertas como Internet. En efecto, a diferencia de la notificación presencial en el domicilio del interesado en que el legislador presume que la persona que se encuentre en el mismo mantiene una relación directa con el destinatario y ordena que se le entregue el acto notificado con el objeto de que se lo haga llegar a aquél, en el caso de la puesta a disposición telemática a través de una dirección electrónica en Internet cualquier usuario podría conocer el contenido si no se adoptan unas mínimas medidas de seguridad. Así, cabría proteger el acceso al contenido de los actos mediante una clave que se proporcione al interesado, si bien es preciso tener en cuenta que dicha información en todo caso ha de quedar en manos de la entidad bajo cuya responsabilidad se encuentre el funcionamiento del sistema de notificaciones, sin que tampoco pueda obviarse la posibi-

lidad de accesos indebidos<sup>34</sup>. Con mayor razón habría que desechar aquellos mecanismos de identificación como el nombre, el DNI u otros documentos identificativos equivalentes basados en el soporte papel<sup>35</sup> ya que se trata de datos que pueden ser conocidos por terceros sin gran dificultad, de manera que se facilitarían la suplantación de la identidad.

No se trata de exigir mayores garantías a las comunicaciones que se realicen por medios electrónicos sino, antes bien, de adaptar los requisitos generales fijados normativamente a las peculiaridades del sistema tecnológico empleado: mientras que para la notificación presencial de los actos administrativos se requiere comprobar la identidad del receptor mediante la exhibición de un documento identificador, en el caso de la notificación telemática dicho control ha de realizarse necesariamente por otra vía que ofrezca cuando menos el mismo grado de fiabilidad en dicha tarea, para lo cual la firma electrónica se advierte como el instrumento más apropiado<sup>36</sup> por cuanto, con las adecuadas prevenciones por parte del usuario, el acceso al contenido del acto sólo podría hacerse por él mismo o, en su caso, por la persona a quien autorice al poner a su disposición los medios para la utilización de su certificado electrónico.

Aunque con este instrumento técnico se consigue personalizar la puesta a disposición del acto notificado y, en consecuencia, se asegura razonablemente la eficacia del mismo a tenor de lo dispuesto en el artículo 57 LRJAP, los sistemas de notificación por medios electrónicos deberían asimismo implementarse a partir de un mecanismo de comunicación seguro que evitara la vulneración por terceros del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones<sup>37</sup>. En efecto, si bien la efi-

<sup>34</sup> Por lo que se refiere a las implicaciones penales de esta conducta ilícita, véase E. MORÓN LERMA, *Internet y Derecho Penal: hacking y otras conductas ilícitas en la Red*, 2.ª ed., Aranzadi, Elcano, 2002, págs. 46 a 86.

<sup>35</sup> Cfr. J.B. LORENZO DE MEMBIELA, «Administración Pública, redes telemáticas e Internet», *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms*, núm. 22, 1998, pág. 362, quien afirma que dadas «las garantías penales que sobre la identidad del correo electrónico se dispensan, el nombre, Documento Nacional de Identidad o/y cualquier otra circunstancia que individualice aun más al remitente serán suficientes pues no encuentro razón alguna para revestir de mayores solemnidades jurídicas a los documentos enviados mediante soporte electrónico que los firmados y presentados por escrito».

<sup>36</sup> En el caso de las claves o *passwords* hay un elemento de inseguridad que convierte en relativamente vulnerable el sistema: dado que siempre existe un tercero que puede acceder a la palabra de paso, la posibilidad de que utilice indebidamente esta información es ciertamente real. Por el contrario, en el supuesto de la firma electrónica avanzada y la reconocida, el proceso técnico que conlleva determina que, al menos en principio, sólo el titular del certificado pueda llevar a cabo el acto de identificación (artículo 3.2 LFE).

<sup>37</sup> En este sentido, el artículo 12.3.c) R.D. 263/1996 exige de forma expresa que los sistemas de notificación empleados por la Administración General del Estado y sus organismos públicos contengan «mecanismos de cifrado para proteger la confidencialidad de los datos».

cacia del acto queda plenamente garantizada una vez que su destinatario haya accedido a su contenido íntegro sin mayores exigencias, las características técnicas de Internet en tanto que red abierta posibilitan que la comunicación realizada pueda ser interceptada por un tercero ajeno a las dos partes que intervienen legítimamente en la misma: la Administración que lo dictó —o en su caso la entidad responsable de la notificación— y el interesado que recibe la comunicación. En consecuencia, el acceso debería realizarse a través de una página segura que permita el cifrado de las comunicaciones, de manera que el titular del certificado digital sea la única persona que reciba el acto notificado y, adicionalmente, sólo pueda conocer aquellos que fuesen exclusivamente dirigidos a él. De no adoptarse las oportunas prevenciones técnicas tanto la Administración que dictó el acto como la entidad encargada de practicar las notificaciones podrían incurrir en responsabilidad patrimonial frente a los daños que se produjesen como consecuencia de la interceptación no autorizada de las comunicaciones.

Asimismo, tal y como prevé específicamente el artículo 27.3 LAECSP y con carácter general el artículo 45.5 LRJAP, es necesario asegurar la integridad y autenticidad del acto notificado, lo que en última instancia supone la utilización por parte de la Administración Pública autora del mismo de alguno de los sistemas de firma electrónica a que se refiere el artículo 13 LAECSP<sup>38</sup>. En este apoyo técnico se fundamenta el no repudio de la declaración que contiene el acto notificado, por lo que el titular del órgano que lo dictó sólo podría deshacer la presunción de autoría que implica la firma electrónica demostrando que efectivamente no fue él quien firmó digitalmente dicho acto. Se trata de una actividad probatoria ciertamente compleja ya que, a diferencia de lo que sucede en los supuestos de falsificación de la firma manuscrita, la prueba pericial resulta claramente insuficiente en la medida que no puede versar sobre las características del trazo de la rúbrica y su comparación con la firma auténtica sino que, por el contrario, el objeto de la prueba se referirá a la identidad de quien utilizó el certificado digital y las claves de protección<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> La exigencia de una identificación fidedigna no sólo ha de imponerse a los interesados para realizar cualquier actuación telemática sino que, sobre todo, debe respetarse en relación con las actuaciones que realice la Administración Pública; de ahí que el requisito de autenticidad a que se refiere el apartado tercero de la Orden PRE/1551/2003, de 10 de junio, al imponer el empleo de firma electrónica avanzada para la utilización de los dispositivos y aplicaciones de registro y notificación también resulte de aplicación a los órganos administrativos que actúen electrónicamente.

<sup>39</sup> En opinión de E. BACIGALUPO ZAPATER, cuando se trate de los datos de creación de firma de una persona física —como es el caso del titular del órgano— la protección se debe dispensar a través del art. 197.2 CP, que sanciona al que «sin estar autorizado se apodere, utilice o modifique,

Al margen de las cuestiones estrictamente técnicas que plantea el uso de la firma electrónica, la vinculación del documento remitido con el titular concreto de un órgano administrativo conlleva algunas singularidades en el caso de las notificaciones dado que constituyen un nuevo acto cuya principal finalidad consiste en poner en conocimiento de un tercero la decisión adoptada<sup>40</sup>. En concreto, la implementación de sistemas automatizados de notificación supone que no sea necesario realizar una labor de intermediación para poner a disposición del interesado el contenido del acto administrativo, si bien en el caso de utilizar esta modalidad de notificación deberán respetarse las exigencias previstas en el artículos 18 y 39 LAECSP que se han examinado en el capítulo primero, al que nos remitimos al efecto. En todo caso, cabría plantear que la puesta a disposición se podría hacer de forma directa por el órgano que lo dictó mediante la remisión del mismo al sistema donde habrá de conectarse el usuario una vez firmado el acto que se comunica<sup>41</sup>, de manera que se prescindiera de la notificación —entendida en un sentido estricto y tradicional, esto es, acto administrativo a través del cual se comunica una decisión de la Administración Pública— al ser el interesado quien debería realizar las actuaciones necesarias para acceder al contenido del acto comunicado. Una vez garantizada la autenticidad de este último desaparecen los inconvenientes referidos a la eventual invalidez del acto instrumental de notificación, problemática que en el caso de la notificación por medios electrónicos se trasladaría a la actividad realizada por el destinatario y, en concreto, a las eventuales dificultades que pudiera tener en el acceso.

En relación con la integridad, a través de la firma electrónica avanzada o reconocida se garantiza —al menos de forma razonablemente segura— que su contenido ha permanecido inalterado desde que fue signado por el órgano administrativo que lo dictó hasta la recepción por el interesado, ya que de lo contrario éste sería alertado de posibles manipulaciones. Ahora bien, debe advertirse

---

en perjuicio de tercero [debería decir *de otro*], datos reservados de carácter personal (...) que se hallen registrados en ficheros electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado» («Documentos electrónicos y delitos de falsedad documental», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 4, 2002, pág. 10, disponible a través de Internet en [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_04-12.pdf/](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-12.pdf/)).

<sup>40</sup> Por lo que se refiere a la naturaleza de las notificaciones de actos administrativos *vid.* Y. GARCÍA CALVENTE, *Las notificaciones en el Derecho Tributario*, Edersa, Madrid, 2002, págs. 32 y ss., así como M.J. NÚÑEZ RUIZ, *La notificación de los actos administrativos en el procedimiento común*, 2.ª ed., Montecorvo, Madrid, 1994, págs. 27 y ss.

<sup>41</sup> A este respecto, F.J. BAUZÀ MARTORELL, «Notificaciones en soporte magnético», *Revista de Administración Pública*, núm. 161, 2003, pág. 186.

que en el caso de que desapareciera el acto específico de comunicación, el acto notificado firmado digitalmente deberá asumir como propios los contenidos a que alude el artículo 58.2 LRJAP, respecto de los cuales habrá también de cumplirse la exigencia de integridad: a saber, habrá de incluir directamente en su contenido la indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, el ofrecimiento de los recursos que procedan junto con el órgano ante el que deben interponerse y el plazo para su impugnación. Asimismo, cuando el interesado decida contactar con el sistema de notificaciones para conocer su contenido, debe quedar constancia de que efectivamente tuvo acceso al acto notificado tal y como fue remitido por el órgano que lo dictó, correspondiendo a aquél la carga de demostrar la falta de integridad y/o autenticidad del documento recibido.

Por último, como indicamos anteriormente, el medio de notificación empleado debe garantizar la confidencialidad de la comunicación, tanto en la remisión del acto por parte del órgano que lo dictó como en el acceso al mismo del interesado, de manera que terceros ajenos al procedimiento administrativo que se está tramitando no puedan conocer el contenido del acto notificado sin el consentimiento de su destinatario o, en su caso, mediante la oportuna autorización del órgano competente al amparo de alguno de los supuestos que configuran el derecho de acceso a la documentación administrativa<sup>42</sup>. Esta imposibilidad debe extenderse igualmente a la entidad gestora del sistema notificador por cuanto no goza ni de la condición de interesado en el procedimiento ni se encuentra en alguno de los supuestos habilitadores referidos, de manera que su función acreditadora de la comunicación realizada por el órgano que dictó el acto y de su efectiva recepción por su destinatario —o en su caso de la imposibilidad de hacerlo— no puede extenderse en modo alguno al contenido de la notificación<sup>43</sup>. Ahora bien, esta limitación no puede conllevar en modo alguno restricciones en la identificación del

<sup>42</sup> El artículo 7.1.c) R.D. 263/1996 exige como requisito inexcusable «la existencia de medidas de seguridad tendentes a evitar la interceptación y alteración de las comunicaciones, así como los accesos no autorizados», sin que se contemple excepción alguna. En consecuencia, la previsión del apartado sexto de la Orden PRE/1551/2003, de 10 de junio, ha de considerarse contraria al referido precepto en la medida que sólo prevé el cifrado de las comunicaciones «cuando así se establezca por la legislación sobre protección de los datos de carácter personal o lo estime necesario el órgano u organismo notificador».

<sup>43</sup> Como sostiene J. DÁVILA MURO, «no debe conocer nada acerca del contenido del objeto digital transferido y tampoco debe tener acceso a éste en ninguna de sus formas. La necesaria independencia del notario o agente de entrega debe basarse en la imposibilidad de que éste pueda llegar a ser parte, directa e indirectamente, en la transferencia de la información como tal. Dicho de otro modo, el notario debe saber y dar fe de que se ha realizado una transacción entre remitente y destinatario, pero debe ser incapaz de identificar, a partir de lo que conoce, cuál fue el contenido de lo transferido» («e-Government...», ob. cit.).

acto comunicado pues, de lo contrario, no podría ejercer sus funciones de acreditación temporal acerca del momento que estuvo a disposición del destinatario y, sobre todo, de cuándo se produjo el acceso de este último o, en su caso, el intento sin éxito debido a circunstancias materiales o técnicas que fueran imputables a la entidad gestora del sistema de notificaciones.

La criptografía asimétrica se convierte, una vez más, en un eficaz aliado para impedir la interceptación de la comunicación con la finalidad de conocer su contenido. En efecto, el órgano o la Administración Pública que dictara el acto, además de utilizar la clave privada del titular o, en caso de actuación automatizada, alguno de los mecanismos a que se refiere el artículo 18 LAECSP, empleará asimismo la clave pública del interesado, quien asume la carga de habérsela proporcionado con suficiente antelación. De este modo sólo el destinatario puede conocer el contenido del mensaje a través de su clave privada inseparablemente unida a la clave pública utilizada por la Administración para encriptar el acto notificado, quedando plenamente cumplida la exigencia jurisprudencial de acreditar la identidad de quien recibe la comunicación<sup>44</sup>.

Así pues, al asegurar que sólo el interesado reciba la notificación electrónica y, en consecuencia, conozca el contenido del acto comunicado, pierde su sentido la previsión del artículo 59.2 LRJAP respecto de la posibilidad de que cualquier persona pueda recoger la notificación por el simple hecho de encontrarse en el domicilio donde se practicase. Sin embargo, ello no supone que exista una imposibilidad absoluta de que el acto sea recibido por un tercero distinto del interesado por cuanto, de un lado, éste puede autorizarle poniendo a su disposición los medios para utilizar su clave privada y, de otro, siempre cabría acudir a la figura del representante en aplicación del artículo 32 LRJAP<sup>45</sup>. En consecuencia, la notificación debería dirigirse al representante utilizando para ello su clave pública y no la del interesado, de manera que sólo él pueda descifrar el mensaje recibido y ponerlo en conocimiento de aquel en cuyo nombre recibe la comunicación del acto ya que, de admitirse una duplicidad en la notificación al

<sup>44</sup> En esta materia la jurisprudencia exige con rigor la identificación del sujeto que recibe la notificación, especialmente cuando se trate de una persona distinta del destinatario quien, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 59.2 LRJAP, podrá hacerse cargo de la misma siempre que haga constar su identidad. Véase por todas la STS de 20 de diciembre de 2000 (recurso de casación núm. 1551/1996), que estima las alegaciones del recurrente en base a que en el acuse de recibo no figura el nombre ni el documento nacional de identidad de quien recibió el documento.

<sup>45</sup> *Cfr.* F.L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, «Consideraciones jurídicas sobre la informatización de los procedimientos administrativos. La iniciación y terminación del procedimiento por vía telemática», *VII Jornadas Tecnimap*, A Coruña, 2002, accesible en <http://www.csi.map.es/csi/tecnimap/tecnimap2002/pdfs/c2.1-50.pdf/>.

interesado y a su representante, no podría determinarse con las adecuadas dosis de seguridad jurídica cuándo ha de tenerse por recibido el acto y, en consecuencia, cuándo finaliza el plazo para interponer los oportunos recursos <sup>46</sup>.

En definitiva, no podemos compartir la valoración que GAMERO realizaba sobre la regulación legal de las notificaciones telemáticas contenida en el artículo 59.3 LRJAP —sustancialmente equivalente desde el punto de vista técnico a la que se prevé en la LAECSP— en tanto que «parece perseguir el objetivo de consentir el empleo de este cauce de notificación con mayor flexibilidad que los restantes, definiéndole un régimen específico que le exima de los requisitos establecidos por la Ley para el resto de los medios de notificación» <sup>47</sup>. La existencia de ciertas matizaciones al régimen general no implica que las garantías deban ser menores tanto por lo que se refiere a la práctica de la notificación en sí misma considerada como, singularmente, respecto de la posición jurídica de los destinatarios del acto administrativo. En consecuencia, no sólo deben respetarse las exigencias fijadas con carácter general para cualquier tipo de notificaciones —a menos que sean incompatibles—, sino que, adicionalmente, han de cumplirse aquellas otras que vienen determinadas por la singularidad de los instrumentos técnicos utilizados que, en última instancia, ofrecen mayores dosis de seguridad en cuanto a la efectiva recepción de la notificación por el destinatario. Así pues, como trataremos de justificar a continuación, las específicas reglas relativas al momento en que ha de entenderse practicada la notificación constituyen únicamente una mera adaptación a las condiciones en que aquélla se produce, encontrándose plenamente justificada con carácter general la separación del régimen común.

### 3.3. ¿Es posible la notificación por medios electrónicos al margen del artículo 28 LAECSP?

Como ha podido comprobarse a partir del análisis realizado, la implementación de los sistemas seguros de notificación electrónica de los actos adminis-

<sup>46</sup> La exigencia de identificación fidedigna del sujeto que recibe la notificación nos lleva a discrepar de la interpretación de F. BAUZÁ MARTORELL al admitir que el interesado señale a efectos de notificaciones una dirección electrónica de acceso compartido en el seno de una familia o una empresa (*El procedimiento...*, ob. cit., pág. 187). En nuestra opinión, esta posibilidad ha de reconducirse a la representación ya que, a diferencia de la notificación presencial en que el agente puede identificar de forma razonablemente segura a quien se hace cargo de la misma por encontrarse en el domicilio donde va dirigida, la constancia en la identidad de quien accede a la notificación por medios telemáticos no se garantiza a menos que vaya dirigida específicamente a una dirección electrónica concreta a la que sólo pueda acceder su titular mediante la utilización del correspondiente certificado digital.

<sup>47</sup> E. GAMERO CASADO, «La notificación por correo electrónico...», ob. cit., pág. 518.

trativos plantea numerosos problemas de adaptación al marco jurídico establecido como consecuencia de las medidas técnicas que han de arbitrarse. Conforme se avance en la digitalización de la actividad administrativa —y, en general, de la sociedad— se evidenciará la necesidad de no duplicar el soporte de los expedientes y, en general, de los documentos, por lo que se planteará ampliar la utilización preceptiva de los medios electrónicos. Sin embargo, el definitivo éxito de la e-Administración no sólo precisa de una intensa labor de modernización de los medios materiales sino que especialmente requiere un compromiso efectivo del personal a su servicio y, sobre todo, la confianza de los ciudadanos. Más allá de las dificultades relativas al acceso de alta velocidad y la seguridad de las actuaciones realizadas a través de Internet, en el caso de la notificación nos encontramos ante un problema específico que requiere ser resuelto previamente: la existencia de direcciones electrónicas que reúnan los requisitos técnicos y jurídicos examinados en los apartados anteriores, tarea en la que los poderes públicos han de asumir un protagonismo decisivo.

Como ha destacado DÁVILA MURO, «lo normal es que los ciudadanos, en general, no dispongan de un servicio de correo electrónico de calidad, y tienden a tener varias cuentas de correo que no consultan sistemáticamente», por lo que «nunca puede saberse, a fe cierta, si la dirección a la que hace el envío es, en ese momento, de las «activas» para ese destinatario»<sup>48</sup>. En su opinión, la solución a los problemas técnicos que plantea la notificación por medios electrónicos no debería dejarse a la iniciativa privada ni a la ciudadanía a título personal, reclamando que el Estado proporcione «los medios necesarios para que todos los contribuyentes pudiesen tener cuentas de correo electrónico que actuasen como los «apartados de correos» clásicos en los que recibir los mensajes oficiales en general»<sup>49</sup>. Este planteamiento es, en definitiva, el que nos lleva a rechazar en principio la utilización de las direcciones de correo electrónico convencionales para la recepción de notificaciones de actos administrativos<sup>50</sup>. No obstante, ¿qué sucede-

<sup>48</sup> J. DÁVILA MURO, «La notificación digital hacia los ciudadanos: características y posibles modelos», en *SIC*, núm. 44, 2001, pág. 49, disponible a través de Internet en la dirección <<http://tirnanog.ls.fi.upm.es/CriptoLab/Personal/jorge/jorge.htm>>.

<sup>49</sup> J. DÁVILA MURO, «e-Government...», ob. cit., pág. 49, disponible a través de Internet en la dirección <http://tirnanog.ls.fi.upm.es/CriptoLab/Personal/jorge/jorge.htm/>.

<sup>50</sup> Teniendo en cuenta el fundamento técnico del sistema de notificaciones electrónicas, el control y acreditación de la puesta a disposición del acto notificado, el acceso efectivo al mismo y, en su caso, la imposibilidad técnica o material se encuentran fortalecidos desde la óptica de su seguridad; consistencia que se intensifica desde el punto de vista jurídico cuando la prestación del servicio de notificación sea realizada por una entidad pública o por la encargada de la prestación del servicio postal universal. Así pues no compartimos la valoración de E. GAMERO CASADO

ría si se practicaran utilizando dicho medio? ¿Serían válidas y, en su caso, tendrían algún tipo de eficacia?

Si atendemos a una interpretación sistemática del artículo 28 LAECSP a partir de lo dispuesto en los artículos 59.1 y 70.1 LRJAP, podemos concluir inicialmente que debe admitirse «cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado», reconociéndose igualmente el derecho a especificar en las solicitudes el medio o lugar preferente a efectos de notificaciones. ¿Cómo resolver esta aparente contradicción?

A la vista del tenor literal del artículo 28.1 LAECSP —«Para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos *se requerirá...*»— podría concluirse que la notificación por medios electrónicos sólo resultará admisible si se articula a través de las direcciones electrónicas que reúnan los requisitos examinados en los epígrafes anteriores. Ahora bien, extremando el rigor de esta argumentación sería preciso admitir la notificación practicada por fax en determinadas condiciones<sup>51</sup> y, por el contrario, negar la realizada por un medio equivalente como el correo electrónico convencional, a pesar de que ofrezca mayores garantías de integridad y autenticidad cuando se adopten las oportunas medidas técnicas, singularmente cuando el mensaje se remita firmado digitalmente<sup>52</sup>.

---

en el sentido de considerar que «los particulares cuentan con mayores facilidades para destruir la prueba aportada por la Administración, forjar en el juzgador la duda de que efectivamente tuvo lugar la notificación del acto administrativo o su rechazo implícito, y en resumen, alegar exitosamente la incursión en indefensión para anular la actuación administrativa» («La notificación por correo electrónico...», ob. cit., pág. 518).

<sup>51</sup> Así, la STS de 12 noviembre 1999, recurso núm. 8992/1995, concede eficacia a la notificación practicada a través de fax entregada por el Alcalde de un Ayuntamiento a una funcionaria interina, inadmitiendo el recurso contencioso-administrativo que se planteó por extemporáneo. Sin embargo, la STS de 27 diciembre 2000, recurso núm. 10927/2000, bien que referida al ámbito judicial, considera que la remisión de una diligencia a un número de fax reflejado en la guía de un Colegio Profesional es insuficiente al no quedar constancia alguna de lo que se envió mediante dicho medio de comunicación ni de lo que, en su caso, se recibió mediante el mismo.

Sin embargo, debe matizarse que en el primer caso la eficacia de la notificación así practicada dimana en gran medida del hecho de que fue una autoridad pública quien entregó la notificación a la interesada de un documento que, en efecto, se remitió por fax, mientras que en el segundo no se dio dicha intermediación. Ahora bien, con independencia de que el Alcalde que asumió la notificación pudiera dar fe del contenido mismo, lo cierto es que al recibirlo inicialmente no tenía certeza de la identidad y el contenido del acto notificado.

<sup>52</sup> Como advierte BAUZÁ, «el reporte de actividad de haber cursado la notificación de una resolución mediante telefax difícilmente puede hacer las veces de constancia de la recepción por parte del interesado o su representante. Todo lo más, indicará que la resolución se ha enviado

Así pues, no cabe rechazar absolutamente y de forma inicial la eficacia de las notificaciones por correo electrónico ya que, al igual que sucede en el caso de las practicadas a través del fax, el destinatario puede aceptar sin más la veracidad de su contenido, de la fecha en que se produce la comunicación y de la autoridad que la remite, asumiendo una actitud de cumplimiento del acto notificado. Incluso, si llegara a demostrarse su efectiva recepción —tanto por lo que se refiere al contenido como a la fecha—, la eficacia del acto se entendería producida desde dicho momento, consecuencia que no cabría admitir en el caso de que el interesado negase haber recibido el acto y no pudiera probarse lo contrario. Aun teniendo en cuenta las insuficiencias del correo electrónico desde el punto de vista de la integridad de los mensajes así remitidos, de la fecha de la recepción y de la falta de certeza en la identidad del remitente, cabe admitir la eficacia de la notificación practicada por esta vía a no ser que el interesado niegue haber recibido efectivamente la comunicación o haberlo hecho en los términos mantenidos por la Administración. Nos encontraríamos, por tanto, ante un mero problema probatorio que habrá de resolverse según las reglas generales en la materia<sup>53</sup>.

En consecuencia, la regulación específica de las notificaciones electrónicas del art. 28 LAECSP tiene como principal virtualidad la atribución de una singular eficacia a las comunicaciones practicadas a través de la dirección electrónica que reúna los requisitos adecuados: la de entender que han sido correctamente recibidas por su destinatario desde que tuvo acceso al contenido de las mismas o, en su defecto, desde que transcurrieran diez días naturales a partir del momento de la puesta a disposición en la dirección electrónica; consecuencia que en modo alguno puede predicarse de las notificaciones telemáticas que eventualmente se practiquen a través de un mecanismo diverso, como es el caso del correo electrónico convencional. Esta presunción sólo podrá destruirse cuando, a tenor de lo dispuesto en el propio precepto, «de oficio o a instancia del interesado se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso», expresión cuyo alcance será examinado posteriormente. En definitiva, como advierte GAMERO, la notificación practicada al margen del artículo 28 LAECSP impide que «la Administra-

---

desde el órgano administrativo a un número de fax, pero no acreditará que se haya efectuado en una fecha determinada ni garantizará la fecha en que el destinatario la reciba y ni mucho menos acreditará que la haya recibido la persona a la que va dirigida» (F. BAUZÁ MARTORELL, *Procedimiento administrativo...*, ob. cit., págs. 220 y 221).

<sup>53</sup> A este respecto, véase M. FABRA VALLS, «El correo electrónico cualificado. Justificación y pautas para su regulación en España», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 11, 2006, págs. 93 y 94.

ción pueda beneficiarse del régimen que dicho precepto establece en relación con el rechazo de la notificación o la eventual omisión del segundo intento»<sup>54</sup>.

Incluso, con independencia de que se implementen las garantías técnicas adecuadas, el régimen de la notificación por medios electrónicos a que se refiere el artículo 28 LAECSP no tiene sentido que se aplique en determinados supuestos, donde el plazo de diez días naturales que ha de mediar desde la puesta a disposición para que, efectivamente, se tenga por practicada —rechazada, en realidad, según la dicción literal del precepto— puede incluso llegar a ser disfuncional. Este sería el caso, singularmente, de las convocatorias de órganos colegiados ya que, en definitiva, existe una previsión legal específica —artículo 24.1 LRJAP— que fija dicho plazo en cuarenta y ocho horas, de manera que si fuera preciso esperar otros diez días naturales más se desvirtuaría dicha previsión y, en última instancia, se dificultaría el normal funcionamiento del órgano colegiado. Debería, por tanto, haberse realizado una previsión legal básica a este respecto, particularmente si tenemos en cuenta que la disposición adicional primera se refiere específicamente a la aplicación de las tecnologías de la información y las comunicaciones a las reuniones de los órganos colegiados<sup>55</sup>.

#### 4. LA ALTERACIÓN DE LAS REGLAS TEMPORALES SOBRE EL MOMENTO EN QUE SE ENTIENDE PRACTICADA LA NOTIFICACIÓN

##### 4.1. La regla general: el acceso al contenido de la notificación. Interpretación de los requisitos objetivos y subjetivos

Las singularidades propias del medio electrónico empleado suponen que no exista simultaneidad entre el momento en que se practica la notificación —o para ser más precisos, se remite el acto— y la recepción por el interesado o su representante, de manera que sólo puede concretarse el inicio de la eficacia del acto una vez precisado cuándo se accedió efectivamente al contenido de la notificación. Ahora bien, una interpretación rigorista y absoluta de esta regla determinaría que se dejara

<sup>54</sup> E. GAMERO CASADO, «La notificación por correo...», ob. cit., pág. 527, que obviamente se refería al régimen previsto en el artículo 59.3 LRJAP.

<sup>55</sup> Cfr. E. GAMERO CASADO, *Notificaciones...*, ob. cit., págs. 246 y 246, quien admite la práctica de notificaciones basadas en sistemas menos sofisticados para las relaciones de especial sujeción, si bien con ciertas garantías que también se pueden aplicar en el caso de los miembros de los órganos colegiados, entre las que destacan la configuración automática de los envíos y la posibilidad de acreditar que la remisión se ha realizado a todos los destinatarios.

en manos del destinatario una cuestión tan decisiva, puesto que bastaría con no intentar la conexión a la dirección electrónica para evitar que se tuviera por practicada la notificación, de ahí que el artículo 28 LAECSP consagre una regla supletoria temporal cuya aplicación viene determinada por circunstancias objetivas al margen de la actitud del interesado.

A estos efectos resulta imprescindible distinguir entre el acceso efectivo al contenido de la notificación por parte del destinatario y la mera posibilidad de hacerlo, de manera que en función de la interpretación por la que se opte las consecuencias en orden a la eficacia del acto podrían ser diversas. Si bien el artículo 28.2 LAECSP entiende practicada la notificación en el momento en que se produzca el acceso a su contenido, el alcance de la previsión legal debería haberse concretado en un sentido amplio que equiparara tanto el acceso efectivo al contenido como la mera posibilidad de hacerlo una vez que el interesado o su representante se hubieran conectado a la dirección electrónica; de otro modo nos encontramos ante la paradoja de negar la práctica de la notificación en aquellos supuestos en que, si bien se ha accedido a la dirección electrónica, el usuario decida voluntariamente no consultar el contenido de los mensajes pendientes. Ciertamente, podría argumentarse que la regulación vigente contempla la notificación por medios electrónicos con un carácter esencialmente voluntario que justificaría que el ciudadano no solicitara su utilización más que para procedimientos susceptibles de producir efectos favorables, en los que habría de presumirse un interés real por conocer con la mayor rapidez posible el contenido de los actos que del mismo dimanen. No obstante, nada impide que el interesado manifieste su preferencia por la comunicación telemática con la Administración incluso en procedimientos de gravamen con el fin de garantizar, en mayor medida que si la notificación se practicase por medios presenciales, un conocimiento efectivo de la decisión administrativa a fin de optimizar las posibilidades de defensa<sup>56</sup>; o, incluso, que se trate de un supuesto en que la notificación por medios electrónicos resulte preceptiva en la medida que una norma reglamentaria así lo haya establecido dentro de los límites del artículo 27.6 LAECSP. En conse-

<sup>56</sup> Imaginemos que tras dos intentos de notificación en el domicilio del interesado no pudiere hacerse entrega de la misma al hallarse ausentes todas las personas que habitualmente viven en él. En este caso procedería la publicación del acto en los términos del artículo 59.5 LRJAP, esto es, mediante su inserción en un tablón edictal y/o inserción en un diario oficial, con la consecuencia de que aquel comenzaría a producir sus efectos desde el momento en que recibiera dicha difusión. ¿No ofrece mayores garantías de adecuada defensa la notificación en la dirección electrónica del interesado al incrementar las posibilidades de que tenga un acceso efectivo al contenido del acto aunque sea tardíamente?

cuencia, desde una estricta consideración lógica aunque de *lege ferenda*, la aplicación de la regla general examinada exigiría que la notificación deba entenderse realizada en el momento que el interesado hubiera consultado su respectiva dirección electrónica y no cuando efectivamente accedió al contenido de la notificación, salvo en el supuesto de que dicho acceso estuviera impedido por razones técnicas o materiales que no le resulten imputables, como tendremos ocasión de analizar más adelante.

Desde una perspectiva subjetiva, las exigencias de confidencialidad antes referidas justifican que la consulta a la dirección electrónica se encuentre restringida únicamente al interesado, quien deberá identificarse a través de su clave privada a fin de poder descifrar la comunicación telemática cifrada mediante su clave pública. Así pues, a diferencia de lo que sucede en las notificaciones practicadas en el domicilio del interesado, la utilización de medios electrónicos implica que la notificación sólo se entienda realizada cuando sea el propio destinatario quien realice la actuación referida, dado que técnicamente resulta inviable que un tercero pueda consultar la dirección electrónica cuando el acceso se articule a través de la firma electrónica. Incluso, si el propio interesado pusiera a disposición de otra persona los medios físicos y/o lógicos para utilizar su clave privada habría que concluir que fue aquél quien accedió; salvo que lograra demostrar que tuvo lugar un uso no autorizado del mismo y, en su caso, que adoptó las precauciones adecuadas para prevenirlo<sup>57</sup>. Por el contrario, en el caso de que el interesado actuara en el procedimiento administrativo a través de un representante y así lo hubiera comunicado al órgano competente, con la consiguiente indicación de la clave pública de este último para la remisión telemática de las notificaciones a su dirección electrónica, éstas deberán entenderse practicadas cuando dicho representante consulte la referida dirección, siendo irrelevante la actitud del interesado por cuanto no podría conocer el contenido del acto notificado más que a través del representante debido a la limitación subjetiva que implica el uso de la firma electrónica y las utilidades de cifrado asimétrico.

<sup>57</sup> Se trata de una problemática ciertamente complicada por cuanto la actividad probatoria a realizar puede considerarse diabólica dadas las dificultades que plantea tener que demostrar un hecho negativo: que el titular del certificado no ha sido quien realmente lo utilizó. En relación con esta delicada cuestión de la escindibilidad de la firma electrónica véase F. BAUZÁ MARTORELL, *Procedimiento administrativo...*, ob. cit. págs. 65 a 76.

#### 4.2. La virtualidad de la regla supletoria y los problemas de su equiparación con el rechazo de la notificación

La regla general sobre el acceso al contenido de la notificación ha sido completada por el artículo 28.3 LAECSP con una previsión supletoria tendente a evitar que la eficacia del acto notificado quede postergada *sine die* como consecuencia de la inactividad del interesado. En concreto, este precepto establece que «cuando existiendo constancia de la recepción de la notificación en la dirección electrónica, transcurrieran diez días naturales sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada», con la consecuencia de que el trámite se tendrá por realizado y continuará la tramitación del procedimiento. Aunque se ha criticado que dicho plazo sólo exista para las notificaciones practicadas por medios electrónicos y no para las presenciales<sup>57</sup>, se trata, en definitiva, de una distinción razonable que, en última instancia, deriva de las singulares circunstancias propias del método empleado ya que, a diferencia de la notificación practicada en un domicilio en la que si el destinatario está presente puede hacerse cargo de la comunicación de forma inmediata, tal inmediatez no existe cuando el medio es telemático ya que es necesaria una conducta activa de consultar la dirección electrónica. Además, en última instancia, si no se encuentra presente en el domicilio tiene derecho a un segundo intento y, sólo entonces, procedería la publicación sustitutiva, de manera que, teniendo en cuenta que en la práctica se suele dejar una nota de aviso informando al destinatario del intento y dónde puede dirigirse para recoger la notificación, la garantía en el caso de la vía presencial es todavía mayor ya que suele tardarse más de diez días naturales antes de proceder a la publicación.

Podría pensarse que dicho plazo resulta claramente insuficiente por cuanto obligaría al interesado a consultar de forma continuada su dirección electrónica en busca de notificaciones, especialmente si tenemos en cuenta que dicha dirección no coincidirá con su cuenta de correo electrónico personal. A diferencia de la notificación presencial, en que la efectiva recepción por el interesado no tiene por qué demorarse más allá del tiempo necesario para su entrega por parte del tercero que se encuentre en su domicilio en los supuestos de ausencia del destinatario, la utilización del medio electrónico implica, desde esta perspectiva, una disminución de garantías para el ciudadano que opte por esta vía que, por el contrario, resulta más conveniente para la eficacia de la actividad administrativa. Sin embargo, partiendo del carácter voluntario con que, en principio

<sup>58</sup> E. GAMERO CASADO, *Notificaciones...*, ob. cit., pág. 222.

y salvo excepciones justificadas, se ha configurado la notificación por medios electrónicos, el interesado en el procedimiento que se decante por ella asume tácitamente la carga que supone consultar periódicamente su dirección electrónica, voluntariedad que unida a las mayores posibilidades de conocimiento efectivo del acto notificado frente a la publicación prevista en el artículo 59.5 LRJAP justifican razonablemente la opción del legislador. Se trata en definitiva de lograr el justo equilibrio entre los diversos intereses en juego, incluso a costa de renunciar a las mayores posibilidades que ofrece este mecanismo de comunicación para la Administración Pública por cuanto, una vez remitido telemáticamente el acto, queda liberada de ulteriores actuaciones tendentes a localizar al interesado y entregarle efectivamente la notificación, correspondiendo a este último realizar las operaciones necesarias para acceder a su contenido.

La determinación del concreto alcance que deba concederse a la regla analizada demanda algunas precisiones interpretativas que permitan delimitar los genéricos términos de su redacción legal. En primer lugar, se requiere la verificación de un dato objetivo que opera a modo de presupuesto inexcusable: que exista constancia de la recepción de la notificación en la dirección electrónica, planteándose el problema de quién ha de decidir sobre si este extremo ha quedado suficientemente acreditado. Si bien en el caso de que el sistema notificador sea gestionado directamente por la Administración Pública que dictó el acto no se suscitan mayores problemas, en el supuesto de que tal función corresponda a una entidad distinta, ya pública ya privada, esta última deberá informar a aquélla de que efectivamente puso a disposición del destinatario en su dirección electrónica el acto notificado, correspondiendo a la Administración encargada de tramitar el procedimiento valorar si la prueba presentada para acreditar la puesta a disposición es suficiente y, en consecuencia, procede dar por practicada la notificación si concurre el requisito temporal adicional al que nos referiremos a continuación<sup>59</sup>. En definitiva, en este primer momento, se trata únicamente de determinar si el interesado pudo acceder al contenido de la notificación por encontrarse ésta disponible, no si efectivamente lo intentó.

<sup>59</sup> Así pues, la determinación del momento en que el tuvo lugar el intento infructuoso por parte del interesado para acceder a su dirección electrónica se convierte en un elemento esencial, por lo que no se comprenden las razones que han llevado al apartado octavo de la Orden PRE/1551/2003, de 10 de junio, a no incluir esta referencia entre las indicaciones que han de recogerse en el denominado «registro de eventos» que debe mantener el órgano o entidad encargado del servicio de dirección electrónica única. No obstante, esta información tendrá que ser proporcionada a la entidad u órgano que dictó el acto notificado en la medida que el apartado noveno de la Orden precitada requiere que se le remita por cada notificación telemática certificación electrónica de «cualquier incidencia» que se produzca durante su práctica.

En segundo lugar, deben transcurrir diez días naturales desde que estuviera a disposición del destinatario en su dirección electrónica sin que éste haya accedido a su contenido, momento a partir del cual se entenderá rechazada la notificación. Ahora bien, teniendo en cuenta que se trata de un lapso temporal fijado en días, resultan de aplicación las reglas generales contempladas en el artículo 48 LRJAP para este tipo de plazos, de manera que su cómputo deberá posponerse hasta el día siguiente al de la recepción efectiva de la notificación en la dirección electrónica. Por su parte, la regla consistente en la ampliación al día siguiente cuando el plazo referido finalizara en fecha inhábil recogida en el artículo 48.3 LRJAP no puede considerarse aplicable en este supuesto dado que, por un lado, el período se ha fijado en días naturales y, por otro, nada impide que el interesado acceda a su dirección electrónica en días inhábiles ya que se trata de una de las principales ventajas que ofrece la utilización de medios electrónicos. Adicionalmente, cabe argumentar que la finalización del plazo de diez días no implica pérdida o restricción alguna de derechos para el interesado sino que, únicamente, determina el inicio de la eficacia del acto notificado y, en su caso, del cómputo del plazo para la interposición de los correspondientes recursos.

En opinión de HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, «se hubiese conseguido mayor seguridad jurídica si el legislador fijara el cómputo del plazo de diez días naturales para entender rechazada la notificación a partir de un segundo intento de notificación, practicado en los tres días hábiles siguientes»<sup>60</sup>, sugerencia cuyo alcance debe ser matizado en función de las circunstancias concretas de la comunicación realizada. Por una parte, más allá de una mera propuesta, podría afirmarse la existencia de una auténtica obligación de repetir la notificación cuando la Administración tuviese constancia de que no ha podido depositarse en la dirección electrónica del destinatario, pues de lo contrario resultaría materialmente imposible que se verificaran los presupuestos fácticos que contempla el artículo 28 LAECSP para entender practicada la notificación. Por el contrario, si la misma ha sido puesta a disposición del interesado en su dirección electrónica y así le consta a la Administración autora del acto, carecería de sentido practicarla de nuevo en la medida que corresponde al destinatario llevar a cabo los pasos oportunos para recibirla.

Lo que sí parece ciertamente discutible es la equiparación entre la inactividad del interesado para acceder al contenido de la notificación depositada en su dirección electrónica y el rechazo de la notificación, especialmente si tenemos en cuenta el reducido plazo de que dispone para realizar la consulta que, además, se computa

<sup>60</sup> F.L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, «Consideraciones...», ob. cit., pág. 15, quien asimismo alude a la posibilidad de «corregir los posibles errores que pudiera cometer el funcionario al escribir la dirección electrónica».

en días naturales. El rechazo de la notificación, tal y como lo contempla el artículo 59.4 LRJAP, supone una actitud deliberada del interesado que, en modo alguno, puede interferir la normal producción de los efectos propios del acto notificado. En cambio, el hecho de no consultar la dirección electrónica durante diez días naturales no implica necesariamente una actitud de rechazo, especialmente si se tiene en cuenta que la opción por la notificación telemática fue libremente adoptada por el interesado dado el carácter voluntario con que se ha configurado esta vía. Habría bastado por tanto con que el legislador indicara que, transcurrido el plazo de diez días, la notificación se entendería practicada a todos los efectos. Incluso, al haberse partido en la redacción del precepto de los parámetros propios de la notificación realizada de forma presencial se ha originado una cierta contradicción terminológica ya que, según la dicción literal del artículo 28 LAECSP, la notificación sólo se entiende practicada cuando se accede a su contenido por parte del destinatario —o, en su defecto, por el transcurso del plazo de diez días— si bien, en realidad, debido a la ausencia de inmediatez entre el momento de la remisión y de su efectiva recepción por el interesado, debería considerarse realizada con la simple puesta a disposición del destinatario en su dirección electrónica; con independencia de que sólo produzca efectos desde el momento en que éste acceda a su contenido o cuando expire el plazo de diez días legalmente fijado. En consecuencia, según la dicción literal del precepto analizado, aun cuando la notificación pueda ser consultada desde el momento de la remisión, sólo cabe hablar de intento de notificación dado que la práctica en sí misma considerada únicamente se perfecciona como consecuencia de la actuación o inactividad del interesado.

Esta matización conceptual se proyecta sobre la obligación que incumbe a las Administraciones Públicas en orden a la resolución expresa de los procedimientos administrativos que se contempla en los artículos 42 y 43 LRJAP. Tras la reforma operada por la Ley 4/1999, el artículo 58.4 LRJAP considera que «a los efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente [...] el intento de notificación debidamente acreditado». Así pues, en relación con las notificaciones practicadas telemáticamente ha de considerarse cumplida dicha exigencia con la mera puesta a disposición del acto en la dirección electrónica del destinatario o su representante en caso de existir, aun cuando, a tenor de las precisiones terminológicas antes realizadas, más que un intento realmente haya tenido lugar una notificación en toda regla<sup>61</sup>. Por el contrario, la eficacia del acto notifi-

<sup>61</sup> Por su parte, el artículo 7.4 R.D. 263/1996 no añade especificidad alguna dado que únicamente se limita a señalar que las fechas de transmisión y recepción acreditadas en las comunicaciones realizadas «serán válidas a efectos de cómputo de plazos y términos», sin determinar el momento en el cual debe entenderse practicada la notificación.

cado se posterga hasta el momento en que el destinatario tenga acceso efectivamente al contenido de la notificación o, en su caso, hasta que transcurran diez días naturales sin que se conecte a su dirección electrónica a efectos de recoger la comunicación remitida por la Administración autora del acto. En conclusión, en el caso de las notificaciones telemáticas la previsión del artículo 58.4 LRJAP respecto al cómputo del plazo máximo de tramitación de los procedimientos carece de utilidad al resultar superflua.

#### 4.3. La imposibilidad técnica o material del acceso como causa obstativa para la eficacia de la notificación

Según dispone el artículo 28.3 LAECSP, no podrá entenderse rechazada la notificación cuando, a pesar de haber transcurrido más de diez días naturales sin que el destinatario haya accedido al contenido de la misma, «se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso», constatación que puede hacerse tanto de oficio como a instancia del destinatario. Ahora bien, la simple imposibilidad fundamentada en las causas aludidas no puede servir sin más para evitar el efecto referido por cuanto, en ocasiones, vendrá justificada por circunstancias totalmente ajenas al funcionamiento del sistema notificador, de modo que resulta preciso examinar la naturaleza de las razones que pueden determinar dicho impedimento<sup>62</sup>. Así, cuando la imposibilidad sea imputable a la Administración Pública que dictó el acto o, en su caso, a la entidad que gestione el sistema de notificaciones, parece justificado que dicho problema no perjudique la posición jurídica del destinatario quien, mientras se mantenga dicha dificultad, no podrá recibir la notificación y, en consecuencia, realizar las actuaciones que este tiene procedentes para la defensa de sus derechos<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> Para una visión crítica sobre las propuestas que se contienen en las siguientes líneas, véase E. GAMERO CASADO, *Notificaciones...*, ob. cit., pág. 223, donde se califica nuestra postura como voluntarista al entender que la imposibilidad no puede venir vinculada al destinatario y debe versar siempre sobre problemas en el sistema notificador. De todos modos, debemos insistir en nuestra postura inicial ya que, en última instancia, la utilización por el legislador de dos expresiones distintas —imposibilidad *técnica* o *material*— nos obliga a tener que referir, al menos la segunda, a problemas del destinatario; sin que parezca justificado llevar a cabo una interpretación unificadora de ambas expresiones cuando el legislador parece haberles otorgado un sentido diverso.

<sup>63</sup> Por esa razón, parecía justificado que, como se había sugerido doctrinalmente, el legislador hubiera previsto el establecimiento de sistemas complementarios de carácter informativo, de manera que se este tipo de inconvenientes se redujeran en la medida posible. A este respecto, cfr I. MARTÍN DELGADO, «Las notificaciones...», ob. cit., págs. 205 y 206.

Por el contrario, el problema se complica cuando la imposibilidad en el acceso viene determinada por una causa ajena a los sujetos que intervienen en el proceso notificador y se sitúa en el ámbito propio del destinatario. En estos casos sería preciso distinguir entre los impedimentos de carácter objetivo y los de naturaleza subjetiva ya que, con la excepción que posteriormente se aludirá, los primeros no podrían aducirse como justificación suficiente para impedir que la notificación se entienda rechazada en la medida que constituye una carga del interesado disponer de los instrumentos materiales y los servicios adecuados para consultar correctamente y de forma habitual su dirección electrónica, especialmente si tenemos en cuenta el carácter esencialmente voluntario de la notificación por esta vía<sup>64</sup>: sólo cuando la imposibilidad en el acceso viniera referida a los medios que permanecen bajo el control del interesado y éste hubiera adoptado un comportamiento diligente en su conservación y mantenimiento podría considerarse la existencia de una causa de justificación suficiente. Por el contrario, en caso de que el obstáculo resulte imputable a un tercero no cabría admitir que el procedimiento quede paralizado a la espera de que sea solventado en la medida que permanece al margen de la relación jurídico-administrativa, de manera que en este supuesto el interesado únicamente podría dirigirse contra el responsable reclamándole una indemnización por los daños causados<sup>65</sup>. Sólo excepcionalmente, cuan-

<sup>64</sup> Cfr. E. GAMERO CASADO, «La notificación...», ob. cit., pág. 522, quien considera en cambio que la imposibilidad «debe ser exclusivamente la que resulte imputable al proveedor del servicio de mensajería electrónica, y nunca a otro tipo de causas (enfermedad del destinatario, avería de su equipo terminal, o cualquier otra) que permitan al destinatario condicionar por sí mismo la validez de la notificación con gran facilidad». En todo caso, no creemos que la voluntariedad de la notificación telemática permita, como pretende el citado autor en aplicación del artículo 110.3 LRJAP, hacer recaer sobre el interesado «toda incidencia relativa a su esfera personal y no al mal funcionamiento del servidor» a partir de la «presunción de que el ciudadano acepta de este modo los riesgos que entraña el intercambio electrónico, robusteciendo la validez del trámite de acuerdo con el principio general de que nadie puede alegar el vicio que él mismo provocó» (ibídem págs. 520 y 522).

No parece que una grave enfermedad que obligue al interesado a estar postrado en la cama de un hospital durante meses o la imposibilidad material de consultar la dirección electrónica a causa de una prolongada convalecencia tras un accidente de tráfico puedan considerarse situaciones provocadas por el interesado y, en consecuencia, proceda aplicar el mencionado artículo 110.3 LRJAP.

<sup>65</sup> Así, a modo de ejemplo, si el interesado viera impedido su acceso a Internet por dificultades técnicas de su proveedor de servicios telemáticos no parece justificado diferir indefinidamente la eficacia del acto administrativo hasta que se solventa definitivamente el problema dado que, de admitirse ese criterio, se estaría produciendo un perjuicio al interés general y se lesionaría la seguridad jurídica.

do el problema en el acceso hubiera adquirido una dimensión tal que no pueda considerarse específico del interesado, cabría admitir una interpretación contraria<sup>66</sup>. Por su parte, cuando la imposibilidad en el acceso tenga carácter subjetivo, esto es, que no se trate de un problema referido a los medios técnicos empleados sino a las circunstancias personales del destinatario de la notificación, sería preciso atender al alcance de la misma, de manera que sólo cabría admitir una justificación suficiente cuando el problema tenga tal entidad que, ni siquiera habiendo adoptado una actitud diligente, pudiera conectarse a su dirección electrónica para recibir la notificación: en estos casos habría que entender que nos encontramos ante una imposibilidad material<sup>67</sup> y, en caso de prolongarse excesivamente, la Administración debería proceder a la notificación presencial para garantizar la eficacia del acto.

Una vez que la Administración Pública admita la efectiva concurrencia de una causa suficiente para imposibilitar el acceso según los criterios referidos, se plantea la relevante cuestión de los efectos que se derivan de dicho reconocimiento, problema que el legislador ha dejado sin resolver de forma expresa<sup>68</sup>. A este respecto resulta decisiva la determinación del período a lo largo del cual se extendió la imposibilidad en la medida que difícilmente puede admitirse que el plazo de diez días para acceder al contenido de la notificación transcurra sin que el supuesto de hecho fijado normativamente pueda cumplirse. De un lado cabría pensar que, en base a razones de seguridad jurídica, resulta más apropiado que el cómputo del plazo se inicie de nuevo una vez que sea impedido el acceso por las razones técnicas o materiales a que se refiere el legislador; sin embargo, en el caso de que los problemas se repitieran sucesivamente nos encontraríamos ante la necesidad de retrotraer el cómputo del plazo continuamente, de modo que se conseguiría un efecto contrario al pretendido por cuanto se fomentaría la inseguridad sobre el momento en que comienza la eficacia del acto notificado. Además, esta

<sup>66</sup> Por ejemplo, si el problema en el acceso afecta a uno de los nodos principales de acceso a Internet o a toda la población de una localidad parece razonable considerar que el impedimento tiene entidad suficiente para que no se tenga por rechazada la notificación.

<sup>67</sup> Sería el caso de una persona hospitalizada durante varias semanas, de un interesado que hubiera fallecido hasta que sus causahabientes asumieran la titularidad de las relaciones jurídico-administrativas de que trae causa la notificación o de un interesado que se viera incurso en una causa de incapacidad. Por el contrario, la falta de pericia en el manejo del sistema informático o la ausencia por un largo viaje no tendrían entidad suficiente para impedir el inicio de la eficacia del acto notificado.

<sup>68</sup> Cfr. I. MARTÍN DELGADO, «Las notificaciones...», ob. cit., pág. 203, quien entiende que la imposibilidad determina que la notificación sea «imperfecta, postergada o latente» ya que cumple los requisitos, pero no puede considerarse defectuosa.

interpretación no parece estar amparada por el tenor literal del artículo 28.3 LAECSP dado que únicamente alude a un plazo de diez días naturales para realizar el acceso y a que durante el mismo exista una imposibilidad, pero no contempla la consecuencia de que el plazo se inicie de nuevo ante esta situación. Así pues, el interesado sólo tiene legalmente reconocido el derecho a disponer de diez días naturales desde que se deposite la notificación en su dirección electrónica hasta que se tenga por practicada la misma, de manera que una vez finalizada la imposibilidad debería reanudarse el cómputo de dicho plazo teniendo en cuenta los días transcurridos ya que, de lo contrario, el tiempo de que efectivamente dispondría sería mayor del previsto legalmente. Ahora bien, dado que posiblemente el ciudadano no tenga a su alcance los medios necesarios para constatar que la imposibilidad ha cesado debería proporcionársele información suficiente sobre este extremo, por lo que la reanudación del cómputo del plazo habría de posponerse hasta que se le indicara tal circunstancia.

---

CAPÍTULO IV  
OTRAS ACTUACIONES EN EL SENO DEL PROCEDIMIENTO  
ADMINISTRATIVO: ORDENACIÓN, INSTRUCCIÓN Y TERMINACIÓN.  
LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

**1. LA UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LA ORDENACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

**1.1. Una oportunidad para la celeridad en la impulsión del procedimiento. Valoración de las principales novedades de la LAECSP**

Resulta evidente que la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el seno del procedimiento administrativo permite agilizar las actuaciones y trámites que deban realizarse, tanto por lo que se refiere al acceso de la propia Administración Pública a la información precisa para su impulso como, especialmente, a la reducción de los plazos de realización de los trámites y actuaciones por parte de los interesados y otros órganos o unidades distintos de los encargados de la ordenación<sup>1</sup>. En este sentido, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 75.1 LRJAP, los medios electrónicos pueden convertirse en una eficaz herramienta a la hora de impulsar de forma simultánea todos aquellos trámites cuyo cumplimiento no tenga que realizarse de forma sucesiva, siempre que el control sobre los tiempos y los plazos quede debidamente asegurado por parte del órgano encargado de la tramitación del procedimiento tal y como exige el artículo 36.1 LAECSP.

<sup>1</sup> Precisamente, como advierte M.A. TORRES LÓPEZ, «en sus relaciones hacia el exterior (ciudadanos, empresas, Administraciones Públicas), sobre todo en lo que se refiere a la tramitación y resolución de los procedimientos administrativos, es donde más se manifiesta la pérdida de eficacia, fruto de la lentitud y burocracia del desarrollo de los mismos» («El documento electrónico en las relaciones jurídico-administrativas», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 55, 1999, pág. 255).

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la mera disminución de los tiempos en la tramitación, la recepción de las comunicaciones y, en general, del acceso a la información no implica necesariamente una mayor agilidad de la actividad administrativa dado que, con cierta frecuencia, los órganos encargados de cumplir la actuación requerida no se someten a los plazos fijados legalmente como consecuencia de factores escasamente relacionados con el uso de la tecnología. En este sentido, aun cuando hay que valorar positivamente que se haya hecho una referencia legal al principio de simplificación administrativa vinculándolo a las posibilidades de celeridad que ofrece el uso de medios electrónicos —artículo 4.j) LAECSP—, tal principio se concibe erróneamente como la reducción sustancial «de los tiempos y plazos en los procedimientos administrativos»<sup>2</sup>, como si la Administración electrónica fuera una panacea y obviando la trascendencia del rediseño de los trámites y procedimientos al trasluz de las posibilidades tecnológicas<sup>3</sup>. En última instancia, sin un análisis en profundidad de las necesidades y exigencias específicas que conlleva el uso de medios electrónicos en la tramitación del procedimiento existe un riesgo cierto de reproducir los hábitos y comportamientos propios de la Administración basada en el papel y las relaciones presenciales, de manera que la modernización consista única y exclusivamente en el cambio de soporte. En este sentido, cobra especial trascendencia la exigencia legal y básica —artículo 34 LAECSP<sup>4</sup>— de que, con carácter previo a la aplicación de medios

<sup>2</sup> Curiosamente, a fin de que tal reducción no llegue al extremo de alterar la correcta ordenación del procedimiento, el artículo 36.1 LAECSP obliga a que las aplicaciones y sistemas de información utilizados durante la fase de instrucción garanticen «el control de los tiempos y plazos» que, en todo caso, habrán de estar fijados en la normativa reguladora de cada procedimiento. En consecuencia, se trata de que el diseño de las aplicaciones y programas respete las previsiones que, a este respecto, se hayan fijado jurídicamente y no suceda que la tecnología termine imponiendo su eficacia incluso *contra legem*.

<sup>3</sup> Coincidimos por tanto con la apreciación de GONZÁLEZ NAVARRO cuando afirma que la lentitud constituye una enfermedad del procedimiento administrativo que sólo podrá ser vencida cuando se afronte decididamente el problema de la racionalización del trabajo, para lo cual la informática sólo constituye un mero instrumento y en modo alguno una panacea (J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, vol. II, 1997, págs. 1296 y 1297).

<sup>4</sup> Son reiteradas las referencias a la simplificación administrativa a lo largo del articulado de la LAECSP, si bien salvo en este concreto supuesto constituyen meras declaraciones genéricas sin mayor eficacia desde el punto de vista práctico que la de su mera consideración como principio. Así, además del artículo 4.j), el artículo 33.1 ordena que «bajo criterios de simplificación administrativa» se impulsará la aplicación de medios electrónicos a los procesos de trabajo y a la gestión de los procedimientos y de la actuación administrativa; por su parte, el artículo 36.1 advierte que las aplicaciones y sistemas de información que se utilicen para la instrucción de los procedimientos deberán «facilitar la simplificación y la publicidad de los procedimientos».

electrónicos a la gestión administrativa, deba realizarse un análisis de rediseño funcional y simplificación del procedimiento; trámite que, como razonamos en el capítulo I, ha de considerarse de carácter esencial y, por consiguiente, su omisión habría de tener efectos invalidantes.

En relación con este desafío, es preciso advertir que el pleno aprovechamiento de las posibilidades que implica la utilización de medios informáticos y telemáticos en orden a la celeridad de la actividad administrativa presupone una decidida apuesta por la digitalización de la información. Ahora bien, se trata de una decisión que debe asumirse con todas sus consecuencias ya que el mantenimiento de la duplicidad de soportes dentro de un mismo procedimiento administrativo constituye en sí mismo un obstáculo por cuanto obliga a duplicar la documentación que integra el expediente. De ahí que resulte especialmente criticable que el reconocimiento de un derecho a la elección del canal garantizado en el artículo 6.2.a) LAECSP haya llegado al extremo de, por lo que se refiere a las comunicaciones, permitir al ciudadano el cambio en la modalidad de la relación con la Administración Pública, ya iniciado el procedimiento, sin tener que ofrecer ni siquiera una mínima justificación de las razones que motivan su decisión.

También se ha progresado notablemente, aunque de forma insuficiente, por lo que respecta a las comunicaciones dirigidas a otros órganos o unidades ya que, a tenor de la inicial redacción de los artículos 38 y 45 LRJAP, no podía afirmarse la existencia de una auténtica obligación de disponer de registros preparados técnicamente para recibir las comunicaciones remitidas usando medios electrónicos por otras Administraciones Públicas. Sin embargo, el artículo 27.7 LAECSP ha introducido como principio la utilización preferente de medios electrónicos en las comunicaciones entre Administraciones Públicas, medida que si bien supone un avance importante podía haber sido más incisiva en la línea del ejemplo tributario<sup>5</sup>, de manera que no pudieran esgrimirse razones sin peso suficiente para excepcionar dicho principio basándose en el discutible criterio — especialmente en un escenario como el de las organizaciones públicas de la sociedad de la información, dotadas casi en su totalidad de medios técnicos suficientes— de la preferencia que ha sentado el legislador. Precisamente, en el caso de la Administración General del Estado el artículo 24.4 LAECSP obliga a que se automaticen todas las oficinas de registros, de manera que, una vez alcanzado dicho objetivo, no parece razonable admitir que se utilice otro medio de co-

<sup>5</sup> En efecto, el artículo 95.3 LGT, sentada la preferencia por la comunicación electrónica, prohíbe adicionalmente exigir a los ciudadanos la aportación de certificados cuando puedan disponer de la información correspondiente por medios informáticos o telemáticos.

municación que no sea el electrónico salvo que existan razones fundadas que así lo determinen.

Partiendo del presupuesto técnico de la interoperabilidad que los artículos 41 y ss. LAECSP han remitido a la fijación reglamentaria, en el caso de las comunicaciones entre órganos administrativos la celeridad en la impulsión del procedimiento exige que se realicen preferentemente a través de medios electrónicos con el fin de que se agilice la tramitación del mismo, de manera que sólo pueda utilizarse el soporte papel cuando tal remisión no fuere factible por carecer de los medios necesarios alguno de los órganos implicados en la transmisión<sup>6</sup>. Esta posibilidad ha sido reforzada por el reconocimiento legal del derecho a no aportar los datos y documentos que ya obren en poder de las Administraciones Públicas, en relación con cuya satisfacción el artículo 6.2.b) LAECSP sí que establece una medida compulsiva al obligar a que se utilicen medios electrónicos para recabar la información necesaria. Sin perjuicio de un análisis más detallado que se realizará en las páginas siguientes relativas a la fase de instrucción del procedimiento, simplemente procede ahora destacar que tal medida se vincula expresamente a los supuestos en que el ciudadano tuviera que aportar algún documento, de manera que la medida resulta manifiestamente insuficiente al no referirse a los supuestos de documentos requeridos de oficio ni, como prevé el artículo 9 LAECSP, a la información que no verse en soporte electrónico.

En última instancia, al formularse esta obligación vinculada a un derecho, puede pronosticarse que en numerosos supuestos el recelo de los ciudadanos —en ocasiones promovido incluso por la propia práctica administrativa— les llevará a no ejercerlo y, en consecuencia, el órgano o entidad en cuyo poder se encuentre la información puede verse obligado a expedir una certificación en soporte papel cuando sería más rápido y menos costoso remitir directamente por medios electrónicos la información necesaria al órgano que la precisa, multiplicándose de forma innecesaria las actuaciones administrativas y duplicándose el formato de los documentos que integran el expediente. No obstante, no es posible olvidar el relevante mandato del artículo 34.a) LAECSP en orden al rediseño de los procedimientos con carácter previo a su gestión por medios electrónicos, según el cual

<sup>6</sup> El uso de medios electrónicos adquiere una singular relevancia en el caso de que la norma reguladora del procedimiento en cuestión contemple con carácter preceptivo la petición de un informe o dictamen por cuanto, en estos casos, la decisión que finalmente se adopte puede venir sustancialmente condicionada por el sentido de aquél. En relación con la eficacia jurídica del informe emitido fuera de plazo y la problemática de su incidencia sobre el procedimiento principal, véase C. CIERCO SEIRA, «El ejercicio extemporáneo de la función consultiva», *Revista de Administración Pública*, núm. 158, 2002, págs. 101 a 115.

habrá de considerarse especialmente la supresión o reducción de la documentación requerida a los ciudadanos y proceder, en consecuencia, a su sustitución por transmisiones de datos o certificaciones. Teniendo en cuenta este mandato legal, cuando existan las condiciones técnicas adecuadas en cuanto a medios e interoperabilidad, las razones que pueden esgrimirse para mantener sistemas de información y comunicación basados en el papel serán ciertamente reducidas; si bien el principal problema seguirá radicando en los excesivamente genéricos términos empleados por el legislador al contemplar que «se considerarán especialmente» y, como no podía ser de otra manera, de la voluntad de cooperación entre las Administraciones Públicas implicadas a la hora de establecer los mecanismos adecuados para el intercambio de información, inconveniente que se esboza en el inciso final del artículo 27.7 LAECSP.

## 1.2. **La modulación de la regla relativa al orden de incoación en el despacho de los expedientes**

La utilización de medios electrónicos por parte de los ciudadanos a la hora de remitir sus comunicaciones y recibir las notificaciones de los actos administrativos supone una importante alteración del supuesto de hecho en que se basa la regla general de ordenación de los procedimientos administrativos por cuanto puede conllevar una posición ventajosa frente a quienes opten por los medios convencionales de relación con la Administración Pública. En efecto, al encontrarse informatizados los datos que se remiten a través del correspondiente registro electrónico —normalmente utilizando un modelo normalizado ofrecido por la Administración— ya no resulta preciso realizar manualmente las tareas necesarias para su recogida, almacenamiento y sistematización, de manera que el órgano competente se encuentra directamente y de forma casi automática en disposición de llevar a cabo la actuación procedimental posterior a partir de la información disponible. Del mismo modo, en la medida que la notificación por medios electrónicos permite su remisión directa a la dirección electrónica del destinatario por parte del autor de los actos administrativos correspondientes y que, salvo circunstancias extraordinarias que impidan el acceso, su eficacia comienza en última instancia a los diez días naturales de la puesta a disposición de la notificación a no ser que el acceso a la misma sea anterior, las eventuales actuaciones que realicen los interesados serán conocidas con mayor antelación por el órgano o unidad encargado de tramitar el procedimiento, facilitándose en consecuencia la celeridad de las decisiones administrativas.

Según dispone el artículo 74.2 LRJAP «en el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturale-

za, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia». Como consecuencia de la mayor agilidad que supone la utilización de medios informáticos y telemáticos por parte de los interesados, la regla transcrita podría quedar desplazada en la medida que se tramitaran preferentemente los procedimientos en que los interesados optaran por el soporte digital en sus relaciones con la Administración. Incluso, teniendo en cuenta el principio de igualdad que, en relación con el uso de medios electrónicos consagra el artículo 4.b) LAECSP, cabría argumentar que esta práctica implica una discriminación inaceptable al primar indirectamente la utilización de herramientas informáticas y telemáticas con una mayor agilidad en la tramitación del procedimiento administrativo.

Ahora bien, una interpretación literal de la regla del artículo 74.2 LRJAP nos llevaría a conclusiones absurdas dado que obligaría al órgano competente a paralizar el curso de expedientes ya preparados para iniciar una nueva fase procedimental en detrimento de aquellos otros que, al haber optado el interesado por la utilización del soporte papel en sus comunicaciones con la Administración, se encuentran todavía en un momento anterior en su tramitación. Asimismo, la aplicación estricta del criterio referido al orden de incoación en el despacho de los expedientes implicaría que tuvieran preferencia los procedimientos iniciados en primer lugar aun cuando, entre otras circunstancias que lo retardarían, fuera necesario conceder un plazo para la subsanación y mejora de la solicitud al amparo del artículo 71 LRJAP o debieran adoptarse medidas provisionales tendentes a asegurar la eficacia de la resolución que finalmente se adopte en aplicación del artículo 72 LRJAP. En ambos supuestos, las concretas circunstancias de cada procedimiento justifican que resulte imprescindible una modulación de la regla general sobre el despacho de los expedientes debido a la exigencia de realizar actuaciones específicas que implican un retraso que, por el contrario, no se observará en otros de homogénea naturaleza.

Así pues, ante la constatación de que el soporte utilizado conlleva una mayor rapidez en las actuaciones que deban realizarse, ¿cabría admitir legalmente que se tramiten con preferencia aquellos procedimientos administrativos donde el interesado haya optado por utilizar medios electrónicos? La respuesta ha de ser necesariamente afirmativa siempre que se dé el presupuesto antes aludido, es decir, que se constate una agilización en la actuación administrativa como consecuencia de los instrumentos técnicos empleados, lo que determinaría la concurrencia de una circunstancia objetiva que justificaría un tratamiento individualizado de cada uno de los expedientes más allá del mero criterio del momento de su incoación. En todo caso, la decisión de alterar la regla general de la prioridad temporal exigirá una orden del titular de la unidad administrativa encargada de tramitar los expedientes donde se especifiquen las razones que

concurrir para adoptar dicha medida<sup>7</sup>, debiendo tenerse en cuenta la existencia de un límite infranqueable: que no se perjudiquen derechos sustantivos o materiales de otros interesados, supuesto en que sí podría afirmarse la existencia de una discriminación inaceptable en función de los medios técnicos elegidos por el ciudadano para articular sus relaciones con la Administración.

En efecto, en determinados procedimientos administrativos su resolución preferente puede implicar el reconocimiento de derechos en perjuicio de terceros interesados, tal y como sucede singularmente en aquéllos donde la decisión final deba adoptarse siguiendo criterios de concurrencia competitiva o la resolución haya de tener en cuenta necesariamente el criterio temporal de la presentación de la solicitud, caso de algunos procedimientos para el otorgamiento de subvenciones<sup>8</sup>. En estos casos, la mayor agilidad que supone la utilización de medios informáticos y telemáticos en las comunicaciones no puede implicar una resolución preferente de los expedientes de aquellos interesados que hubieren optado por esta vía, debiendo paralizarse su tramitación hasta que el órgano competente disponga de los datos y elementos de juicio necesarios para dictar la oportuna resolución respetando las reglas de preferencia exigidas por la naturaleza de la decisión que deba adoptar.

## 2. LA PRÁCTICA DE ACTUACIONES INSTRUCTORAS A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS

Una de las mayores dificultades que plantea la incorporación de medios electrónicos a las actividades de instrucción en el seno del procedimiento administrativo es la diversidad que caracteriza a estas últimas, lo que impide realizar afirmaciones generales más allá del mero reconocimiento de su admisibilidad y

<sup>7</sup> En última instancia, tal y como exige el artículo 36.1 LAECSP, el diseño de la aplicación o sistema de información utilizado para la gestión del procedimiento debe asegurar el control de los tiempos y los plazos, control que, a los efectos que nos ocupan, ha de manifestarse formalmente con una orden dictada al efecto en los términos del artículo 74 LRJAP.

<sup>8</sup> En este sentido, como advierte R. FERNÁNDEZ MONTALVO, el incumplimiento de la regla relativa a la tramitación de los expedientes según el orden de incoación no es suficiente para invalidar la decisión que se adopte a no ser que el contenido de la misma dependa «de la preferencia que resulta de la fecha de presentación de la correspondiente solicitud, como puede ocurrir en supuestos de autorizaciones y concesiones demaniales u otorgamiento de servicios» («De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos», la obra colectiva *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Carperi, Madrid, 1993, pág. 290).

ventajas, así como de la necesidad de implementar las medidas técnicas y de identificación oportunas para garantizar su adecuada realización. A pesar de que se ha reprochado a determinadas actividades de instrucción que se prestan mal al uso de las tecnologías de la información y la comunicación<sup>9</sup>, lo cierto es que el actual desarrollo tecnológico facilita que gran parte de las mismas se realicen utilizando dichos instrumentos siempre que se adopten las medidas tendentes a que el resultado de las actuaciones realizadas pueda equipararse cuando menos al que cabría obtener en el caso de emplear métodos tradicionales. Partiendo de esta prevención, ¿qué obstáculo puede oponerse a la práctica de una declaración testifical mediante videoconferencia, a la comparecencia del ciudadano por idéntico medio o, incluso, al reconocimiento de un determinado lugar distanciado físicamente de la sede del órgano administrativo?

### **2.1. Los medios electrónicos permiten que las actuaciones del interesado no supongan una carga añadida siempre que sean compatibles con la eficacia y validez de la actuación administrativa**

Resulta indudable que la utilización de medios electrónicos en la instrucción del procedimiento administrativo implica evidentes ventajas tanto para el interesado como, de modo muy especial, para la Administración Pública encargada de su tramitación en la medida que, por un lado, se agilizan y simplifican las actividades de comunicación que necesariamente han de llevarse a cabo y, por otro, se fomenta la colaboración del interesado y los ciudadanos en la adopción de la decisión administrativa. Ahora bien, la adaptación tecnológica de las actuaciones instructoras exige delimitar los supuestos en que procede su empleo y las condiciones técnicas y jurídicas que han de respetarse, de manera que se garanticen la validez y eficacia de la actividad administrativa. Se trata en definitiva de satisfacer, en la medida de lo posible, los diversos intereses públicos y privados a cuya protección se orienta el procedimiento administrativo.

Tal y como hemos destacado en otro lugar, la implantación de las tecnologías de la información y la comunicación en la actividad administrativa presen-

<sup>9</sup> A este respecto, *vid.* J. OCHOA MONZÓ, «¿Hacia la ciberadministración y el ciberprocedimiento?», en la obra colectiva dirigida por el Prof. F. SOSA WAGNER, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. Ramón Martín Mateo*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 167, donde se afirma que mientras las alegaciones o la información pública permiten en mayor medida el uso de estos medios, no sucede lo mismo con determinados trámites como la realización de pruebas o la audiencia al interesado.

ta como una de sus perspectivas más sugerentes la viabilidad para facilitar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los ciudadanos, de manera que no se vean forzados a soportar una carga añadida a la estricta observancia de la conducta en que consistan<sup>10</sup>. A estos efectos, el artículo 85 LRJAP prevé que los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados «habrán de practicarse en la forma que resulte más cómoda para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales y profesionales». Teniendo en cuenta que se ha reconocido legalmente el derecho del ciudadano a elegir el canal de las relaciones y comunicaciones con las Administraciones Públicas, puede afirmarse que, a salvo de las matizaciones que sobre el alcance de la disposición final tercera LAECSP hemos realizado en los capítulos anteriores, la proyección de este derecho en los trámites de la fase de instrucción se encuentra condicionada fundamentalmente por las restricciones que imponga la propia naturaleza de la actuación a realizar en cada caso.

En efecto, pudiera darse el caso de que la Administración dispusiera de los medios técnicos adecuados para llevar a cabo los actos de instrucción en la forma indicada por el interesado, pero resulta preciso adicionalmente que las características de la actividad permitan su utilización, por lo que únicamente cabría atender su petición en este supuesto<sup>11</sup>. Asimismo, la exigencia de que los actos de instrucción sean compatibles con las obligaciones laborales o profesionales de los interesados en modo alguno puede interpretarse con carácter absoluto ya que, al margen de las limitaciones que se acaban de aludir respecto de la naturaleza de la actuación a realizar, deben tenerse en cuenta las circunstancias temporales en que se desarrolla habitualmente la actividad administrativa. De este modo, aunque una de las principales ventajas que conlleva la incorpora-

<sup>10</sup> J. VALERO TORRIJOS, «Administración Pública, ciudadanos y nuevas tecnologías», dentro de la obra colectiva dirigida por el Prof. F. SOSA WAGNER, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. Ramón Martín Mateo*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 2958 y 2959.

En definitiva, como advierte RIVERO, una de las principales ventajas del expediente electrónico radica en reducir muchos de los problemas e inconvenientes que para el ciudadano plantea el expediente en papel, entre ellos el abuso de la exigencia documental y la devolución de los originales (R. RIVERO ORTEGA, *El expediente administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pág. 167).

<sup>11</sup> Así, a modo de ejemplo, el reconocimiento telemático de un bien inmueble a través de videoconferencia sólo sería admisible cuando simplemente fuera necesario comprobar sus características generales, mientras que si resultara preciso tener un conocimiento exacto de sus dimensiones —por ejemplo, a efectos de determinar si se ajusta a los términos de la licencia de obra concedida— sería imprescindible que la actuación se realizara de forma presencial.

ción de medios electrónicos consiste en la ampliación de los rígidos horarios de las oficinas administrativas, esta conclusión sólo puede predicarse respecto de determinadas prestaciones, fundamentalmente la presentación telemática de escritos y documentos y el acceso a la información. Así pues, a pesar de la flexibilidad temporal que ofrecen los medios telemáticos, en modo alguno cabe plantear la realización de actuaciones instructoras fuera de los horarios habituales de trabajo en el órgano o unidad encargada de la tramitación del procedimiento con el fin de satisfacer la petición del interesado motivada en las referidas circunstancias profesionales.

Asimismo, debe advertirse acerca de la tentación en la que pueden sucumbir las Administraciones Públicas ante las posibilidades de agilizar la instrucción de los procedimientos empleando medios electrónicos, sobre todo desde la perspectiva de la utilización del ciudadano como un elemento más de la organización administrativa al que se le trasladan funciones propias del personal al servicio de la Administración Pública en cuestión. En concreto, existe una tendencia a que parte del trabajo que tradicionalmente habían realizado estos últimos sea llevado a cabo por el ciudadano que, de este modo, debe adquirir unas habilidades y destrezas mínimas para rellenar complicados formularios que, de modo irremediable, suelen terminar ofreciendo mensajes de error. En este sentido, la posibilidad de corregir los datos que ofrece el formulario —artículo 35.3 LAECSP— puede convertirse en una herramienta de gran utilidad al anticipar parte del trabajo administrativo, pero en modo alguno puede ampararse en esta posibilidad la dejación de las funciones propias de esta esencial fase del procedimiento administrativo que es la instrucción; de manera que habrán de llevarse a cabo las actuaciones de comprobación que resulten necesarias por parte de quien, en principio, está llamada a realizarlas, esto es, la Administración Pública. Desde este punto de vista, resulta criticable el manifiesto exceso en que ha incurrido el citado precepto al permitir expresamente que se modifiquen datos almacenados en sistemas de información pertenecientes a otras Administraciones Públicas; a menos, claro está, que posteriormente se realicen las actuaciones de comprobación adecuadas y, en última instancia, sea la entidad titular de la información quien la proporcione y, sobre todo, decida sobre la versión que ha de prevalecer en caso de eventuales discrepancias <sup>12</sup>.

<sup>12</sup> En última instancia, cuando se trate de datos de carácter personal con trascendencia jurídica, la titularidad del fichero corresponderá a una Administración Pública distinta de la que pretende manejar la información, de manera que el ejercicio de los derechos de rectificación debe realizarse ante el órgano competente de la misma a tenor de lo dispuesto en el artículo 16 LOPDP; decisión que, en definitiva, puede llevar a la tramitación de un procedimiento administrativo que,

Por último, una exigencia adicional debe cumplirse cuando en la instrucción y en la ordenación del procedimiento se utilicen medios electrónicos. Según dispone el artículo 36 LAECSP, las aplicaciones y los sistemas empleados deben garantizar el control sobre los tiempos y los plazos, exigencia que, interpretada sistemáticamente con lo dispuesto en el artículo 29.2 LAECSP, determina que debe quedar asegurada la referencia temporal por medios electrónicos de aquellas actuaciones que pueden tener eficacia externa sobre los ciudadanos; tal y como sucede singularmente con el acuerdo de iniciación del procedimiento, la petición de informes preceptivos y/o determinantes o, sin ánimo exhaustivo, el momento en que tiene lugar la puesta a disposición de las notificaciones. En última instancia y, desde una perspectiva complementaria, la exigencia de control sobre los tiempos y los plazos puede incluso verse satisfecha en mejor medida cuando se utilizan aplicaciones y sistemas informáticos, cuyo diseño puede incluir mecanismos de alerta o recordatorios de las actuaciones que hay que realizar antes de que finalicen los plazos o, incluso, ayudar a la planificación del trabajo vinculado a la gestión del procedimiento.

## **2.2. Una oportunidad para facilitar la participación ciudadana: especial referencia a la información pública y la formulación de alegaciones**

Uno de los principios que han de inspirar el procedimiento administrativo por exigencia del artículo 105.c) del Texto Constitucional es el referente a la audiencia de los interesados. Se trata de una exigencia de carácter relativo en la medida que la Norma Fundamental limita dicha garantía a los supuestos en que «proceda», correspondiendo por tanto al legislador determinar el alcance de la previsión constitucional. A este respecto, la LRJAP ha concretado dicho principio a través de mecanismos diversos: el derecho a formular alegaciones en cualquier momento procedimental —artículo 79—, la exigencia de un trámite de audiencia —artículo 84— y la apertura de un período de información pública cuando la naturaleza del procedimiento así lo requiera o exista una previsión normativa al respecto —artículo 86—. Teniendo en cuenta las oportunidades que ofrece la tecnología, nos encontramos ante una auténtica oportunidad para incentivar la participación procedimental de los ciudadanos, si bien a tal efecto es necesario plantear una

---

por lo tanto, sería incompatible con la corrección automática por el interesado. Por lo que se refiere a los trámites procedimentales que han de respetarse a estos efectos, véase E. GUICHOT REINA, *Datos personales y Administración Pública*, Civitas-Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2005, págs. 401 a 407.

profunda revisión y adaptación normativas<sup>13</sup> que, en nuestra opinión, la reforma operada con la LAECSP no ha abordado con la profundidad requerida. En efecto, al margen de las limitaciones temporales y presupuestarias que consagra la disposición final tercera, la mayor parte de las previsiones legales básicas que contiene se caracterizan por la excesiva generalidad de sus términos aun cuando el artículo 3.2 contempla expresamente como uno de los fines de la reforma «facilitar el acceso por medios electrónicos de los ciudadanos a la información [...] con especial atención a la eliminación de las barreras que limiten dicho acceso». Pues bien, lejos de asumir decididamente este compromiso, la regulación legal se limita a reconocer un principio general de transparencia —artículo 4.k)—; a consagrar el derecho a la obtención de copias por parte de quienes sean interesados en los procedimientos —artículo 6.2.e)— y el derecho a saber en qué estado se encuentra la tramitación del procedimiento en el que ya se tiene la condición de interesado —artículo 37—, previsiones ambas que plantean importantes inconvenientes para quienes sean titulares únicamente de intereses legítimos, tal y como razonaremos más adelante; a admitir la posibilidad de que la publicación de actos y comunicaciones en tablones de anuncios o edictos se sustituya o complemente por la publicación en la sede electrónica —artículo 12—; así como a fijar la necesidad de que la aplicación de medios electrónicos en la gestión de los procedimientos vaya precedida de un análisis en el que se considere especialmente la previsión de medios e instrumentos de participación, transparencia e información —artículo 34.c)—.

Aun cuando deba admitirse el avance que dichas medidas suponen respecto de la anterior regulación básica, en particular por lo que respecta al reconocimiento de derechos, lo cierto es que gran parte de los mismos asisten a los interesados en cualquier procedimiento administrativo con independencia del soporte en que se tramite, de manera que las principales novedades se reducen a la consagración de un genérico principio de transparencia y a la simple toma en consideración de los medios de transparencia e información cuando se digitalicen los procedimientos. Una apuesta comprometida por la transparencia y la participación en el procedimiento administrativo habría requerido la consagración —como regla general y con las matizaciones que corresponda para la protección de los bienes jurídicos que pudieran verse afectados<sup>14</sup>— de una obliga-

<sup>13</sup> Cfr. M. GÓMEZ PUENTE, «La Administración electrónica», en VV.AA., *Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, página 135.

<sup>14</sup> A este respecto, J. VALERO TORRIJOS, «El acceso telemático a la información administrativa: un presupuesto inexcusable para la e-Administración», en L. COTINO HUESO (Coord.), *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*, Comares, Granada, 2005, págs. 210 y ss.

ción para las Administraciones Públicas de difundir toda la información que posean necesaria, aunque no exclusivamente, por medios electrónicos; de modo que cualquier ciudadano pueda conocerla y, eventualmente, valorar si decide o no ejercer el resto de derechos que le asisten en relación con los procedimientos administrativos. Este planteamiento tiene una especial importancia por lo que respecta al trámite de información pública y aquellos que, por ser titulares únicamente de un interés legítimo, sólo adquirirían la condición de interesados y, en consecuencia, la titularidad del derecho de acceso a la información que obre en el expediente, cuando se personan en el procedimiento de que se trate, tal y como prevé el artículo 31.1.c) LRJAP. En consecuencia, si no tienen reconocido el derecho de acceso a través de medios electrónicos a los datos vinculados a la información pública por no ser interesados en el procedimiento, difícilmente pueden valorar si se personan en el mismo para adquirir tal condición y, sólo a partir de entonces, poder acceder a la misma; de ahí que, teniendo en cuenta el resto de exigentes obligaciones de modernización que prevé la propia LAECSP, hubiera sido deseable establecer una específica sobre el trámite de información pública, de manera que la información relacionada necesariamente debiera estar disponible por medios telemáticos.

Por lo que se refiere al análisis específico de las precitadas modalidades de participación de los interesados en el procedimiento administrativo es preciso advertir con carácter previo que cada una de ellas presenta sus propias singularidades, de manera que resulta adecuado realizar un análisis separado de cada una de estas técnicas a fin de concretar el modo en que los medios electrónicos pueden aplicarse para garantizar en mejor medida este relevante derecho<sup>15</sup>. Así, en el caso de la presentación espontánea de alegaciones y aportación de documentos u otros elementos de juicio debemos remitirnos al estudio realizado sobre los registros ya que, en definitiva, nos encontramos ante un supuesto idéntico a la iniciación del procedimiento mediante solicitud desde el punto de vista de las exigencias jurídicas y técnicas. Por esta razón, el artículo 36.3 LAECSP reenvía a la disciplina de los medios de comunicación regulados en los artículos 27 y 28, que fueron analizados con detalle en los dos capítulos anteriores.

Esta misma conclusión ha de extenderse a la participación de los interesados por medios electrónicos con ocasión del trámite de audiencia que contem-

<sup>15</sup> En todo caso, como advierte J. BARNÉS, los procedimientos administrativos en los que comparecen un elevado número de interesados «podrán verse beneficiados por Internet, puesto que la consulta y participación ciudadanas resultan más accesibles y eficaces» («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, 2000, pág. 62).

pla el artículo 84 LRJAP. Ahora bien, este mecanismo plantea algunas peculiaridades que deben ser destacadas. Por una parte, al tratarse de un supuesto que requiere un previo ofrecimiento por parte de la Administración resulta imprescindible que ésta se dirija al interesado poniéndole de manifiesto el expediente e informándole del plazo de que dispone para formular las alegaciones y presentar los documentos y elementos de juicio que considere oportuno: nos encontramos, en definitiva, ante una notificación por medios electrónicos, cuyo régimen jurídico fue analizado en el capítulo anterior. En cambio, la puesta de manifiesto del procedimiento plantea ciertas singularidades por lo que se refiere al acceso a los documentos que conforman el expediente en el caso de que se permitiera la utilización de medios electrónicos para el ejercicio del referido derecho. Siempre que el expediente se encuentre completamente digitalizado, el interesado podría acceder al mismo desplazándose físicamente a la oficina administrativa a través del correspondiente terminal informático instalado en la misma, en cuyo caso la particularidad se limita al soporte en que se encuentran los documentos dado que su identificación como interesado se ha de realizar según los criterios habituales. Por el contrario, si la Administración competente hubiese adoptado las medidas para que el derecho consagrado en el artículo 35.a) LRJAP pueda ejercerse por medios electrónicos —tal y como prevé el artículo 6.1 LAECSP con carácter general y, más específicamente el artículo 32.3 LAECSP—, será necesario articular un sistema que permita la identificación fidedigna del interesado a fin de que se cumplan las necesarias garantías de autenticidad y confidencialidad<sup>16</sup>: que efectivamente pueda acceder a los documentos correspondientes al procedimiento en que tenga la condición de interesado, pero únicamente a los mismos; y, por lo que se refiere a la segunda exigencia, que sólo él —o en su caso el resto de interesados si los hubiere— pueda hacerlo, ya que de lo contrario nos encontraríamos ante un supuesto de publicidad indebida de la información administrativa que podría incluso suponer una vulneración de la normativa sobre protección de datos personales<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> En relación con la problemática específica que plantea el uso de medios telemáticos para acceder a la información administrativa, véase M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, «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, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2002, págs. 613 a 625, así como mi trabajo «El derecho de acceso a la información administrativa mediante sistemas informáticos y telemáticos», en *Administración, archivos y ciudadanos. El derecho de acceso al documento administrativo. Cuadernos de Estudios Técnicos del Archivo General de la Región de Murcia*, núm. 1, 2001, págs. 70 a 77.

<sup>17</sup> En el caso de que la información accesible por terceros a través de medios telemáticos contenga datos de carácter personal en los términos del artículo 3 LOPD, siempre que la publi-

Finalmente, la implementación de medios telemáticos durante la fase de información pública plantea algunos problemas adicionales a los que se acaban de examinar. Por una parte, es preciso constatar que la publicidad de las actuaciones administrativas a través de Internet constituye una opción ciertamente eficaz de ponerlas en conocimiento de los ciudadanos<sup>18</sup>, lo que en modo alguno conlleva la inaplicación de las limitaciones generales al derecho de acceso a la información administrativa tal y como se encuentra regulado en los artículos 35.a) y 37 LRJAP. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que el artículo 86.2 LRJAP requiere que el anuncio de información pública se realice a través de un diario oficial, por lo que, cuando este trámite resulte preceptivo por exigencia de la normativa aplicable al procedimiento la publicidad ha de ser necesariamente de tal naturaleza, sin que quepa admitir otro medio con carácter sustitutivo. Así pues, aun cuando resulte evidente que el número de accesos al sitio web de la Administración correspondiente supera ampliamente al de lectores del diario oficial donde deba anunciarse la información pública, la utilización de Internet sólo puede tener naturaleza complementaria al amparo del artículo 86.4 LRJAP, donde se permite el establecimiento de «otras formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos». Ahora bien, esta conclusión no obsta a que la Administración Pública pueda hacer uso de este medio de difusión a fin de fomentar la participación de los ciudadanos al margen del instrumento de la información pública.

Debe tenerse en cuenta que la participación dimanante de la información pública requiere como presupuesto que «cualquier persona física o jurídica pueda examinar el procedimiento, o la parte del mismo que se acuerde», debiendo anunciarse «el lugar de exhibición» que podría ser tanto una dependencia física como un sitio web en Internet siempre que cumpla con los requisitos generales previstos en el artículo 45.5 LRJAP. En este último supuesto, la articulación telemática del derecho de acceso nos obliga a remitirnos a las consideraciones

---

dad no se encuentre autorizada por una Ley, se estaría incurriendo en una comunicación de los mismos no amparada por el artículo 11 de la citada Ley Orgánica. Por lo que se refiere a los límites de la cesión a terceros de datos personales en poder de las Administraciones Públicas, véase M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, *La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*, págs. 163 y ss.

<sup>18</sup> A este respecto, J. OCHOA MONZÓ y R. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, «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 M. FABRA VALLS y J.L. BLASCO DÍAZ (ed.), *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaime I, Castellón, 2007, pág. 112.

efectuadas en relación con el trámite de audiencia por lo que se refiere a la difusión de datos de carácter personal, con la salvedad de que la publicidad de los mismos resulte imprescindible para cumplir con la finalidad pretendida con dicho trámite, en cuyo caso deberíamos entender que su comunicación pública se encuentra amparada por una norma legal —en este caso el artículo 86 LRJAP— a los efectos de no ser preciso el consentimiento de los titulares requerido en el artículo 11 LOPDP. Incluso, a diferencia del trámite de audiencia, dado que cualquier persona tiene derecho a conocer la información publicada con independencia de que ostente la condición de interesado en el procedimiento, no sería preceptivo restringir el acceso a la misma en función de dicha circunstancia subjetiva, siendo innecesario el uso de firma electrónica como instrumento de identificación seguro. Por el contrario, esta exigencia sí resultaría imprescindible si se permitiera la formulación de alegaciones por medios electrónicos dado que, aunque no sea preciso que se realicen por los interesados, sí es necesario que conste la identidad de quien las presenta tanto para la adecuada valoración de las afirmaciones y juicios que contengan como por la exigencia de respuesta razonada que contempla el artículo 86.3. pár. 2 LRJAP.

### **2.3. La utilización de medios electrónicos en la actividad probatoria**

Una de las principales dificultades que implica la utilización de medios electrónicos en el seno del procedimiento administrativo es la referida a su proyección sobre la actividad probatoria que ha de llevarse a cabo para determinar los hechos relevantes en base a los cuales adoptar la correspondiente decisión. En primer lugar, la singularidad del soporte digital plantea importantes dudas acerca de la consistencia de la información contenida en los documentos informatizados debido a las potenciales vulnerabilidades a que se encuentran sometidos tanto desde el punto de vista de su integridad como de su autenticidad, lo que nos obliga a reflexionar sobre los requisitos que han de reunir este tipo de documentos desde la perspectiva de su eficacia probatoria. Sin embargo, a pesar de la trascendencia cualitativa y cuantitativa que presenta la prueba documental en el procedimiento administrativo, la problemática específica del soporte digital se encuentra resuelta de forma relativamente segura a través de la firma electrónica en la medida que con ella puede garantizarse tanto la imputación de la autoría del documento como su integridad. Por el contrario, la utilización de herramientas telemáticas en la actividad probatoria sí plantea mayores interrogantes derivados no tanto de la eventual falta de fiabilidad tecnológica que puedan presentar dichos instrumentos como, sobre todo, de la escasa disponibilidad por parte de las Administraciones Públicas de los medios materiales y las aplicaciones informáticas necesarias, insuficien-

cias que se agravan debido a la novedad de las posibilidades que ofrecen los medios telemáticos y a la dificultad de soslayar inercias y hábitos plenamente arraigados en la práctica administrativa.

### 2.3.1. *El valor probatorio del documento electrónico*

En relación con el primero de los aspectos referidos, la prueba documental en soporte informático se encuentra plenamente reconocida en el procedimiento administrativo como consecuencia de la cláusula abierta que contiene el artículo 80 LRJAP: «los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse *por cualquier medio de prueba* admisible en Derecho». Ahora bien, al margen de las reglas específicas relativas a las copias que contiene el artículo 30 LAECSP y que fueron analizadas en el capítulo I, la concreta eficacia que en cada caso pueda predicarse del documento electrónico ha de establecerse en función del autor del mismo y, sobre todo, de sus características técnicas y del mecanismo utilizado para acreditar la voluntad de aquél<sup>19</sup>. En efecto, a diferencia de lo que sucede con el documento formalizado en soporte papel donde la firma manuscrita y la correspondiente prueba pericial permiten imputar su autoría a una determinada persona física con relativa seguridad, en el caso del documento informatizado es necesario adoptar determinadas garantías técnicas que únicamente nos conducen a una presunción de autoría, ya que difícilmente cabe obtener una prueba concluyente de este extremo al basarse en instrumentos mecánicos de imputación —firma electrónica o claves de usuario singularmente— que pueden ser utilizados por terceros sin dejar rastro de la usurpación de identidad producida<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> En opinión de C. BARRERO RODRÍGUEZ, la inexistencia de reglas de valoración específicas en la normativa administrativa permite mantener la libertad de la Administración Pública al respecto, si bien matiza el alcance de esta afirmación partiendo de la equiparación con el documento escrito que contiene el artículo 45.5. LRJAP. En consecuencia, la citada autora concluye que la eficacia probatoria de los documentos en soporte informático dependerá, siempre que se demuestre la autenticidad, de su naturaleza documental pública o privada (*La prueba en el procedimiento administrativo*, Aranzadi, 2.ª ed., Cizur Menor, 2003, pág. 365).

<sup>20</sup> Así pues, como señala I. NADAL GÓMEZ en relación con el proceso civil pero igualmente extensible al procedimiento administrativo, la valoración de la eficacia probatoria del contenido de los documentos en soporte informático queda condicionada «por el hecho de que logren probarse determinadas características del documento informático en sí, tales como su integridad o autenticidad entre otras», concluyendo que lo que en definitiva se pone de manifiesto es que «la prueba de los hechos contenidos en el documento informático está íntimamente relacionada con la prueba del documento electrónico en sí» («El documento electrónico en el proceso civil», *Revista General de Derecho*, marzo-abril 2001, págs. 2257 y 2258).

Por esta razón, el artículo 29 LAECSP exige, en todo caso, que los documentos administrativos electrónicos incorporen necesariamente una o varias firmas electrónicas, previsión que no obstante debe ser valorada de forma concreta en relación con las diversas modalidades que contempla la propia Ley y la normativa sobre firma electrónica.

Ahora bien, no todos estos medios de autenticación de la autoría de los documentos informatizados gozan de la misma eficacia tanto desde una perspectiva técnica como, sobre todo, desde una consideración jurídica. En efecto, por lo que se refiere a las claves de usuario o *passwords*, el reconocimiento legal de su admisibilidad en base a lo dispuesto en el artículo 13 LAECSP no impide constatar la existencia de relevantes insuficiencias en la medida que, a menos que se establezcan rigurosas medidas de seguridad en el acceso, el usuario no es la única persona que potencialmente puede conocer la referida palabra de paso. Ahora bien, esta circunstancia no determina por sí sola que los documentos autenticados a través de este sistema carezcan de validez en la medida que no puede afirmarse de forma definitiva la identidad de su autor, por lo que deberán valorarse en cada caso las garantías del sistema empleado y, eventualmente, la concurrencia de otros elementos probatorios. Idéntica conclusión respecto de la falta de certeza cabe realizar en relación a la firma electrónica no avanzada ya que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.10 LFE, la apreciación de su eficacia queda en manos del órgano administrativo y/o judicial, sin que en modo alguno pueda privarle de efectos jurídicos «por el mero hecho de presentarse en forma electrónica».

Así pues, la naturaleza del soporte utilizado para la imputación de la autoría de los documentos electrónicos constituye un elemento neutro que no determina por sí solo la identificación del usuario, circunstancia que únicamente puede concretarse a partir de las características técnicas de los mecanismos empleados y, en concreto, de su fiabilidad para determinar con seguridad la procedencia del documento. Estas razones explican que, al menos desde una estricta consideración jurídica, sólo cuando se haya utilizado la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y producida por un dispositivo seguro se conceda automáticamente a dicho instrumento la misma eficacia que a la firma manuscrita, equiparación basada en el cumplimiento de una serie de medidas técnicas de gran rigor que permiten presumir la identidad del autor del documento y la integridad de este último<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> En efecto, el sistema español de firma electrónica se fundamenta en la existencia de diversos niveles de seguridad, de manera que el cumplimiento de las correlativas exigencias técnicas implica el reconocimiento de una mayor eficacia. Así, la firma electrónica será avanzada sólo cuando haya sido creada por medios que el usuario mantiene bajo su exclusivo control, de manera que está

Partiendo de estas premisas técnico-jurídicas relativas a la autenticidad e integridad del documento firmado digitalmente —en definitiva, a su validez—, la eficacia probatoria de los hechos reflejados en el mismo depende sustancialmente de la naturaleza pública o privada de su autor. En este sentido, la regulación administrativa general dispone que los documentos informáticos válidamente emitidos por los órganos administrativos tienen a todos los efectos la consideración de documentos públicos a tenor de lo dispuesto en el artículo 46.4 LRJAP, eficacia que exige el cumplimiento de los requisitos básicos del artículo 45.5 LRJAP debido al soporte en que se encuentran y, por lo que se refiere a la Administración General del Estado, de las previsiones del artículo 6 R.D. 263/1996. Asimismo, aun cuando las reglas sobre las pruebas documentales existentes en el ámbito procesal no resulten de aplicación directa sin mayores matizaciones en el procedimiento administrativo<sup>22</sup>, debe tenerse en cuenta que el artículo 317 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil —aplicable supletoriamente en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo— amplía la relación de documentos públicos al margen del ámbito estrictamente administrativo: además de los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que respecta al ejercicio de sus funciones, al margen de que se refieran o no a la información obrante en los archivos y registros administrativos, también incluye en esta categoría los expedidos por secretarios judiciales en determinados casos, los autorizados a través notarios y corredores de comercio así como las certificaciones de los registradores de la propiedad y mercantiles.

Más allá de la concreta eficacia de este tipo de documentos en el seno del procedimiento administrativo<sup>23</sup>, la perspectiva adoptada en nuestro estudio nos

---

vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos (artículo 3.2 LFE); presupuestos técnicos que conllevan su equiparación con la firma manuscrita cuando esté basada «en un certificado reconocido y que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma» (artículo 3.3. LFE).

Partiendo de esta distinción, el artículo 3.8 LFE diferencia entre la razón de la impugnación para establecer consecuencias jurídicas diferenciadas en cuanto a la relevancia probatoria del documento. Así, cuando se objete la autenticidad de la firma reconocida se procederá a comprobar que el prestador cumple con los requisitos legales; mientras que, por el contrario, si se rechaza la autenticidad de la firma avanzada se entiende equiparada a la impugnación de un documento privado, de manera que quien haya presentado el documento firmado podrá proponer los medios de prueba que estime oportunos para demostrar su autenticidad en los términos del artículo 326.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

<sup>22</sup> En relación con esta relevante cuestión y la autonomía del régimen jurídico de la prueba en el procedimiento administrativo, *vid.* C. BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, *ob. cit.*, págs. 55 a 72.

<sup>23</sup> A este respecto, *ibídem*, págs. 336 a 356, donde se hace un examen pormenorizado de la eficacia probatoria de cada una de las categorías de los documentos públicos.

obliga a centrarnos en las singularidades derivadas del soporte informático. A este respecto, la naturaleza pública o privada del autor resulta determinante por lo que se refiere a los requisitos exigibles para asegurar su identidad desde una consideración estrictamente jurídica, consecuencia que se deriva de la existencia de normas específicas para el uso de la firma electrónica por parte de algunas de las autoridades públicas referidas. Aunque los artículos 107 y ss. de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, han establecido la exigencia de que todos los notarios y registradores públicos dispongan de firma electrónica reconocida, así como de los medios telemáticos necesarios para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información, dichos preceptos contienen una regulación específica para el uso de la firma electrónica por parte de los dos colectivos referidos que nos obliga a plantearnos las consecuencias de su eventual incumplimiento en relación con la eficacia de los documentos por ellos autorizados. En efecto, si bien el artículo 108 de la precitada Ley parte del sometimiento a las disposiciones generales sobre firma electrónica, el artículo 109 requiere que se vinculen los datos de verificación de firma no sólo a la identidad del titular del certificado sino que, en la medida que nos encontramos ante el ejercicio de funciones públicas, el certificado habrá de incluir una referencia a la condición profesional del usuario, su situación administrativa en servicio activo y la plaza de destino. Asimismo, entre los atributos del certificado deberá incorporarse una limitación expresa en cuanto al uso, de modo que se advierta que sólo cabrá su empleo para «la suscripción de documentos públicos u oficiales propios del oficio del signatario».

Tal y como se ha indicado anteriormente, con el establecimiento de estos requisitos no se ha pretendido excluir a notarios y registradores del ámbito de aplicación de la LFE sino, por el contrario, someter la expedición de documentos públicos informáticos a ciertas exigencias técnicas que proporcionen las condiciones necesarias en orden a garantizar la seguridad jurídica ofrecida por la intervención de aquéllos. Así pues, la utilización de la firma electrónica por parte de notarios y registradores sin cumplir las exigencias adicionales antes comentadas en modo alguno impediría que la autoría del documento así signado no les pueda ser imputada conforme a las reglas generales del artículo 3 LFE: simplemente, los documentos firmados podrían no gozar de la condición de públicos aun cuando se hubiese utilizado una firma electrónica reconocida<sup>24</sup>. Esta

<sup>24</sup> En este sentido, el artículo 115 de la Ley 24/2001, por el que se otorga una nueva redacción al artículo 17 bis de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, resulta concluyente al afirmar que los instrumentos públicos no perderán dicho carácter por el solo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica del notario obtenida «de conformidad

misma conclusión puede ser extendida a los demás documentos públicos —esto es judiciales y administrativos— en el supuesto de que la utilización de la firma electrónica y, en general la expedición de documentos en soporte informático por los correspondientes órganos competentes, se encuentre sometida a una disciplina específica tendente a asegurar el adecuado despliegue de sus efectos.

### 2.3.2. *Actividad probatoria y medios electrónicos: la superación de las limitaciones espaciales como exigencia de la eficacia administrativa*

A diferencia del documento electrónico, respecto del cual no existen mayores inconvenientes en el reconocimiento de su eficacia probatoria conforme a las reglas generales una vez fijadas las condiciones de validez impuestas por la singularidad tecnológica, la utilización de medios electrónicos en orden a la práctica de las pruebas plantea mayores dificultades no ya por razón de su admisibilidad sino, más bien, de la relevante mutación que implica respecto de los consolidados parámetros en que tradicionalmente se ha venido desarrollando la actividad probatoria, caracterizados por la intermediación del órgano administrativo respecto del objeto o actividad sobre el que recae la prueba. Ahora bien, teniendo en cuenta la flexibilidad que inspira la regulación de la LRJAP en la materia, dicha particularidad en modo alguno puede convertirse en un obstáculo a la hora de admitir la utilización de estos medios en el desenvolvimiento de la actividad probatoria por cuanto, lejos de constituir un inconveniente siempre que se adopten las garantías técnicas precisas en cada caso, permiten una mayor agilidad de la actividad administrativa que, en definitiva, resulta beneficiada desde el punto de vista de la eficacia al hacer innecesario el desplazamiento físico del órgano instructor.

---

con la Ley Reguladora del Uso de Firma Electrónica por parte de notarios y demás normas complementarias». Así pues, la equiparación de ambos soportes exige el cumplimiento cumulativo de los requisitos generales propios de los documentos públicos notariales expedidos en papel y los específicamente exigidos como consecuencia del soporte informático empleado.

*Cfr.* C. SANCHIS CRESPO y E.A. CHAVELI DONET, *La prueba por medios audiovisuales e instrumentos de archivo en la LEC 1/2000*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 183 a 185, donde se afirma que la regulación comentada ha tenido como principal virtualidad desplazar el criterio de libre valoración de la prueba fijado por la normativa procesal civil al negar el carácter de documento al soporte informático, de manera que en la actualidad su valoración se encuentra tasada en los términos del artículo 319 LEC: «harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella».

Así pues, al margen de los medios de prueba cuyo resultado se plasme en un documento, respecto de los cuales deben reproducirse las consideraciones realizadas en el apartado anterior, resulta preciso determinar los supuestos y garantías en que el órgano instructor puede utilizar medios electrónicos cuando la práctica de la prueba exija su presencia: sería el caso de los interrogatorios de los interesados, de testigos o de peritos y, asimismo, del reconocimiento directo del objeto o la actividad sobre la que versa la prueba.

Por lo que se refiere a los tres supuestos aludidos de interrogatorios, cabe afirmar que por su propia naturaleza constituyen medios probatorios que requieren al menos de la presencia simultánea del órgano instructor y del sujeto que ha de prestar declaración, ya sea en calidad de interesado, testigo o perito. En consecuencia, se ha de respetar esta exigencia en la medida que puede resultar indispensable para el adecuado desenvolvimiento de la actividad probatoria una cierta flexibilidad en la formulación de las cuestiones por parte del instructor, de modo que ante eventuales contradicciones o declaraciones excesivamente genéricas tenga la ocasión de exigir al interrogado una aclaración adicional o una mayor concreción en sus respuestas. Incluso, podría afirmarse que sólo han de admitirse aquellos medios electrónicos que sitúen el interrogatorio en las mismas condiciones que si se desarrollara de forma presencial pues, de lo contrario, nos encontraríamos ante una disminución de las posibilidades que ofrecen los instrumentos probatorios referidos al no permitir al instructor percibir ciertos detalles de las respuestas de los testigos, los interesados o los peritos que pueden tener trascendencia en orden a la valoración de la prueba, como puede suceder con el tono de voz empleado, las reacciones o gestos ante determinadas preguntas y la actitud del interrogado en ciertos momentos. Esta exigencia, unida a la necesaria identificación directa y fehaciente de aquel por el instructor, determina que deban rechazarse los medios de comunicación que únicamente permitan la transmisión de la voz, por lo que sólo cabría acudir a los sistemas de videoconferencia.

Esta misma conclusión ha de extenderse al reconocimiento directo del objeto o la actividad sobre la que versa la prueba por parte del órgano instructor, de modo que la utilización de medios telemáticos en este caso sólo resultará admisible cuando garanticen que la percepción sensorial que aquél reciba sea equiparable a la que obtendría de practicarse la prueba de forma presencial. En consecuencia, la admisibilidad de la videoconferencia en estos casos quedará condicionada, de un lado, a la concreta actividad que deba desarrollar el instructor a fin de apreciar si el objeto o la actividad sobre la que versa la prueba reúne determinadas características, por lo que no cabría la utilización del referido medio telemático cuando desde la distancia no pudieran realizarse adecuadamente y de forma fehaciente las confirmaciones oportunas, tal y como suce-

de en los supuestos en que deban llevarse a cabo comprobaciones cualitativas; de otro lado, tampoco podrían utilizarse medios telemáticos cuando las características propias del bien o actividad a reconocer sólo pudieran percibirse correctamente mediante una inspección directa o inmediata, supuesto en que habrían de incluirse tanto las dificultades que sean consecuencia de la propia naturaleza del objeto del reconocimiento como las derivadas de sus dimensiones<sup>25</sup>.

En todo caso, la práctica telemática de estos medios de prueba se encuentra condicionada por una exigencia previa de carácter esencial cuya inobservancia podría determinar la invalidez de los actos administrativos que se dicten en el seno del procedimiento: que los instrumentos empleados permitan la participación de los interesados. En efecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 81 LRJAP garantiza el principio de contradicción en la práctica de las pruebas al requerir que se les notifique con suficiente antelación el lugar, fecha y hora en que tendrá lugar la actividad probatoria, de modo que puedan presenciar las mismas y, si lo estiman oportuno, disponer de asistencia técnica. Así pues, existe un derecho por parte de los interesados a negarse a la práctica telemática de las pruebas en el procedimiento administrativo cuando carezcan de los medios necesarios para *asistir* a la realización de la actividad probatoria con las garantías necesarias o, en su defecto, cuando la Administración Pública no ponga a su disposición dichos instrumentos ni autorice la presencia física de los interesados en el lugar donde aquélla se realice.

En consecuencia, siempre que no exista oposición suficientemente justificada por parte de los interesados —tanto por lo que respecta a la naturaleza de las actuaciones probatorias a realizar, a las características del objeto o actividad a reconocer o, en su caso, a los medios técnicos disponibles para ellos— debe reconocerse al órgano instructor la facultad de optar por la práctica telemática de las pruebas, sin que dicha decisión implique vulneración ni restricción de los derechos de aquéllos en la medida que su eventual participación habría quedado suficientemente garantizada.

<sup>25</sup> Sería el caso de las comprobaciones que impliquen la utilización de sentidos cuya percepción no puede transmitirse por el medio telemático, tal y como sucede, por ejemplo, con las mediciones de un determinado nivel de contaminación atmosférica.

## 2.4. Las comunicaciones de información administrativa: la remisión de certificados y las transmisiones de datos por medios electrónicos

### 2.4.1. *Ventajas e inconvenientes de la remisión electrónica de la información administrativa. Los límites técnico-jurídicos de la carga documental para el interesado*

La digitalización de los procedimientos administrativos presenta como una de sus principales ventajas —al menos potencialmente— la disminución de la carga documental que han de soportar tanto las Administraciones Públicas como los ciudadanos. Por una parte, la informatización de la documentación administrativa facilita la localización de la información necesaria para el ejercicio de las competencias, ya sea mediante el acceso directo a la misma o, cuando no resulte posible por exigencia de las normas de seguridad tendentes a la protección de los datos de carácter personal, mediando la oportuna actuación del órgano autorizado para ello. De esta manera, la utilización de medios electrónicos, bien para la disposición directa de la información bien para formular el oportuno requerimiento de remisión, permite satisfacer de modo más ágil no sólo el derecho del ciudadano a no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración actuante<sup>26</sup> —artículo 35.f) LRJAP— sino, asimismo, su proyección electrónica sobre las informaciones que en dicho soporte pueda tener en su poder cualquiera Administración Pública<sup>27</sup> —derecho este último, de gran trascendencia, que se ha consagrado en el artículo 6.2.b) LAECSP—. Ahora bien, la efectividad de estos derechos y, más genéricamente, de la mayor parte de los derechos de los ciudadanos en la actual sociedad de comienzos del siglo XXI pasa inexorablemente por la interconexión entre las diversas Administraciones Públicas<sup>28</sup>, lo que supone la adopción

<sup>26</sup> En opinión de C. CIERCO SEIRA, el desarrollo reglamentario de este derecho ha sido ciertamente cicatero, de suerte que «no resulta extraño que el problema de la sobrecarga documental del ciudadano en sus relaciones con la Administración persista todavía en nuestros días» («La reducción de la carga de presentación de documentos ante la Administración Pública (Reflexiones a propósito de la experiencia italiana)», *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 48, 2002, págs. 394 y 395).

<sup>27</sup> En relación con las posibilidades que ofrecen las tecnologías de la información y las comunicaciones para superar las limitaciones de la Administración actuante, cfr. L. COTINO HUESO, «Derechos del ciudadano e igualdad ante la implantación de la Administración electrónica», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 68, 2004, págs. 134 y 135.

<sup>28</sup> Cfr. A. SÁNCHEZ BLANCO, «Administración local y sistema administrativo. La interrelación procedimental y telemática del registro, archivo y secretaría», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 300, 2006, pág. 57.

de las medidas técnicas y organizativas necesarias para dar satisfacción a las nuevas dimensiones de los derechos del ciudadano vinculados a la no presentación de documentos administrativos<sup>29</sup>.

Por otra parte, la transmisión por medios electrónicos de los certificados y, en general, de la información administrativa necesaria para la tramitación y ulterior resolución del procedimiento supone evidentes ventajas para el ciudadano. En este sentido, es preciso destacar que la LAECSP ha introducido importantes novedades de cierto alcance tendentes a hacer efectivo este anhelo de simplificación, llegando incluso al reconocimiento de un derecho con carácter básico a no presentar documentos que ya obren en poder de cualquier Administración Pública y no sólo de la actuante, tal y como reconoce el artículo 6.2.b) LAECSP; medida que supone un importante avance y que permite solventar algunos de los inconvenientes técnicos que conlleva hacer recaer sobre el interesado la carga de actuar como mero intermediario entre la entidad en cuyo poder se encuentra la información y aquella que la requiere<sup>30</sup>. Asimismo, esta medida se ha complementado con otra de gran trascendencia que consiste en admitir —artículo 35.2 LAECSP— la posibilidad de acompañar copias de los originales en poder de los propios ciudadanos, que habrán de firmarlas digitalmente, asumiendo así la responsabilidad por su coincidencia, de manera que sólo excepcionalmente y cuando no puede llevarse a cabo el cotejo con el archivo correspondiente podrá requerirse del ciudadano la presentación del original.

En última instancia, tal y como prevé el artículo 27.7 LAECSP, existe una obligación legal de que las Administraciones Públicas se comuniquen entre sí utilizando preferentemente medios electrónicos, previsión que debidamente interpretada permitiría afirmar que el derecho del ciudadano a no aportar documentos de los que ya dispongan las Administraciones Públicas puede ser satisfecho plenamente aún más allá de las limitaciones que pudieran derivarse de una interpretación restrictiva del ámbito de aplicación del artículo 6.2.b) LAECSP. En este sentido, debe traerse a colación lo dispuesto por el artículo

<sup>29</sup> A modo de ejemplos, relevantes eso sí aunque limitados al ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes —por tanto, más allá de los limitados términos del artículo 35.f) LRJAP— podemos citar las medidas técnicas y organizativas necesarias para dar cumplimiento a las previsiones de los Reales Decretos 522/2006, de 28 de abril, por el que se suprime la aportación de fotocopias de documentos de identidad en los procedimientos administrativos y 523/2006, de idéntica fecha, por el que se suprime la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento, como documento probatorio del domicilio y residencia.

<sup>30</sup> En relación con estas dificultades, véase J. VALERO TORRIJOS, *El régimen jurídico de la e-Administración*, 1ª ed., Comares, Granada, 2004, págs. 182 y 183.

78.1 LRJAP, según el cual «los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, *se realizarán de oficio* por el órgano que tramite el procedimiento», de modo que difícilmente puede justificarse que, incluso cuando la información no conste en soporte digital, se haga recaer sobre los interesados la carga de aportar documentos en poder de otra Administración Pública distinta de la actuante que sean exigidos por las normas específicas reguladoras del procedimiento en cuestión<sup>31</sup>. En última instancia, teniendo en cuenta la facilidad que conlleva la remisión por medios electrónicos, no parece justificado que deba ser el interesado quien realice labores de intermediación entre dos Administraciones Públicas a fin de obtener la información que una de ellas precise para ejercer adecuadamente sus competencias.

Desde una perspectiva distinta pero complementaria de la anterior, la organización administrativa descentralizada conlleva una mayor complejidad en el ejercicio de las competencias por cuanto la fragmentación inherente a dicho modelo estructural determina que con relativa habitualidad la información necesaria para tramitar los correspondientes procedimientos se encuentre en poder de otras Administraciones Públicas, siendo preciso por tanto solicitar su remisión. Incluso, no es infrecuente que la disponibilidad de la misma resulte decisiva para el contenido del acto que deba dictarse, de modo que en estos casos la celeridad que debe exigirse a la actividad administrativa alcance una importancia reduplicada en relación con la puesta a disposición del órgano competente de la referida información por cuanto, de no recibirse con suficiente antelación, puede incluso determinar el sentido de la resolución que ponga fin al procedimiento principal al condicionar la formación del silencio administrativo. Plenamente consciente de la relevancia que tiene la colaboración en esta materia, el artículo 4.1.c) LRJAP ha positivado la lealtad institucional en tanto que principio esencial para articular las relaciones interadministrativas, incluyendo como una de sus principales manifestaciones el deber de «facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias»<sup>32</sup>. Pues bien, la utilización de medios

<sup>31</sup> Más allá de su dimensión garantista para su propia esfera jurídica, ha de destacarse la trascendencia objetiva de la participación del interesado en las actuaciones de instrucción a fin de fijar las circunstancias fácticas en base a las cuales se ha de dictar la resolución. A este respecto, véase C. CIERCO SEIRA, *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002, págs. 67 a 75.

<sup>32</sup> Como concreción de este genérico deber, el artículo 4.2 LRJAP habilita a las Administraciones Públicas para que soliciten «cuantos datos, documentos o medios probatorios se hallen a disposición del ente al que se dirija la solicitud». Como recuerda E. ALBERTI ROVIRA, desde el

electrónicos para dar cumplimiento a estas previsiones se convierte en una herramienta especialmente cualificada ya que, con las adecuadas medidas de seguridad, permite reducir al mínimo los plazos necesarios tanto para la localización de la información como, sobre todo, para la recepción del requerimiento de colaboración formulado por el órgano competente para la tramitación del procedimiento principal y su efectiva satisfacción<sup>33</sup>. Esta perspectiva de la utilización de los medios electrónicos en la remisión de la información resulta especialmente relevante tras la reforma operada por la Ley 4/1999 en materia de silencio administrativo, dado que el plazo máximo para su formación se refiere no ya al dictado de la resolución sino a su notificación, por lo que cualquier instrumento que permita dotar de celeridad a la tramitación del procedimiento resulta de gran trascendencia<sup>34</sup>.

#### **2.4.2. *La regulación del intercambio de información por medios electrónicos entre las Administraciones Públicas en la LAECSP. Algunas dudas y problemas desde la perspectiva de la protección de los datos de carácter personal***

Como acaba de destacarse, uno de los nuevos derechos que mejor puede servir para simplificar la carga documental que habitualmente sufren los ciudadanos en sus relaciones administrativas es el relativo a no tener que aportar los

---

punto de vista de su contenido positivo, el principio de colaboración «da paso a un deber de actuar sus propios poderes en beneficio de las otras instancias para que éstas puedan cumplir eficazmente con sus propias responsabilidades [...] que se concreta esencialmente en la exigencia de que cada instancia suministre a las demás la información que éstas necesiten para ejercer sus competencias» («Relaciones entre las Administraciones Públicas», en la obra colectiva coordinada por J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN, *La nueva ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 48).

<sup>33</sup> En palabras de J. GUILLÉN CARAMÉS, «se trata fundamentalmente de conseguir una agilización de los procedimientos administrativos que normalmente demandan el envío y la recepción de diversos documentos que obran en poder de distintos órganos de una misma Administración, o de diversas Administraciones, lo que dificulta en numerosas ocasiones la rápida tramitación de los mismos» («La Administración electrónica», en la obra dirigida por P. GARCÍA MEXIA, *Principios de Derecho de Internet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 235).

<sup>34</sup> Como destaca E. GAMERO CASADO, la utilización de medios telemáticos en la práctica de las notificaciones de los actos administrativos constituye una medida elemental en orden al efectivo cumplimiento de las obligaciones que incumben a las Administraciones Públicas, siendo la necesidad más acuciante a partir de la regulación del silencio administrativo contenida en la Ley 24/2001 («La notificación por correo electrónico tras la Ley 24/2001, de 27 de diciembre», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 116, 2002, pág. 501).

datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas. Se trata, sin duda, de un gran avance por cuanto, como antes advertíamos, el tradicional límite que imponía el artículo 35.f) LRJAP respecto del ámbito subjetivo de este derecho exigía que la información se encontrara en poder de la misma Administración Pública que solicitaba la información; mientras que ahora son las propias entidades públicas quienes se encuentran obligadas a intercambiársela, en este caso por medios electrónicos, siempre que se cuente con el consentimiento de los interesados o, en su caso, una norma legal así lo autorice<sup>35</sup>. Sin embargo, no acaba de quedar claro si este derecho puede ser esgrimido por cualquier ciudadano con independencia del soporte en que se tramite el procedimiento en que el que tenga la condición de interesado o, con una perspectiva más limitada, su alcance queda restringido exclusivamente al ámbito electrónico. Las disfuncionalidades de este último planteamiento son más que evidentes —especialmente si existen múltiples interesados— y, aunque existen dudas sobre si el consentimiento se refiere al interesado que esgrima el derecho o a todos los que lo sean en el procedimiento en cuestión, lo que resulta innegable es que el derecho se vincula a «la utilización de medios electrónicos en la actividad administrativa» y, por tanto, la obligación que el mismo precepto dirige a las Administraciones Públicas implicadas para utilizar esa vía de comunicación ha de considerarse incluida en la precitada expresión; que, en modo alguno, se refiere a la modalidad de las relaciones entre el ciudadano y la Administración

En todo caso, la principal preocupación que suscita este mecanismo —cuya regulación se completa en el artículo 9 LAECSP— desde la perspectiva de la normativa sobre protección de datos personales es la falta de una regulación suficientemente adaptada a la singularidad del tratamiento que se produce que, por sus características técnicas, va mucho más allá de una mera cesión de datos interadministrativos en los términos del artículo 11 LOPDP. En efecto, en la interconexión desaparece la supervisión que realiza caso por caso la Administración cedente en cuanto a la procedencia de transmitir los datos a la cesionaria, por lo que sería preciso establecer sistemas de control *ex ante* para su verificación

<sup>35</sup> Tal y como veremos a continuación, una de las principales diferencias con la actual regulación reglamentaria estatal introducida por el Real Decreto 209/2003 se refiere al consentimiento que, en esta última, se prevé que ha de ser expreso. Al haber desechado esta modalidad formal, la LAECSP se ajusta plenamente al criterio de la LOPDP, que sólo excepcionalmente requiere que el consentimiento sea expreso o conste por escrito. Precisamente, en ciertas versiones anteriores de la iniciativa legislativa se seguía el criterio reglamentario antes referido, pero durante la tramitación parlamentaria se eliminó el adjetivo, a pesar de lo cual la Exposición de Motivos de la LAECSP no ha sido debidamente actualizada en este mismo sentido.

y la del acceso automatizado que garanticen el respeto a los principios relativos a la calidad de los datos<sup>36</sup> pues, de lo contrario, este tipo de tratamientos pueden incurrir en evidentes contradicciones con los principios generales vigentes en materia de protección de datos. A este respecto, aunque el artículo 9 LAECSP establece que será preciso especificar «las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad» y se remite genéricamente a la LOPDP, la especial incidencia del tratamiento hubiera requerido que se exija además —especialmente si no se cuenta con el consentimiento de los afectados— una autorización expresa del responsable del fichero debidamente motivada más allá de las exigencias técnicas y funcionales a que se refiere dicho precepto. En última instancia, si tenemos en cuenta que muchas de las cesiones interadministrativas no requieren consentimiento —específicamente cuando se refieran al ejercicio de la misma competencia o sobre la misma materia<sup>37</sup>—, no se comprende muy bien que el reconocimiento de un derecho se lleve a cabo en un contexto en que también se puede contar con la habilitación legal para desplazar la voluntariedad de su ejercicio ya que, en definitiva, si es un derecho no parece razonable obligar a su titular; a menos que, aprovechando su reconocimiento formal como tal, en la práctica se utilice tal previsión incluso en contra del criterio de este último.

Más aún. Si se revisa cuidadosamente la Exposición de Motivos de la LAECSP puede advertirse que expresamente reconoce la necesidad de «establecer previsiones que garanticen la utilización de los datos obtenidos de las comunicaciones electrónicas para el fin preciso para el que han sido remitidos a la Administración»<sup>38</sup>, si bien al comprobar la concreción práctica de tal declaración en el articulado no se observa que se haya adoptado medida específica alguna al respecto;

<sup>36</sup> Como ha destacado GUICHOT en relación con el acceso telemático al Registro de la Propiedad tras la reforma operada mediante la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, los principios de finalidad y proporcionalidad pueden suscitar serias dudas de constitucionalidad en relación con las disposiciones legales que consientan accesos telemáticos directos sin mediar intervención alguna de la autoridad administrativa competente para autorizarlos y aplicar la normativa que regula sus condiciones y límites (E. GUICHOT REINA, *Publicidad registral y derecho a la privacidad. Una necesaria conciliación*, Fundación Registral, Madrid, 2006, página 141). *Vid.* asimismo J. VALERO TORRIJOS, «El acceso telemático...», *ob. cit.*, págs. 224 a 227, donde se incide en la necesidad de que sea el órgano responsable del fichero al que se pretende acceder quien decida en última instancia sobre la compatibilidad de usos distintos (*ibídem*, pág. 227).

<sup>37</sup> Por lo que se refiere al alcance de las expresiones utilizadas por el artículo 21 LOPDP a estos efectos, véase M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, *La protección...*, *ob. cit.*, págs. 228 y ss.

<sup>38</sup> Apartado III, segundo párrafo *in fine*.

lo que, en última instancia, nos lleva a la aplicación del régimen general de las cesiones interadministrativas de datos personales que, sustancialmente, se recoge en los artículos 11 y 21 LOPDP. Aun cuando de dichos preceptos —y, en concreto, de la habilitación que contienen para el intercambio de información cuando venga referida a la misma materia o verse sobre el ejercicio de la misma competencia— pueda concluirse que la información recibida únicamente lo sería para la finalidad que justificó la cesión o comunicación y cualquier otra operación habría de considerarse como un nuevo tratamiento, lo cierto es que la mayor facilidad de gestión y almacenamiento de la información que permiten las tecnologías actuales puede convertirse en una amenaza real si el uso de la información recibida no queda debidamente bloqueado y el origen claramente determinado. En definitiva, hubiera sido deseable que la LAECSP fijara una prohibición clara y taxativa de volver a utilizar la información recibida de otra Administración Pública y, en especial, aquella a la que se ha podido acceder automatizadamente o que se ha obtenido de una interconexión, a fin de resolver jurídicamente los riesgos de confusión —en un sentido estrictamente jurídico— acerca del origen los datos; de manera que, una vez que ya se disponga de la información, se eviten con rotundidad eventuales tentaciones de aplicar únicamente el criterio de la finalidad incompatible que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 4 LOPDP, rige para la utilización de los datos en el ámbito interno de cada Administración Pública.

Se trata, en definitiva, de una elemental medida exigida no sólo desde la perspectiva derivada de las limitaciones propias de la finalidad que justificó la recogida sino, sobre todo, de las responsabilidades que corresponden a la Administración Pública titular del fichero desde el cual se ha producido la cesión. Así, por ejemplo, cabría pensar en una modificación de las condiciones en que esta última tuviera en su poder la información con anterioridad a la cesión, tal y como sucedería con los supuestos de ejercicio del derecho de rectificación y de oposición o, más ampliamente, de la obligación de cancelar los datos<sup>39</sup>, de manera que podría darse la paradoja que, mientras ella ya no pudiera utilizar la información, la entidad cesionaria desconociera esta circunstancia y siguiera con el tratamiento de los datos. Todos estos problemas son, ciertamente, generales y no se dan exclusivamente como consecuencia de la aplicación de las tecnologías de la información y las comunicaciones, pero las mayores posibilidades de uso indebido de los datos, tanto cuantitativa como cualitativamente, hubieran exigido un mayor compromiso por parte del legislador básico en orden al esta-

<sup>39</sup> En relación con el alcance del ejercicio de estos derechos sobre la información administrativa cuando se refiera a personas físicas, véase E. GUICHOT REINA, *Datos personales...*, ob. cit., págs. 396 a 409, así como M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, *La protección...*, ob. cit., págs. 343 a 354.

blecimiento de garantías taxativas para una mejor protección del derecho fundamental que nos ocupa, más allá de los genéricos y superfluos términos utilizados en el artículo 9.2 LAECSP.

**2.4.3. *La sustitución de los certificados en soporte papel por el intercambio de información entre Administraciones Públicas a través de medios electrónicos: ¿son realmente necesarios el consentimiento de los interesados o la autorización legal?***

**a) *Las disfuncionalidades derivadas de su configuración legal como un derecho***

Teniendo en cuenta la regulación que en esta materia contiene la LAECSP, cabría preguntarse si la decisión acerca del soporte que ha de utilizarse a la hora de acreditar las circunstancias necesarias para la resolución del procedimiento se encuentra en manos del ciudadano y, en consecuencia, si la gestión documental del expediente ha de verse necesariamente condicionada por esta circunstancia como consecuencia de su poder de decisión no sólo acerca del soporte a emplear a tales efectos sino, especialmente y sobre todo, de si será él quien asuma la función de intermediario y, en consecuencia, no se le pueda obligar a tener una actitud pasiva y que sean las propias Administraciones Públicas implicadas las que se intercambien la información necesaria utilizando preferentemente medios electrónicos. En efecto, según dispone el artículo 6.2.b) LAECSP, la no aportación de los datos que tenga en su poder otra Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en el que han de incorporarse se concibe como una auténtico derecho al que, en consecuencia y salvo que exista una previsión legal en contrario, puede renunciarse. Este inconveniente se refuerza ante la constatación de que los artículos 8 y 27 LAECSP le atribuyen un derecho adicional, en este caso, a elegir el canal y soporte de las comunicaciones que realice con las Administraciones Públicas, a salvo de los supuestos en que, mediante una norma reglamentaria, pueda establecerse lo contrario. ¿No hubiera sido más razonable obligar simple y llanamente a las Administraciones Públicas para que se intercambiaran la información por medios electrónicos y, adicionalmente, prohibirles que se la reclamen al ciudadano, añadiendo como garantía sustitutiva la necesidad de indicarle qué información han recibido? Sólo la voluntad de evitar recelos en la confianza de los ciudadanos puede haber motivado la escasa ambición legal a este respecto puesto que, en última instancia y por una vía u otra, la información llegará a manos de la Administración que tramita el expediente donde debe constar la información.

Nos encontramos, por tanto, ante una solución ciertamente discutible dado que, además de suponer una evidente distorsión para la normal formación del expediente al permitir la duplicidad de soportes, no se percibe la necesidad de que deba ser una norma legal la que, en defecto de consentimiento del interesado, contemple la cesión, a menos que, bajo la apariencia de un derecho, se esconda realmente una medida de mayor alcance: que en los procedimientos iniciados de oficio pueda llevarse a cabo la transmisión de la información por medios electrónicos sin contar con el consentimiento del interesado, exigencia que, por otra parte, ya se encuentra fijada con carácter general por el artículo 11 LOPDP con independencia del soporte y los medios a través de los cuales tenga lugar. En consecuencia, tampoco se comprende por qué razón las transmisiones de datos en soporte electrónico contempladas en el artículo 9 LAECSP se vinculan al ejercicio del derecho del artículo 6.2.b) LAECSP cuando, en última instancia, los intercambios de información pueden tener lugar perfectamente por medios telemáticos siempre que se cumplan las exigencias de la normativa sobre protección de datos.

Así pues, al margen de esta última matización, resulta irrelevante la exigencia de una habilitación legal específica en función del soporte en que deba transmitirse la información ya que, en definitiva, no se produce una restricción sustancial de las posibilidades de actuación de los interesados como consecuencia de la obligatoria utilización de un medio técnico en concreto, pudiendo en todo caso obtener la información así transmitida mediante el ejercicio del derecho de acceso en su condición de interesado. Antes al contrario, el intercambio preceptivo por medios electrónicos entre las Administraciones Públicas supone realmente una ventaja para el ciudadano, quien ya no tendría que preocuparse de introducir en el procedimiento la prueba documental. En puridad, siempre que el documento y su transmisión por medios electrónicos se ajustaran a las exigencias de integridad, autenticidad y seguridad, bastaría que fuera el instructor del procedimiento quien asumiera directamente las gestiones necesarias a fin de recibir la información que precise, limitándose la intervención del interesado a la indicación del órgano en cuyo poder se encuentre la misma.

b) *Valoración de los requisitos desde la perspectiva de la protección de los datos de carácter personal*

Una vez razonado que la necesidad de una norma legal para que, en defecto de autorización por parte del interesado, opere la sustitución de los certificados en soporte papel por su equivalente telemático o por la transmisión de los datos por dicha vía carece de justificación desde el punto de vista de la limitación de

la capacidad de actuación de los interesados, cabría preguntarse en qué medida viene impuesta por la normativa sobre protección de datos de carácter personal. A este respecto resulta necesario realizar algunas precisiones con el fin de aclarar el alcance de las disposiciones contenidas en la LOPDP, donde se regula dicha materia. Con carácter previo, debe resaltarse que el concepto legal de datos personales que maneja el artículo 1 LOPDP sólo incluye aquéllos cuya titularidad corresponda a una persona física, de modo que el requisito del consentimiento a que se refiere el artículo 6.2.b) LAECSP para autorizar las cesiones que no se encuentren legalmente amparadas no tendría por qué aplicarse a la información relativa a personas jurídicas.

Según dispone el artículo 11 LOPDP, los datos de carácter personal «sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado», requisito este último que únicamente puede excepcionarse mediante una norma con rango legal<sup>40</sup>; si bien, como advertíamos anteriormente y se concluirá más adelante, se trata de un requisito que carece de sentido cuando se vincule a procedimientos iniciados por el interesado en los que, en principio, se contará al menos con su consentimiento tácito para tratar la información necesaria para la instrucción del procedimiento que ha iniciado voluntariamente. Precisamente, el artículo 21 LOPD contiene algunas excepciones a la regla del consentimiento del titular de los datos cuando la comunicación se realice entre dos Administraciones Públicas, destacando en relación con el supuesto que nos ocupa que la cesión sea necesaria para el ejercicio de la misma competencia o de una competencia sobre la misma materia que aquéllas que justificaron la recogida y tratamiento de los datos.

<sup>40</sup> Según afirmó la STC 292/2000, de 30 de noviembre, la determinación de las excepciones al principio del consentimiento en la cesión de los datos personales para fines distintos de los que justificaron su recogida sólo puede realizarse a través de una norma legal, que es precisamente el vehículo formal al que corresponde fijar limitaciones al contenido de los derechos fundamentales, las cuales han de estar necesariamente basadas en valores jurídicos de dimensión constitucional y han de respetar las exigencias del principio de proporcionalidad. Adicionalmente, según constante doctrina del supremo intérprete constitucional ratificada por la citada resolución, la Ley que restrinja este derecho debe expresar con precisión todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora, de manera que es el legislador «quien debe determinar cuándo concurre ese bien o derecho que justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales y en qué circunstancias puede limitarse y, además, es él quien debe hacerlo mediante reglas precisas que hagan previsible al interesado la imposición de tal limitación y sus consecuencias. Pues en otro caso el legislador habría trasladado a la Administración el desempeño de una función que sólo a él compete en materia de derechos fundamentales en virtud de la reserva de Ley del art. 53.1 CE, esto es, establecer claramente el límite y su regulación».

Ahora bien, incluso en el caso de que los datos afecten a la intimidad del titular o que obren en expedientes sancionadores o disciplinarios, la remisión de los mismos o la expedición del oportuno certificado deberían realizarse sin consentimiento si resultan decisivos para el objeto del procedimiento que se esté tramitando, especialmente cuando así lo soliciten los interesados en el mismo ya que, de lo contrario, se les podría generar indefensión<sup>41</sup>. En última instancia, teniendo en cuenta la obligación que incumbe al órgano instructor de un procedimiento administrativo de realizar aquellos «actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución» —artículo 78.1 LRJAP— y, sobre todo, el deber que tienen las Administraciones Públicas de facilitarse entre sí «la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias» —artículo 4.1.d) LRJAP—, cabría interpretar que nos encontramos ante una excepción legal al requisito del consentimiento, por lo que procedería la comunicación de los datos aun en contra de la voluntad de su titular dada la concurrencia de un legítimo interés público en que los actos administrativos se dicten a partir de la información necesaria para asegurar en la mayor medida posible su validez y eficacia. No parece razonable exigir al órgano que requiere los datos que solicite la aceptación de sus respectivos titulares cuando, como puede suceder con cierta habitualidad, ni siquiera conozca su identidad previamente o la información demandada se refiera a procedimientos de concurrencia competitiva por cuanto, en este último caso, la simple tarea de solicitar el consentimiento individualizadamente sería más ardua que todas las demás actuaciones de tramitación que deba llevar a cabo.

Por el contrario, con independencia del soporte empleado, cuando los datos contenidos en el certificado o documento que se pretenda remitir de un órgano a otro sean referidos al interesado en el procedimiento a que deban incorporarse, la ausencia del consentimiento formalizado<sup>42</sup> no puede convertirse en modo

<sup>41</sup> En relación con la necesidad de cohonestar ambos bienes jurídicos de relevancia constitucional A. GONZÁLEZ MÉNDEZ ha propuesto una menor intensidad —que no un abandono— en la protección del derecho fundamental del artículo 18.4 cuando así lo exija el interés general, valoración que ha de ser precisada con suficiente concreción por el legislador en atención a las exigencias de la jurisprudencia constitucional en la materia (*La protección de datos tributarios y su marco constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 147).

<sup>42</sup> Aun cuando haya desaparecido la exigencia del consentimiento expreso del articulado de la LAECSP —pero no de la Exposición de Motivos—, parece que el inciso final del artículo 6.2.b) LAECSP está pensando en la necesidad de solicitarlo específicamente al contemplar la posibilidad de recabarlos y prestarlos por medios electrónicos.

alguno en un obstáculo, salvo que se trate de datos cuya comunicación exija tales requisitos por disposición legal, singularmente cuando se trate de los datos especialmente protegidos a que se refiere el artículo 7 LOPDP<sup>43</sup>. En última instancia, al margen de este último supuesto y siempre que se trate de procedimientos iniciados a instancia del interesado, aun cuando pueda aplicarse la previsión del artículo 78.1 LRJAP, el consentimiento debe entenderse implícito en la presentación de la correspondiente solicitud ya que resultaría injustificado que se formulase una pretensión ante un órgano administrativo y no se le autorizara para realizar todas aquellas actividades que demuestren que se tiene derecho a la misma<sup>44</sup>. Así pues, sólo para el caso de procedimientos iniciados de oficio tendría sentido la necesidad de exigir un consentimiento específico para la cesión de los datos entre dos Administraciones Públicas en defecto de habilitación legal.

Finalmente, es preciso advertir que el requisito del consentimiento para la comunicación de los datos o, en su caso, de la autorización legal sólo resulta aplicable para el supuesto en que los datos se transmitan entre Administraciones Públicas, de manera que las remisiones de datos en el seno de la misma entidad pública no pueden considerarse una cesión en sentido estricto<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> Según dispone este precepto, «sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias», salvo «que dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto». Parece evidente que, salvo en el supuesto relativo a la gestión de servicios sanitarios, el resto de las situaciones que justificarían la comunicación de los datos sin consentimiento escrito de su titular difícilmente se plantearán en el seno de un procedimiento administrativo.

<sup>44</sup> A este respecto resulta paradigmática la Orden catalana JUS/212/2002, de 20 de junio, que adapta a las peculiaridades de la prestación de servicios utilizando técnicas telemáticas y telefónicas diversos procedimientos relacionados con los trámites que deben hacer las entidades jurídicas. Según su artículo 4.3, el solicitante y el interesado, cuando acudan a cualquiera de los medios admitidos en derecho para iniciar o intervenir en los trámites previstos en los procedimientos de esta Orden consienten en la utilización de sus datos de carácter personal que sean necesarios para la tramitación de las solicitudes y de los procedimientos indicados, y reconocen la validez y eficacia de los escritos, solicitudes y documentos telemáticos que sean autenticados mediante la firma electrónica. En relación con esta problemática, M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, *La protección...*, ob. cit., págs. 275 a 284.

<sup>45</sup> Por lo que se refiere a los requisitos exigibles a las cesiones de datos dentro de la misma Administración Pública, véase J. VALERO TORRIJOS y J.A. LÓPEZ PELLICER, «Algunas consideraciones sobre el derecho a la protección de los datos personales en la actividad administrativa», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 59, 2001, págs. 282 y 283.

#### 2.4.4. *El desarrollo reglamentario en el ámbito de la Administración General del Estado y su adecuación a la LAECSP*

Por lo que se refiere al intercambio de certificaciones y, en general, de información administrativa por medios electrónicos, es necesario advertir sobre la existencia de una normativa reglamentaria en el ámbito estatal dictada al amparo de la anterior disposición adicional 18.<sup>a</sup> LRJAP que, a salvo de eventuales contradicciones, todavía permanece en vigor tras la LAECSP. En efecto, mediante el R.D. 209/2003, de 21 de febrero, se pretendió regular la utilización de los medios telemáticos como sustitutivo de la aportación de certificados por los ciudadanos, a cuyo fin se añadieron los artículos 13, 14 y 15 a la versión inicialmente aprobada del R.D. 263/1996, de 16 de febrero. La primera característica que debe destacarse de esta regulación se refiere necesariamente a su limitado ámbito subjetivo, de modo que, al igual que sucedía con la disposición adicional 18.<sup>a</sup> LRJAP, sus previsiones en principio sólo resultan de aplicación a los órganos integrados en la Administración estatal al carecer de naturaleza básica<sup>46</sup>. En segundo lugar, la normativa resulta en cierta medida innecesaria por cuanto, de un lado, el principio de equivalencia entre los documentos administrativos en papel y su correspondiente versión informática se encuentra consagrado con carácter básico en el artículo 45.5 LRJAP, de modo que sólo la sustitución de las certificaciones por las correspondientes transmisiones telemáticas de datos contemplada por el artículo 15 puede considerarse realmente una novedad en la medida que implica una reducción del formalismo documental. Por otro lado, la exigencia de autorización expresa del interesado o, en su defecto, de una disposición legal que contemple la sustitución del certificado en soporte papel por su equivalente telemático o por la oportuna transmisión de los datos a través de idéntica vía resulta ciertamente superflua, tanto por la naturaleza reglamentaria de la disposición donde se contiene la reserva legal como, sobre todo, en atención a los requisitos que han de cumplirse para que la cesión de la información se adecue a la normativa sobre protección de datos personales.

La regulación del Capítulo V R.D. 263/1996, bajo la rúbrica «Certificados telemáticos y transmisiones de datos», parte de la distinción entre estos dos instrumentos a pesar de que en ambos casos se reconoce su plena equivalencia con los certificados administrativos expedidos en soporte papel siempre que se res-

<sup>46</sup> En concreto, según dispone el artículo 1 del propio R.D. 263/1996, su objeto es regular la utilización de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas en la Administración General del Estado y «cuando ejerzan potestades administrativas, por las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquélla».

peten las condiciones establecidas en los correspondientes preceptos, fundamentalmente que quede asegurada la autenticidad e integridad y, por lo que se refiere a los interesados, que hayan accedido a la sustitución del formato papel. Sin embargo, la concreta articulación normativa de estas exigencias plantea algunos problemas y disfuncionalidades que es preciso advertir para evitar que su estricto cumplimiento pueda convertirse en una excusa para la implantación de un sistema de comunicación interorgánica de la información administrativa que, con carácter general, presenta numerosas ventajas.

Por lo que se refiere a la necesaria garantía de autenticidad e integridad, hay que destacar que la regulación analizada establece requisitos distintos en función del instrumento de que se trate, diversidad que en principio no parece demasiado justificada. En efecto, el artículo 14 R.D. 263/1996 precisa que los certificados telemáticos han de estar autorizados por la firma electrónica de la autoridad competente para expedirlos, exigencia que, por el contrario, no se contiene en el artículo 15 respecto de la transmisión telemática de los datos, ya que en este supuesto únicamente se reclama el cumplimiento de las medidas de seguridad establecidas en el artículo 4 R.D. 263/1996<sup>47</sup>. Ahora bien, teniendo en cuenta que todos estos requisitos tienen carácter general la distinción resulta redundante, a no ser que la diversidad regulatoria se interprete en el sentido de que la mera transmisión telemática de los datos no requiere necesariamente el uso de la firma electrónica por parte del órgano que los remita y baste cualquier otro instrumento que garantice la autenticidad e integridad de la información. Teniendo en cuenta el amplio concepto de documento que acoge el Anexo de la LAECSP es necesario admitir que las transmisiones telemáticas de información administrativa tienen tal consideración y, en consecuencia, que la necesaria utilización de firma electrónica que establece el artículo 29.1 LAECSP resulta plenamente aplicable; al menos, de alguno de los diversos mecanismos de identificación y autenticación expresamente previstos con carácter básico en el artículo 13.3 LAECSP.

En relación con la confidencialidad de los datos reclamada con carácter general por el referido artículo 4 cuando se empleen medios informáticos o

<sup>47</sup> Según dispone el apartado 2 de este precepto, la utilización de soportes, medios y aplicaciones electrónicas, informáticas y telemáticas requiere que se adopten «las medidas técnicas y de organización necesarias que aseguren la autenticidad, confidencialidad, integridad, disponibilidad y conservación de la información», debiendo garantizar «a) La restricción de su utilización y del acceso a los datos e informaciones en ellos contenidos a las personas autorizadas. [...] b) La prevención de alteraciones o pérdidas de los datos e informaciones. [...] c) La protección de los procesos informáticos frente a manipulaciones no autorizadas».

telemáticos, las exigencias son igualmente diversas. Así, tanto en el caso de las transmisiones como de las certificaciones, la utilización de mecanismos de autenticación debe garantizar el eventual acceso por parte de los órganos de fiscalización y control, singularmente los encargados de la resolución de los recursos administrativos y judiciales que puedan interponerse, de manera que puedan constatar el origen y la autenticidad de los datos para el adecuado ejercicio de sus funciones. En consecuencia, dicha exigencia también resultará aplicable para el caso de que, en lugar de la remisión del expediente a estos efectos, simplemente se proceda a la puesta a disposición en los términos del artículo 32.3 LAECSP.

Una última matización debe ser realizada a la vista de la regulación legal básica introducida por la LAECSP. Según dispone el artículo 6.2.b) LAECSP, el consentimiento que ha de solicitarse de los interesados para que no deban aportar los documentos que obren en poder de otra Administración Pública no tiene por qué ser expreso; exigencia que, por el contrario, sí se contempla en los artículos 14.2 y 15.4 R.D. 263/1996, de manera que cabría pensar si nos encontramos ante una previsión que deba entenderse derogada implícitamente. Al margen de la opinión doctrinal que hemos defendido en las páginas anteriores, no creemos que esa deba ser la consecuencia —al menos sin matizaciones— puesto que, en última instancia, la norma reglamentaria únicamente está precisando qué modalidad concreta de consentimiento es necesaria, si bien tal previsión tiene limitado su ámbito de aplicación a las relaciones entre la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes a la misma. Por el contrario, cuando se trate de otro tipo de relaciones interadministrativas habrán de aplicarse estrictamente la regulación básica que, como se ha advertido reiteradamente, no establece características adicionales junto a la simple exigencia del consentimiento.

### **3. LA UTILIZACIÓN DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN LA FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA TERMINACIÓN CONVENCIONAL**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 87 LRJAP existen diversos medios de finalización del procedimiento administrativo: resolución, desistimiento, renuncia al derecho, declaración de caducidad e imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. Pues bien, en todos estos casos se requiere la realización de una actuación por parte de la Administración encargada de la tramitación del procedimiento y, en su caso, del interesado, existiendo la posibilidad de que la misma se lleve a cabo utilizando medios electrónicos de conformidad con la normativa aplicable en cada caso en función del sujeto que deba realizar dicha

actuación. En el caso de la Administración Pública todos los medios de finalización del procedimiento administrativo exigen que se dicte un acto cuyo contenido y alcance variará en función del supuesto ante el que nos encontremos, si bien la utilización de medios electrónicos presenta en todos ellos notas comunes a cualquier otro acto administrativo. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 45 LRJAP y 29 LAECSP, deberá garantizarse su autenticidad, integridad y conservación, así como la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la desempeña, resultando asimismo necesario asegurar la recepción por los interesados. En este último supuesto, la utilización de medios telemáticos para la notificación habrá de ajustarse a las exigencias previstas en los artículos 27 y 28 LAECSP. Dado que el alcance y la interpretación de los requisitos referidos, así como la posibilidad de automatizar las decisiones administrativas, ya se han abordado en otro lugar, nos remitimos a los epígrafes correspondientes para no incurrir en reiteraciones innecesarias.

Tal y como expresamente contempla el artículo 38 LAECSP, el procedimiento administrativo puede terminar mediante una resolución basada en la utilización de medios electrónicos, previsión que no deja de resultar superflua por cuanto bastaría con aplicar las reglas generales sobre la producción de los actos administrativos y su soporte documental que se contemplan a lo largo de los diversos preceptos de la misma Ley; de ahí que no se comprenda el sentido propio de este precepto que, por lo demás, reitera la exigencia de respeto de la titularidad y el ejercicio competencial del artículo 33 LAECSP y la necesidad de utilizar firma electrónica en los términos de los artículos 18 y 19 LAECSP. Mayor interés por su novedad presenta, por el contrario, la regulación sobre la posibilidad de adoptar resoluciones de forma automatizada que se recoge en los artículos 38.2 y 39, en relación con la cual nos remitimos al estudio realizado en el capítulo I.

Por lo que se refiere a los medios de finalización que precisan una intervención activa de los interesados, tanto el desistimiento como la renuncia consisten en declaraciones de voluntad que pueden incorporarse a un archivo informático y remitirse por medios electrónicos, tal y como reconoce el artículo 6.1 LAECSP. En el caso de la presentación por medios electrónicos, dicha actuación habrá de someterse a las previsiones contenidas en los artículos 24 a 27 LAECSP.

Mayores singularidades plantea por el contrario la terminación convencional del procedimiento administrativo regulada en el artículo 88 LRJAP, precepto que autoriza a las Administraciones Públicas a «celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado [...] con el alcance, efectos y régimen jurídico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los proce-

dimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin». Así pues, nos encontramos ante una mera habilitación genérica que, en todo caso, ha de ser desarrollada ulteriormente<sup>48</sup>, lo que nos lleva a plantearnos si cabe la utilización de medios electrónicos para la formalización del instrumento convencional aun cuando la disposición que lo regule no contemple expresamente dicha posibilidad.

Para resolver esta cuestión resulta preciso determinar el régimen jurídico al que se somete la actividad convencional a realizar para la terminación procedimental prevista en el artículo 88 LRJAP: en concreto, si a pesar de su dimensión bilateral resultan aplicables el resto de las previsiones que la propia Ley contiene en materia de régimen jurídico de las Administraciones Públicas o, por el contrario, su disciplina debe localizarse en la normativa sobre contratación administrativa. Se trata de una cuestión relevante debido a la diferente intensidad con que se ha abordado la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación en ambos sectores normativos. Como afirma MESTRE, «mientras que, por un lado, los poderes públicos insisten en la necesidad o conveniencia de fomentar el empleo de las nuevas tecnologías, y respaldan en términos genéricos su utilización por los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas [...] por otro, cuando se afronta en concreto la regulación de un determinado sector (en nuestro caso, la de los contratos públicos) el autor de la norma no suele ser tan receptivo»<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> En palabras de M. SÁNCHEZ MORÓN, «se trata de una norma abierta, que carece de eficacia inmediata y directa [...] estableciendo sólo unas prescripciones y límites generales vinculantes o indicativos» («La apertura del procedimiento administrativo a la negociación con los ciudadanos», dentro de obra colectiva *La apertura del procedimiento administrativo a la negociación con los ciudadanos en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, IVAP, Oñati, 1995, pág. 14).

En sentido contrario, *cfr.* F. DELGADO PIQUERAS, *La terminación convencional del procedimiento administrativo*, Aranzadi, Pamplona, 1995, págs. 186 a 189, quien mantiene la operatividad inmediata y general de lo dispuesto en el artículo 88 LRJAP, así como A. HUERGO LORA, *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*, Civitas-Universidad de Oviedo, Madrid, 1998, pág. 402 a 407, donde se concluye que el legislador se ha limitado a dar cobertura genérica a este tipo de actuación convencional y encomienda a las normas de desarrollo «la determinación, en cada ámbito sectorial, de las condiciones y límites de validez de los acuerdos», añadiendo como argumento adicional que dicha remisión no impide la directa aplicación de las normas sobre contratación administrativa.

<sup>49</sup> J.F. MESTRE DELGADO, «La subasta electrónica: consideraciones sobre el empleo de medios telemáticos en la contratación pública», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 2, 2003, publicada en la web <http://www.iustel.com/>.

Partiendo del planteamiento referido sobre la naturaleza jurídica de la actividad convencional que se realice, SÁNCHEZ MORÓN distingue fundamentalmente dos categorías: los que finalizan el procedimiento y sustituyen a la decisión unilateral, que considera sometidos a la normativa contractual, frente a los que versan sobre el contenido de un acto administrativo, sometidos con matizaciones al régimen propio de estos últimos<sup>50</sup>. Por su parte, DELGADO PIQUERAS considera de aplicación directa gran parte de la normativa contenida en la LRJAP, en concreto la que resulte compatible con la naturaleza convencional de la actividad a realizar, criterio que determinaría la exclusión de los preceptos propios y exclusivos de los actos administrativos en la medida que responden a una lógica unilateral inaplicable en estos casos<sup>51</sup>. Sin embargo, no ha quedado resuelta doctrinalmente de forma específica la problemática referida a la aplicación de las previsiones generales del artículo 45 LRJAP —y ahora, también de la LAECSP— a los mecanismos de finalización procedimental que contempla el artículo 88 LRJAP a fin de determinar si dicha actividad puede ser realizada mediante instrumentos electrónicos.

A diferencia de lo que sucede en relación con la contratación administrativa, donde las exigencias relativas al procedimiento de selección de los contratistas dificultan en gran medida —aunque no impidan con carácter absoluto— la utilización de los referidos medios técnicos, en el caso de la terminación convencional del procedimiento los interesados en el mismo ya se encuentran definidos como consecuencia de su titularidad de derechos o intereses y, eventualmente, de su personación<sup>52</sup>. En consecuencia, la actividad que deban llevar a

<sup>50</sup> Asimismo se refiere a los acuerdos o convenios preparatorios de una decisión posterior, ya sean o no vinculantes para el órgano competente, y a los acuerdos o pactos de mera tramitación, respecto de los cuales no obtiene conclusión alguna en cuanto al régimen aplicable («La apertura...», ob. cit., págs. 16 y 17).

Cfr. A. DE PALMA DEL TESSO, *Los acuerdos procedimentales en el Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 253, quien partiendo del presupuesto de que el acuerdo procedimental es un instrumento alternativo a la actuación unilateral mantiene que resultarán directamente aplicables las disposiciones de la LRJAP que no resulten incompatibles con los mismos, de modo que la normativa contractual sólo se aplicará supletoriamente con idéntica limitación en cuanto a su compatibilidad con la naturaleza del acuerdo.

<sup>51</sup> *La terminación...*, ob. cit., págs. 180 a 182. En concreto, el citado autor entiende que no se aplicarían las reglas sobre la obligación de resolver y el silencio administrativo, ejecución forzosa, revisión de oficio y responsabilidad patrimonial.

<sup>52</sup> En relación con esta dificultad, el Informe 14/2000, de 6 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, considera desde una estricta perspectiva formal que la inexistencia de una normativa de desarrollo del artículo 45 LRJAP en materia de contratación pública impide que las Administraciones Públicas realicen compras a través de Internet. En el mismo senti-

cabo tanto la Administración Pública como los particulares puede articularse en soporte informático y, en su caso, la remisión de los documentos generados puede realizarse por medios telemáticos siempre que se respeten las exigencias generales previstas para cada uno de los sujetos en cuestión por las normas aplicables en cada caso, debiendo recordarse que, según dispone el artículo 6 LAECSP, se han superado las anteriores limitaciones normativas y existe un derecho del ciudadano a elegir el canal de las comunicaciones; a menos que la actuación deba llevarse a cabo a través del registro electrónico y sea precisa la utilización de un modelo normalizado, tal y como se deriva del artículo 24.2.a) LAECSP. Esta conclusión resulta aplicable tanto a las actuaciones previas tendentes a la preparación del contenido del acto, acuerdo o convenio que finalmente se adopte como a la formalización de los mismos, si bien en este caso deberían adoptarse las medidas técnicas tendentes a garantizar que la declaración de voluntad de los sujetos que los suscriban —y, en concreto, su manifestación formal— verse efectivamente sobre las mismas cláusulas, así como la remisión a los interesados de una copia del documento donde consten aquellas debidamente asumidas por el órgano competente a través de su firma electrónica.

#### 4. LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

En relación con esta materia hubiera sido deseable una mínima regulación básica por parte de la LAECSP ya que se trata de una cuestión ciertamente relevante no sólo desde la genérica perspectiva del tratamiento común a todos los administrados que reclama el artículo 149.1.18.<sup>a</sup> del Texto Constitucional sino, ante todo y específicamente, desde la óptica de la eficacia de los actos administrativos. Así pues, dado el silencio legislativo en esta materia, será preciso acudir a las previsiones reglamentarias que contiene el RGR.

La posibilidad de utilizar medios electrónicos en la ejecución de los actos administrativos se encuentra ciertamente limitada por la singular naturaleza de los medios previstos a tal efecto, ya que en la mayor parte de los casos la activi-

---

do, con carácter general para la utilización de medios telemáticos, J.F. MESTRE DELGADO, «La subasta electrónica...», ob. cit., quien admite su utilización como instrumento de comunicación pero reclama al mismo tiempo la adopción de las medidas oportunas para asegurar el mismo nivel de garantías en determinadas actuaciones como la apertura de las plicas en acto público y la posibilidad de formular *in situ* observaciones, quejas o discrepancias relativas al desarrollo de las actuaciones o las decisiones adoptadas.

dad a realizar es de carácter sustancialmente material y ha de llevarse a cabo de forma presencial, tal y como sucede singularmente con la ejecución subsidiaria y la compulsión sobre las personas. Por el contrario, el apremio sobre el patrimonio y la multa coercitiva —y en última instancia la ejecución subsidiaria— sí admiten el empleo de los instrumentos referidos en la medida que su puesta en práctica precisa de actos administrativos, por lo que resultan de aplicación las consideraciones realizadas con carácter general sobre los requisitos y eficacia de la utilización de medios electrónicos en la tramitación del expediente y el empleo de herramientas telemáticas en los actos de comunicación.

Incluso, llegado el caso de trabar embargo sobre una cuenta corriente, estas últimas permiten la retención de las cantidades adeudadas con mayor eficacia que si se utilizaran medios tradicionales, ya que, tal y como analizaremos a continuación, su utilización presenta importantes ventajas a considerar por las Administraciones Públicas. Esta misma valoración puede realizarse respecto del empleo de medios electrónicos en el desarrollo de las subastas tendentes a la ejecución de los bienes del deudor, experiencia en gran medida desarrollada por la Agencia Estatal de Administración Tributaria pero que aconseja su aplicación en otros ámbitos administrativos ya que constituye un instrumento de gran utilidad para mitigar algunos de los principales inconvenientes que presenta su celebración presencial, tanto para los intereses públicos como para los del deudor afectado. Así pues, dadas las singularidades que plantea el apremio sobre el patrimonio desde el punto de vista procedimental, resulta preciso realizar un análisis específico de los supuestos, límites y condiciones que deben tenerse en cuenta a la hora de implementar la utilización de medios electrónicos.

#### 4.1. El apremio sobre el patrimonio

Tal y como se acaba de referir, a diferencia de otros medios de ejecución que precisan necesariamente de una actuación material, el apremio sobre el patrimonio del deudor de una Administración Pública permite el empleo de instrumentos electrónicos no sólo durante el procedimiento previo, sino que tal posibilidad se extiende prácticamente hasta la actuación final de la comunicación de la traba del embargo al depositario o titular. Incluso, en aquellos supuestos en que el embargo tiene por objeto bienes o valores diversos del dinero en efectivo o depositado en una cuenta bancaria, la actuación administrativa —y de los particulares interesados— a través de medios electrónicos puede prolongarse hasta la efectiva ejecución de los bienes embargados mediante la correspondiente subasta.

#### 4.1.1. *El pago voluntario de la deuda por medios electrónicos*

La ejecución del acto administrativo cuyo contenido consiste en el pago de una cantidad puede llevarse a cabo voluntariamente por el interesado a través de medios electrónicos directamente ante la Administración Pública acreedora en la medida que se trata de un derecho expresamente recogido en el artículo 6 LAECSP y, con ciertos matices, también reconocido por el artículo 33.2 RGR, que lo condiciona a que tal posibilidad se encuentre prevista en la normativa vigente. Precisamente, a este respecto, la articulación de pasarelas de pago seguro ante las Administraciones Públicas puede convertirse en uno de los principales obstáculos para la satisfacción de este derecho, especialmente en el ámbito local, en caso de que la Administración en cuestión esgrima dificultades presupuestarias para ofrecer el servicio en los términos de la disposición final tercera LAECSP. Precisamente por esta razón, existe una alternativa ampliamente generalizada que puede dar satisfacción a este inconveniente que consiste en la utilización de los servicios de banca electrónica; si bien en el caso del pago de las deudas que traigan causa de actos administrativos puede ser necesario que se deba utilizar el servicio de una entidad que tenga la condición colaboradora de la respectiva Administración Pública a efectos recaudatorios. En estos casos, aunque el origen del ingreso realizado sea la ejecución de un acto administrativo, el régimen jurídico aplicable al pago en sí mismo considerado —que no a la efectiva extinción de la deuda— queda al margen del Derecho Administrativo por cuanto se trata de una relación entre sujetos privados a pesar de que produzca efectos de carácter público. Esta misma conclusión resulta aplicable para el supuesto de que el deudor careciese de servicios de banca electrónica y la propia Administración hubiera asumido un papel de intermediaria para facilitarle el cumplimiento de sus obligaciones, tal y como ha venido haciendo con total normalidad la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

#### 4.1.2. *Requisitos y límites de los medios electrónicos en el seno del procedimiento de apremio*

El procedimiento de recaudación en vía de apremio presenta en principio una identidad sustancial con cualquier otro procedimiento administrativo, de manera que le resultan de aplicación las normas generales de carácter básico. Sin embargo, su propia singularidad, en tanto que continuación de un procedimiento tramitado anteriormente que finalizó con un acto administrativo incumplido por su destinatario, determina que sea necesario realizar algunas precisiones adicionales a tenor de las disposiciones contenidas en la LGT y el RGR te-

niendo en cuenta, no obstante, la exigencia de respeto de las disposiciones generales antes referidas.

Por lo que se refiere a la iniciación del procedimiento de apremio, la providencia que se dicte al amparo de los artículos 167 LGT y 70 RGR podrá adoptar formato electrónico y notificarse por esta vía, siempre que se respeten las exigencias que con carácter general corresponden a los documentos administrativos en dicho soporte y las comunicaciones de esta naturaleza, cuestiones que ya se han analizado en otro lugar de esta obra.

Idéntica remisión procede realizar respecto de los actos dictados en el procedimiento de ejecución. No obstante, sí merece una atención especial el examen de la voluntariedad en el empleo de los medios electrónicos para la notificación garantizado por los artículos 27 y 28 LAECSP por cuanto, en principio, cabría pensar que el interesado prestó su consentimiento en el procedimiento inicial del que trae causa la ejecución: ¿puede entenderse que dicha aceptación del uso de medios telemáticos se extiende a la vía de apremio? A este respecto debemos tener en cuenta que, por lo que se refiere al ámbito estatal, el artículo 12.4 R.D. 263/1996 establece que «la notificación se practicará por medios telemáticos sólo para los procedimientos expresamente señalados por el interesado», previsión que podría llevarnos a concluir que resulta imprescindible la reiteración de la conformidad anteriormente prestada. Ahora bien, aunque formalmente nos encontremos con un nuevo procedimiento, no es menos cierto que el mismo trae causa de la falta de cumplimiento por el interesado del acto dictado en el seno de otro anterior en el que ya prestó su autorización para recibir las notificaciones por vía electrónica; de manera que cabe afirmar que existe una identidad sustancial entre aquél y el procedimiento de apremio, cuya finalidad no es otra que hacer efectivo el resultado del primero. Ahora bien, aunque el precepto reglamentario referido únicamente posibilita al interesado solicitar que se utilicen otros medios de notificación cuando medien razones técnicas que impidan el contacto telemático, tal previsión ni siquiera resultaría aplicable en el ámbito estatal ya que, tal y como se ha configurado el derecho al cambio de soporte y canal de comunicación en el artículo 27.1 LAECSP, dicha posibilidad no se encuentra condicionada por la necesidad de justificación alguna; a pesar de que, en última instancia, se estaría permitiendo al deudor cuyo incumplimiento ha determinado el inicio del procedimiento de apremio dificultar —o cuando menos retrasar injustificadamente— la eficacia de los actos que se dicten para tratar de hacer efectiva la obligación no atendida. Esta misma consecuencia puede aplicarse también en los procedimientos ejecutivos tramitados por Administraciones Públicas diversas de la estatal a no ser que su normativa específica requiera una nueva prestación del consentimiento, exigencia ciertamente absurda por los motivos aludidos.

Finalmente ha de advertirse que la voluntariedad de los medios electrónicos puede dificultar el normal desenvolvimiento del procedimiento de apremio cuando se trate de deudas cuyo cumplimiento hubiere sido garantizado por un tercero. En este supuesto, el requerimiento de pago contemplado sólo podría hacerse por vía electrónica cuando el garante así lo haya consentido anteriormente, ya sea con ocasión de la formalización de la garantía, durante la tramitación del procedimiento inicial o, lo que puede resultar más frecuente, a raíz de la suspensión del acto impugnado mediante la interposición de un recurso administrativo. Esta exigencia se mitiga en gran medida cuando la garantía haya sido prestada por una entidad de depósito autorizada para prestar servicios de colaboración en la gestión recaudatoria, ya que en este caso su peculiar estatuto jurídico podría obligarle a asumir la utilización de medios electrónicos en sus relaciones con la Administración Pública.

#### 4.1.3. *La utilización de medios electrónicos en la identificación de los bienes del deudor y la traba del embargo sobre los mismos: supuestos y condiciones*

Con carácter previo a la traba del embargo resulta imprescindible recopilar información sobre los bienes cuya titularidad corresponda al deudor —y, en su caso, a quienes hubieren garantizado el cumplimiento de la obligación—, tarea para la cual puede ser de gran ayuda la utilización de medios telemáticos. A estos efectos debemos distinguir los supuestos en que los datos necesarios obren en poder de una entidad pública, en cuyo caso resultarían de aplicación las consideraciones realizadas al tratar la problemática relativa al intercambio de información entre Administraciones Públicas, de aquéllos en que la información se encuentre en poder de un sujeto privado, quien sólo se encontraría obligado a transmitirla en virtud de una previsión legal. Supuesto este deber de comunicación, cabría preguntarse sobre la posibilidad de cumplir con el mismo por medios electrónicos, de modo que, en consonancia con el artículo 85.1 LRJAP, los actos de instrucción se practiquen en la forma que sea más cómoda para los afectados. Pues bien, teniendo en cuenta que estamos ante una actuación que en principio ha de llevar a cabo un particular, cuando se dirija a una entidad pública resultará plenamente aplicable el artículo 6 LAECSP que, como bien sabemos, reconoce el derecho a dirigirse a las Administraciones Públicas por medios electrónicos, con las matizaciones que en su momento realizamos sobre la eficacia de este precepto a las que ahora nos remitimos.

Si dicha información obra en poder de una entidad pública habrá que atender al mecanismo necesario para obtenerla, dado que si resulta preciso requerirla del

órgano o entidad en cuyo poder se encuentra nos encontraremos ante una aplicación práctica del régimen general analizado al ocuparnos de la instrucción del procedimiento administrativo; mientras que si el acceso a la información puede realizarse de forma directa por el órgano encargado de tramitar el procedimiento de ejecución al encontrarse en un registro público habría que realizar ciertas precisiones adicionales. Por un lado, si el acceso al mismo es libre para cualquier persona sin necesidad de acreditar la titularidad de cualificación jurídica alguna, la tarea investigadora que han de realizar las unidades de recaudación no precisa de intermediación. Por el contrario, aun teniendo en cuenta que no resultan de aplicación los requisitos establecidos en el artículo 37 LRJAP, en aquellos supuestos en que sea precisa la identificación del sujeto que accede al registro será necesario acreditar previamente la relación existente entre su posición jurídica y los datos que pretenda conocer, de modo que sólo una vez realizada esta comprobación podría permitirse el acceso. Aun cuando no se trate en realidad del ejercicio de un derecho por parte de los ciudadanos, entendemos que existe habilitación legal suficiente en los artículos 98 y ss. LRJAP para entender justificado el acceso de forma directa, siempre que se implementen las garantías previstas en el artículo 9 LAECSP y la normativa sobre protección de datos.

Por lo que se refiere estrictamente a la práctica del embargo, a pesar de que no existan serios inconvenientes técnicos siempre que se cuente con el visto bueno de las entidades de depósito —cuestión nada problemática por cuanto bastaría con exigirlo para otorgar la oportuna acreditación como entidades colaboradoras—, se trata de una actuación que no puede realizarse directamente por parte de la Administración utilizando medios electrónicos a menos que, en los términos del artículo 79.2 RGR, así se haya establecido a través de un convenio entre la Administración actuante y la entidad de crédito, exigencias que también han de respetarse cuando se trate del embargo de valores tal y como prevé el artículo 80.2 RGR. Por lo que se refiere al embargo de bienes inmuebles, aun cuando la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad se encuentra reservada en exclusiva al registrador competente, la presentación de los correspondientes mandamientos puede realizarse utilizando medios electrónicos tal y como expresamente contempla el artículo 86.3 RGR.

Del mismo modo, como ya se razonó anteriormente en relación con la petición y remisión de la información precisa para la identificación de los bienes embargables, sí resulta factible la realización por medios electrónicos de las comunicaciones necesarias para practicar el embargo, pudiéndose trasladar las reflexiones entonces realizadas sobre los requisitos que han de respetarse en la referida actividad de comunicación, así como las exigencias que con carácter general han de observar los actos administrativos en soporte informático y su correspondiente notificación telemática. En relación con esta última cuestión es

preciso recordar el singular estatuto jurídico de las entidades de depósito dada su condición de colaboradoras en la gestión recaudatoria<sup>53</sup>, de manera que en el caso de deudas de cuantía igual o inferior a 4.000 euros a favor de la Administración estatal resulta preceptiva la utilización de medios informáticos y telemáticos para las comunicaciones tendentes a la práctica del embargo, mecanismo cuyo fundamento radica en la mayor celeridad y simplicidad de los trámites a realizar junto con el incremento de las garantías en orden a evitar comportamientos fraudulentos contrarios al interés público por parte de las entidades de depósito en connivencia con los ejecutados<sup>54</sup>.

## 4.2. La admisibilidad de las subastas administrativas electrónicas

### 4.2.1. *Consideraciones generales: ventajas y singularidades de la utilización de medios electrónicos en las subastas administrativas*

Una de las aplicaciones de las tecnologías de la información y las comunicaciones al procedimiento ejecutivo que más interés plantea es la relativa a la participación por medios electrónicos en las subastas destinadas a la enajenación de los bienes embargados a los deudores de la Administración Pública, actuación en la que ha asumido un papel de liderazgo —y, cómo no, experimenta-

<sup>53</sup> Según dispone el preámbulo de la Resolución de 14 de diciembre de 2000, del Director General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, el procedimiento que ella misma fija para proceder al embargo por medios telemáticos de dinero en cuentas abiertas en entidades de depósito por deudas de cuantía menor se basa en «la idea de que dichas entidades, sólo pueden actuar como colaboradoras en la gestión recaudatoria de la Hacienda Pública mediante autorización administrativa, previa solicitud formulada voluntariamente por ellas», de manera que la misma puede estar condicionada a la aceptación de este medio de comunicación tal y como advierte dicho preámbulo al afirmar que la Administración puede «considerar, a la hora de conceder esa autorización o de cancelarla, otros criterios complementarios vinculados directa e indirectamente con aquellos que la normativa vigente establece de forma expresa».

<sup>54</sup> A este respecto, la norma II.3 de la disposición tercera de la referida Resolución de 14 de diciembre 2000, exige que «antes de las nueve de la mañana del día siguiente a aquel en que la entidad de depósito recupere del DIT [Departamento de Informática Tributaria] el fichero de diligencias, deberá efectuarse la retención del importe a embargar si existe saldo suficiente o el total de los saldos en su caso», debiendo justificar de forma fehaciente el cumplimiento de esta exigencia. De no llevarse a cabo dicha actuación por medios electrónicos resultaría de gran complejidad probar que efectivamente la traba se produjo de forma inmediata a la recepción de la correspondiente diligencia, facilitando de esta manera que desde la entidad de crédito se advierta al ejecutado de su recepción a fin de que retire la totalidad o una parte relevante de los fondos.

ción— la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Nos encontramos ante una actuación administrativa que tradicionalmente ha planteado importantes problemas desde el punto de vista de su desarrollo efectivo debido, fundamentalmente, a que la actuación coordinada de los denominados *subasteros* puede distorsionar el control real del desenvolvimiento de la subasta y, sobre todo, la fijación del precio final de remate, con el consiguiente perjuicio para el interés público y para el ejecutado en la medida que la reducción de aquél puede dificultar la completa extinción de la deuda y, en su caso, la recuperación del remanente por el deudor. Pues bien, la utilización de medios electrónicos permite soslayar en gran medida estas dificultades por cuanto la eventual participación de licitadores desde la distancia impide controlar su actuación en el desarrollo de la subasta, facilitando al mismo tiempo una mayor concurrencia de interesados localizados geográficamente en lugares distantes dado que no resulta preciso realizar desplazamiento físico alguno para constituir el depósito y participar en la subasta.

Precisamente, la reforma operada en el año 2005 en materia de recaudación ejecutiva con la aprobación del RGR ha supuesto que esta modalidad de ejecución haya recibido una regulación general adaptada a las singularidades que plantea, si bien que basada en la autorización caso por caso del órgano competente que, en definitiva, será quien decida y anuncie oportunamente si se podrá participar en la subasta por medios electrónicos, tal y como se prevé en los artículos 100 y 101 RGR. En todo caso y en primer lugar, habrá de consignarse el depósito como requisito inexcusable para participar en la subasta en los términos del artículo 101.4.e) RGR, ya que resultaría ciertamente absurdo que dicha actuación deba realizarse de forma presencial ante las entidades colaboradoras cuando la participación en la subasta vaya a realizarse a través de Internet. Una vez obtenido el correspondiente justificante del depósito efectuado, procede comprobar la acreditación de los licitadores y la vinculación del depósito realizado a los lotes en cuya puja se pretenda participar. Finalmente, es necesario precisar las condiciones técnicas que permitirán a los licitadores actuar en la subasta por medios electrónicos junto con aquellos otros que, por el contrario, hubieran decidido hacerlo de forma presencial, dualidad que plantea ciertos problemas respecto de la simultaneidad que precisa este tipo de actos.

La necesidad de que exista una normativa específica que aborde estas peculiaridades no sólo constituye una exigencia derivada del medio técnico empleado sino que, antes bien, al tratarse del ejercicio de la potestad de ejecución forzosa se encuentra contemplada para el ámbito tributario en el artículo 96.4 LGT, donde se requiere la previa aprobación de los programas y aplicaciones. Precisamente, en aplicación de esta exigencia —entonces contemplada en el artículo 45.4 LRJAP— se dictó la Resolución del Director General de la Agencia Estatal de

Administración Tributaria 5/2002, de 17 de mayo, donde se regulan de forma pormenorizada los requisitos para participar por medios telemáticos en las subastas que organice dicha entidad, así como las singularidades procedimentales que conlleva. No obstante, la citada Resolución tiene un ámbito de aplicación limitado a las actuaciones ejecutivas de la referida entidad de Derecho Público, sin que, por el contrario, resulte viable su aplicación supletoria en la medida que contiene referencias técnicas específicas para dicha Agencia: singularmente la dirección web, los pasos a seguir durante la conexión al sitio web de la Agencia, el tipo de certificado que es necesario utilizar o, entre otras, los pasos a seguir por las entidades de depósito que quieran adherirse al procedimiento previa autorización del Director General de la Agencia. Dada la importancia práctica de la referida Resolución procede examinar pormenorizadamente su contenido, sin perjuicio de que, al hilo de la regulación que contiene, sea posible extraer consecuencias generales más allá de su reducido ámbito de aplicación subjetivo.

#### 4.2.2. *La regulación de las subastas telemáticas en el ámbito estatal: el ejemplo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria*

El procedimiento administrativo para la ejecución del patrimonio del deudor a través de la subasta constituye la vía ordinaria para la enajenación de los bienes embargados a tenor de lo dispuesto en el artículo 100.2 RGR, de ahí que el análisis de las singularidades que conlleva la utilización de medios electrónicos en su tramitación adquiera una importancia reduplicada<sup>55</sup>. Al tratarse de una actividad procedimental, una gran parte de las consideraciones realizadas a lo largo de la presente obra resultan plenamente aplicables, sin bien es preciso detenernos en aquellos aspectos que, por su singularidad, pueden plantear mayores dificultades: la necesidad de realizar transacciones económicas —consignaciones, devoluciones, ingresos— y, por consiguiente, la obligada intervención de las entidades de depósito colaboradoras, así como, por otra parte, la exigencia de asegurar la participación simultánea de los licitadores en el acto de la subasta, con independencia de que se encuentren presentes en la sala o intervengan a través de medios telemáticos. Estas circunstancias determinan que la publicidad de la disposición aprobatoria de la aplicación informática utilizada adquiera una relevancia más intensa a fin de ofrecer la mayor transparencia posible en su funcionamiento.

<sup>55</sup> Por lo que se refiere a la utilización de medios electrónicos en las subastas, bien que centrado en el ámbito de la contratación pública, véase J.F. MESTRE DELGADO, «La subasta electrónica...», ob. cit., págs. 23 a 26.

La primera actuación que debe llevar a cabo cualquier interesado que desee participar en las subastas electrónicas consistirá en realizar el oportuno depósito, actuación que precisa la efectiva identificación del licitador y, en consecuencia, habrá de realizarse a través de la firma electrónica. Al igual que sucedía respecto del pago voluntario de las deudas derivadas de un acto administrativo, la peculiaridad técnica del medio empleado justifica que sea necesaria la participación de las entidades de depósito que previamente hayan obtenido la oportuna autorización como entidades colaboradoras, quienes expedirán el correspondiente justificante de la transacción realizada<sup>56</sup>. En la medida que resulta imprescindible la existencia de una relación previa entre dicha entidad y el licitador para poder utilizar los servicios de banca electrónica, cualquier incidencia que pueda surgir con ocasión de las operaciones telemáticas que se realicen concernientes a la subasta se solventaría por el régimen aplicable a dicha relación, salvo que el problema fuera imputable a la Administración ejecutante total o parcialmente.

La efectiva participación en la subasta requiere que se identifique fidedignamente al licitador y se constate su vinculación con el depósito previamente realizado, así como que este último no se encuentra liberado ni asociado a un lote ya adjudicado o en el que el interesado ya se hubiese acreditado. Teniendo en cuenta que el artículo 103.4 RGR permite que los licitadores presenten sus ofertas hasta una hora antes del comienzo, la acreditación electrónica —o en su caso el rechazo si no se reúnen los requisitos adecuados— debe adaptarse a esta exigencia y producirse de forma automática con el fin de permitir la participación del licitador, ya que de lo contrario se estaría produciendo una discriminación indebida en función del medio empleado. En el caso de que actúe por representación, bien de una persona jurídica bien de una persona física, el artículo 103.1 RGR establece como condición inexcusable para tomar parte en la subasta no sólo su previa identificación personal —en este caso a través del correspondiente certificado de firma electrónica— sino, además, la acreditación de aquélla, de modo que no sólo bastaría con indicar que se actúa en nombre de un tercero por cuanto debería justificarse documentalmente este extremo antes de admitirse su participación<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> Se trata del denominado Número de Referencia Completo (NRC), cuyo carácter de justificante de la constitución de depósito necesario para participar en la subasta viene contemplado expresamente en la disposición primera de la Resolución comentada.

<sup>57</sup> En definitiva, se trata de garantizar el normal desenvolvimiento del procedimiento de enajenación frente a eventuales suplantaciones, de modo que debemos considerar contraria a esta exigencia reglamentaria la Resolución 5/2002 en la medida que no contempla la acreditación telemática de la representación y prevé únicamente que «la representación deberá ser acreditada

Con carácter general, la simultaneidad ha de predicarse respecto de cualquier actuación que realicen los licitadores durante la celebración de la subasta, de manera que es imprescindible garantizar el acceso continuo a la información plenamente actualizada conforme se vaya produciendo, especialmente la referida a las pujas formuladas directamente en la sala donde se encuentre ubicada la Mesa o por otros internautas. No obstante, una vez sentada esta premisa, ha de advertirse que la Administración ejecutante no puede ser considerada responsable de cualquier dificultad en el acceso que puedan sufrir los licitadores más allá de las derivadas de la actuación del personal administrativo que forme parte de la Mesa o, en su caso, del funcionamiento de la aplicación o de sus propios servidores. En concreto, si durante la celebración de la subasta algún licitador perdiera la conexión a Internet por un fallo imputable a su propio servidor de acceso o directamente por problemas con su equipo informático no cabría exigir de la Administración ejecutante la repetición de la misma, si bien en el primer supuesto podría dirigirse contra su proveedor para exigirle la indemnización de los daños producidos como consecuencia de las deficiencias en la prestación del servicio<sup>58</sup>. En definitiva, la decisión de participar en el proceso de ejecución por medios electrónicos implica asumir la carga de soportar los inconvenientes de tipo técnico que no puedan ser imputados a la Administración ejecutante.

---

a solicitud de los órganos de recaudación de la Agencia Tributaria, en los términos legalmente previstos». No obstante, se trata de un inconveniente fácilmente soslayable a través de la utilización de certificados de atributos o, en su caso, mediante la aportación telemática de la correspondiente escritura notarial en soporte informático oportunamente firmada digitalmente.

<sup>58</sup> En este sentido restrictivo debe interpretarse la disposición undécima de la Resolución 5/2002, de 17 de mayo, del Director General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que contempla la suspensión de la subasta cuando no se hubiere podido iniciar «por problemas de tipo técnico» o cuando, «una vez iniciada la misma, problemas de tipo técnico determinen la imposibilidad de participar telemáticamente».

---

---

## BIBLIOGRAFÍA

- 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, 2001.
- ALAMILLO DOMINGO, I. y URÍOS, X.: «La gestión de identidades y capacidades por las Administraciones Públicas», *IX Jornadas Tecnimap*, Sevilla, 2006, accesible en <http://www.csi.map.es/csi/tecnimap/>.
- 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)», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 135, 2007.
- ALBERTI ROVIRA, E.: «Relaciones entre las Administraciones Públicas», en la obra colectiva coordinada por J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN, *La nueva ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993.
- ÁLVAREZ CARREÑO, S.: *El derecho de petición*, Comares, Granada, 1999.
- BACIGALUPO ZAPATER, E.: «Documentos electrónicos y delitos de falsedad documental», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 4, 2002, en [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_04-12.pdf](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-12.pdf).
- BAÑO LEÓN, J.M.: *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978*, Civitas-Universidad Complutense, Madrid, 1991.
- BARNÉS, J.: «Sobre el procedimiento administrativo: evolución y perspectivas», en la obra por él mismo editada *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*, Editorial Derecho Global-Global Law Press, Sevilla, 2006.
- «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, 2000.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La prueba en el procedimiento administrativo*, Aranzadi, 2.ª ed., Cizur Menor, 2003.
- BAUZÁ MARTORELL, F.: *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2003.

- «Régimen jurídico de los registros telemáticos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 118, 2003.
- «Notificaciones en soporte magnético», *Revista de Administración Pública*, núm. 161, 2003.
- BERNADÍ GIL, X.: «La incidencia de Internet sobre la distribución de competencias», *Quaderns del Observatori de la Evolució de les Institucions*, núm. 1, 2004
- BLASCO DÍAZ, J.L.: «La regulación local de la Administración electrónica», en el libro editado conjuntamente con M. FABRA VALLS, *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaime I, Castellón, 2007.
- BONET COMPANY, J.: «El documento electrónico en el procedimiento administrativo español», *Informática y Derecho*, núms. 30 a 32, 1999
- BOVENS, M. y ZOURIDIS, S.: «From Street-Level to System-Level Bureaucracies: How Information and Communication Technology is Transforming Administrative Discretion and Constitutional Control», *Public Administration Review*, vol. 62, núm. 2, 2002.
- CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002.
- «El ejercicio extemporáneo de la función consultiva», *Revista de Administración Pública*, núm. 158, 2002.
- «La reducción de la carga de presentación de documentos ante la Administración Pública (Reflexiones a propósito de la experiencia italiana)», *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 48, 2002.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: *Órganos colegiados electrónicos. El uso de las TIC en el funcionamiento de los órganos colegiados de la Administración*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- «E-información: hacia una nueva regulación del acceso a la información», *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 1, 2005
- COBO OLVERA, T.: *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas*, 2.<sup>a</sup> ed., El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2002.
- COTINO HUESO, L.: «Derechos del ciudadano e igualdad ante la implantación de la Administración electrónica», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 68, 2004.
- CRESPO RODRÍGUEZ, M.: «Firma electrónica y Administración Electrónica», en R. MATEU DE ROS y M. LÓPEZ-MONÍS GALLEGO (coords.), *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Aranzadi-Bankinter, izur Menor, 2003.
- CRIADO GRANDE, J.I. y RAMILO ARAUJO, M.C.: «e-Administración: ¿Un reto o una nueva moda? Problemas y perspectivas de futuro en torno a Internet y las tecnologías de la información y la comunicación en las Administraciones públicas del siglo XXI», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 61(I), 2001.
- DAVARA RODRÍGUEZ, M.A.: *Manual de Informática y Derecho*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- DÁVILA MURO, J.: «e-Government: ¿qué falta?», *SIC*, núm. 46, 2001.
- «La notificación digital hacia los ciudadanos: características y posibles modelos», *SIC*, núm. 44, 2001. Ambos trabajos disponibles en Internet a través de la dirección <http://tirnanog.ls.fi.upm.es/CriptoLab/Personal/jorge/jorge.htm>.
- DE ASÍS ROIG, A.: «Documento electrónico en la Administración Pública», en la

- publicación colectiva dirigida por M.A. GALLARDO ORTIZ, *Ámbito jurídico de las tecnologías de la información*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.
- DE HOYOS SANCHO, M.: «Actos procesales de notificación y nuevas tecnologías», *Diario La Ley*, núm. 5751, 2003.
- DE LA CUÉTARA, J.M.: *Las potestades administrativas*, Tecnos, Madrid, 1986.
- DE PALMA DEL TESSO, A.: *Los acuerdos procedimentales en el Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- DELGADO GARCÍA, A.M. y OLIVER CUELLO, R.: «Proyecto de Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a las Administraciones Públicas: incidencia en el ámbito tributario», *Revista Técnica Tributaria*, núm. 76, 2007.
- «Aspectos legales del software libre en la Administración electrónica tributaria», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 11, 2006.
- «Administración electrónica tributaria y software libre», *Revista de Información Fiscal*, mayo-junio, 2006.
- «Las tecnologías informáticas y telemáticas en la nueva LGT», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 125, 2005
- «Las declaraciones tributarias telemáticas», *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 259, 2000.
- DELGADO PIQUERAS, F.: *La terminación convencional del procedimiento administrativo*, Aranzadi, Pamplona, 1995.
- «Los registros administrativos informáticos y telemáticos», en J. PUNZÓN MORALEDA (coord.), *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005.
- DESDENTADO DAROCA, E.: *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, 2.<sup>a</sup> ed., Aranzadi, Elcano, 1999.
- DÍEZ SÁNCHEZ, J.J.: *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, Civitas-Universidad de Alicante, Madrid, 1992.
- DORREGO DE CARLOS, A. y GUTIÉRREZ VICÉN, C.: «Disposiciones y actos administrativos», en B. PENDÁS GARCÍA (Coord.), *Administraciones Públicas y ciudadanos*, Praxis, Barcelona, 1993.
- FANLO LORAS, A.: «Disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos», en J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN (Coord.), *La nueva ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993.
- FABRA VALLS, M.: «La reforma de la Administración electrónica y su incidencia en los procedimientos tributarios», en la obra editada conjuntamente con J.L. BLASCO DÍAZ, *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaime I, Castellón, 2007.
- «El correo electrónico cualificado. Justificación y pautas para su regulación en España», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 11, 2006, págs. 93 y 94.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, J.J. y DEL CASTILLO VÁZQUEZ, I.C.: *Manual de las notificaciones administrativas*, Civitas, Madrid, 2002.
- FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: «De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos», en la obra colectiva *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Carperi, Madrid, 1993.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas, Madrid, 1994.

- FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: *La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*, Civitas-Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2003.
- «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, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2002.
- El control jurisdiccional de los reglamentos. Procedimiento administrativo, proceso judicial y potestad reglamentaria*, Atelier, Barcelona, 2002.
- FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. y VALERO TORRIJOS, J.: «La publicidad de la información administrativa en Internet: implicaciones para el derecho a la protección de los datos personales», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 26, 2005.
- FROSINI, V.: «Informática y Administración Pública», *Revista de Administración Pública*, núm. 105, 1984.
- GALÁN GALÁN, A.: «La comunicación pública», en J. TORNOS MAS y A. GALÁN GALÁN (Coords.), *Comunicación pública. La información administrativa al ciudadano*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- GALINDO, F.: «Gobierno electrónico. Algunas precisiones», *Diario La Ley*, 4 de abril, núm. 5282, 2001.
- GAMERO CASADO, E.: *Notificaciones telemáticas. Y otros medios de notificación administrativa en el procedimiento administrativo común*, Bosch, Barcelona, 2005.
- «La notificación por correo electrónico tras la Ley 24/2001, de 27 de diciembre», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 116, 2002.
- Los medios de notificación en el procedimiento administrativo común*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2001.
- GARCÍA CALVENTE, Y.: «El correo electrónico como medio de notificación tributaria», *Revista de Hacienda Local*, vol. XXX, núm. 88, 2000.
- Las notificaciones en el Derecho Tributario*, Edersa, Madrid, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, 2 vols., 11.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> ed., Civitas, Madrid, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «La Administración Pública y la Ley», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 108, 2000.
- GARCÍA MACHO, R.: *Reserva de Ley y potestad reglamentaria*, Ariel, Barcelona, 1988.
- GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, 13.<sup>a</sup> ed., Tecnos, Madrid, 2002.
- GÓMEZ PUENTE, «La Administración electrónica», en VV.AA., *Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- GONZÁLEZ MÉNDEZ, A.: *La protección de datos tributarios y su marco constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, 2 vols., 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> eds., 1997, 1999 y 2007.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F. y ALENZA GARCÍA, J.F.: *Derecho de petición. Comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, Civitas, Madrid, 2002.
- GUICHOT REINA, E.: *Publicidad registral y derecho a la privacidad. Una necesaria conciliación*, Fundación Registral, Madrid, 2006.

- Datos personales y Administración Pública*, Civitas-Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2005.
- GUILLÉN CARAMÉS, J.: «La Administración electrónica», en P. GARCÍA MEXIA (Dir.), *Principios de Derecho de Internet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- HAGIU, A. y JORGE PADILLA, A.: «Los Estados Unidos contra Microsoft: innovación, integración tecnológica y Derecho de la competencia», *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea y competencia*, núm. 215, 2001.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F.L.: «Consideraciones jurídicas sobre la informatización de los procedimientos administrativos. La iniciación y terminación del procedimiento por vía telemática», *VII Jornadas Tecnimap*, A Coruña, 2002, accesible en <http://www.csi.map.es/csi/tecnicmap/tecnicmap2002/pdfs/c2.1-50.pdf/>.
- HUERGO LORA, A.: *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*, Civitas-Universidad de Oviedo, Madrid, 1998.
- JIMÉNEZ LAIGLESIA, J.M.: «El asunto Microsoft: competencia y tecnología», *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea y competencia*, núm. 215, 2001.
- LINARES GIL, M.I.: «Modificaciones del Régimen Jurídico Administrativo derivadas del empleo masivo de nuevas tecnologías. En particular el caso de la Agencia Estatal de Administración Tributaria», en R. MATEU DE ROS y M. LÓPEZ-MONÍS GALLEGRO (coords.), *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Aranzadi-Bankinter, Cizur Menor, 2003.
- «La administración tributaria electrónica», en R. MATEU DE ROS y J.M. CENDOYA MÉNDEZ DE VIGO, *Derecho de Internet*, Aranzadi-Bankinter, Elcano, 2000.
- LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: «Administración Pública, redes telemáticas e Internet», *Revista Valenciana d'Estudis Autònemics*, núm. 22, 1998.
- MAGÁN PERALES, J.M.A.: «La regulación jurídica de la firma electrónica; sus posibilidades en el ámbito de las Administraciones Públicas», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 668, 2001.
- MAGIDE HERRERO, M.: *Límites constitucionales de las Administraciones independientes*, INAP, Madrid, 2000.
- MARTÍN DELGADO, I.: «Las notificaciones administrativas telemáticas», en J. PUNZÓN MORALEDA (coord.), *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005.
- MARTÍNEZ ALONSO, J.L., GUASCH MARIMÓN, J. y ORTIZ VILLUENDAS, A.: «La aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación por los gobiernos y las administraciones locales: exigencias legales y requerimientos de gestión», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 4, 2004.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R.: «Administración electrónica: origen, definición institucional y contexto actual», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 14, 2007.
- MARTÍNEZ MARÍN, A.: *Una teoría sobre nuestra organización pública y sus principios*, Tecnos, Madrid, 1996.
- MARTÍNEZ NADAL, A.: *Comentarios a la Ley 59/2003 de firma electrónica*, Civitas, Madrid, 2004.
- MARTÍNEZ SORIA, J.: «Gobierno electrónico en Alemania y en Europa», en L. COTINO HUESO (coord.), *Libertades, democracia y gobierno electrónico*, Comares, Granada, 2006.
- MESTRE DELGADO, J.F.: «La subasta electrónica: consideraciones sobre el empleo de medios telemáticos en la contratación pública», *Revista General de Derecho Admi-*

- nistrativo, núm. 2, 2003, publicada en la web <http://www.iustel.com/>
- MORÓN LERMA, E.: *Internet y Derecho Penal: hacking y otras conductas ilícitas en la Red*, 2.ª ed., Aranzadi, Elcano, 2002.
- NADAL GÓMEZ, I.: «El documento electrónico en el proceso civil», *Revista General de Derecho*, marzo-abril 2001.
- NAVARRO EGEA, M.: «Algunas consideraciones sobre el presentador de documentos tributarios por vía telemática», *Revista de Actualidad Fiscal*, núm. 18, 2004.
- NÚÑEZ RUIZ, M.J.: *La notificación de los actos administrativos en el procedimiento común*, 2.ª ed., Montecorvo, Madrid, 1994.
- OCHOA MONZÓ, J.: «¿Hacia la ciberadministración y el ciberprocedimiento?», en F. SOSA WAGNER (Coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. Ramón Martín Mateo*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- 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 M. FABRA VALLS y J.L. BLASCO DÍAZ (ed.), *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaime I, Castellón, 2007.
- OLIVER CUELLO, R.: «Administración electrónica y Ley General Tributaria», en M. FABRA VALLS y J.L. BLASCO DÍAZ (ed.), *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*, Universitat Jaime I, Castellón, 2007.
- OLIVER CUELLO, R. y DELGADO GARCÍA, A.M.: «La colaboración social en la gestión tributaria telemática», *Revista de Información Fiscal*, núm. 59, 2003.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L.: «Nuevas tecnologías y procedimiento administrativo», *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*, núm. 18, 1993.
- PALOMAR OLMEDA, A.: «La utilización de las nuevas tecnologías en la actuación administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 87, 1995.
- PARADA, R.: *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, 2.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1999.
- PAREJO ALFONSO, L.: «La eficacia, principio de la actuación de la Administración», en *Eficacia y Administración. Tres estudios*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1995.
- «El empleo de las nuevas tecnologías en los documentos administrativos: problemas y soluciones», en la obra colectiva *Archivos, Informática y Nuevos Soportes Documentales (X Jornadas de Archivos municipales)*, Centro de Tratamiento de la Documentación, 1994.
- PAREJO ALFONSO, L.; JIMÉNEZ BLANCO, A. y ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, vol. I, 5.ª ed., 1998.
- PIÑAR MAÑAS, J.L.: «Revolución tecnológica, Derecho Administrativo y Administración Pública. Notas provisionales para una reflexión», en VV.AA., *Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J.: «Los Registros en la sociedad de la información», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 1, 2003.
- SÁNCHEZ BLANCO, A.: «Administración local y sistema administrativo. La interrelación procedimental y telemática del registro, archivo y secretaría», *Revista de Estudios de*

- la Administración Local y Autonómica*, núm. 300, 2006
- Internet. Sociedad, empresa y poderes públicos*, Comares, Granada, 1999.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: «La apertura del procedimiento administrativo a la negociación con los ciudadanos», dentro de obra colectiva *La apertura del procedimiento administrativo a la negociación con los ciudadanos en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, IVAP, Oñati, 1995.
- SANCHIS CRESPO, C. y CHAVELI DONET, E.A.: *La prueba por medios audiovisuales e instrumentos de archivo en la LEC 1/2000*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: «La actividad de la Administración», en la obra colectiva *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Carperi, Madrid, 1993.
- «La teoría del órgano en el Derecho Administrativo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núms. 40-41, 1984.
- SANZ LARRUGA, F.J.: «Una aproximación sistémica al régimen jurídico de las administraciones electrónicas» en J.F. ALENZA GARCÍA y J.A. RAZQUÍN LIZARRAGA (dirs.), *Organización y procedimientos administrativos: libro homenaje al profesor Francisco González Navarro*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007
- «Las bases jurídicas de la «Administración electrónica» en España: el uso de las técnicas informáticas, electrónicas y telemáticas en las Administraciones Públicas», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 6, 2002.
- PONCE SOLÉ, J.: *Deber de buena administración y derecho al propio procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- PUNZÓN MORALEDA, J.: «El documento tecnológico en el ámbito jurídico administrativo», en la obra colectiva por él mismo coordinada *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005.
- RIVERO ORTEGA, *El expediente administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- SUÑÉ LLIÑÁS, E.: «El procedimiento administrativo en la era digital: la necesidad de entidades de certificación», en la obra colectiva *Luis Jordana de Pozas. Creador de Ciencia Administrativa*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2000.
- TORRES LÓPEZ, M.A.: «El documento electrónico en las relaciones jurídico-administrativas», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 55, 1999.
- VALERO TORRIJOS, J.: «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por difusión de contenidos propios en Internet», en Vv.AA.: *Responsabilidades de los proveedores de información en Internet*, Comares, Granada, 2007.
- «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la prestación de servicios de intermediación», en S. CAVANILLAS MÚGICA (Dir.), *Deberes y responsabilidad de los servidores de acceso y alojamiento: un análisis multidisciplinar*, Comares, Granada, 2005.
- «El acceso telemático a la información administrativa: un presupuesto inexcusable para la e-Administración», en L. COTINO

- HUESO (Coord.), *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*, Comares, Granada, 2005.
- *El régimen jurídico de la e-Administración*, 1.ª ed., Comares, Granada, 2004.
- «Los desafíos jurídicos de la Administración electrónica: a propósito del Plan Info XX», *Quince años de encuentros sobre Informática y Derecho (1987-2002)*, tomo II, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2002.
- «El régimen jurídico de los registros administrativos telemáticos: algunas cuestiones problemáticas», *VII Jornadas Tecnimap*, A Coruña, 2002, accesible en <http://www.csi.map.es/csi/tecnimap/tecnimap2002/pdfs/c2.1-51.pdf/>.
- «El derecho de acceso a la información administrativa mediante sistemas informáticos y telemáticos», en *Administración, archivos y ciudadanos. El derecho de acceso al documento administrativo. Cuadernos de Estudios Técnicos del Archivo General de la Región de Murcia*, núm. 1, 2001.
- «Administración Pública, ciudadanos y nuevas tecnologías», en F. SOSA WAGNER (Coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. Ramón Martín Mateo*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- VALERO TORRIJOS, J. y LÓPEZ PELLICER, J.A.: «Algunas consideraciones sobre el derecho a la protección de los datos personales en la actividad administrativa», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 59, 2001.
- VALERO TORRIJOS, J. y SÁNCHEZ MARTÍNEZ, D.: «Protección de datos personales, DNI-e y prestación de servicios de certificación: ¿un obstáculo para la e-Administración?», *Datospersonales.org*, núm. 25, 2007.
- VÁQUER CABALLERÍA, M.: «Derechos de los ciudadanos: lengua de los procedimientos, registros administrativos y subsanación de solicitudes», *Documentación Administrativa*, núm. 254-255, 1999.
- VILCHES TRASSIERRA, A.J.: «Características esenciales del sistema de firma electrónica avanzada de los Registradores», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 2, 2003.
- VILLACORTA MANCEBO, L.: *Reserva de Ley y Constitución*, Dykinson, Madrid, 1994.
- ZABÍA DE LA MATA, J.: «Comentario al artículo 45», en *Estudios y comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ministerio de Justicia-Ministerio de la Presidencia, vol. I, Madrid, 1993.

