

Tribuna

1 Panorámica de la Administración electrónica en la nueva legislación administrativa básica

EDUARDO GAMERO CASADO

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

Con suma tristeza por la repentina desaparición de Luis Ortega, padre académico de todos nosotros, ésta es la primera crónica que redactamos sin él. Fiel defensor de la idea de Europa, e impulsor de esta sección de la revista, continuará encabezando el listado de autores, pues él fue -y continúa siendo- quien alimenta nuestro interés por el Derecho europeo

ISSN 0210-8461

Revista española de Derecho Administrativo 175

Enero - Marzo 2016

En los últimos años se ha desarrollado un completo cuerpo normativo relativo al régimen de la administración electrónica. La aprobación de la [Ley 39/2015](#), de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC), y de la [Ley 40/2015](#), de régimen jurídico del sector público (LRJSP), supone una nueva etapa en la evolución de esta materia, e invita a exponer y valorar globalmente los principales cambios que estas disposiciones representan.

I

La primera y evidente apreciación es que la administración electrónica deja de estar regulada en una ley especial, para insertarse directa y plenamente en el corazón mismo del Derecho administrativo básico-común. Se ha cancelado el binomio Ley de procedimiento/Ley de acceso electrónico, para inocular la administración electrónica en el cuerpo principal del Derecho administrativo, lo cual constituye todo un acierto. En el año 2007 pudo tener sentido aprobar una disposición que regulaba específicamente la administración electrónica, acuñando conceptos nuevos y abordando la materia de una manera sistemática que contribuyó a su coherencia y claridad. La [Ley 11/2007](#), de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (LAECSP), hito normativo a nivel mundial, con sus luces y sus sombras, ha sido una norma crucial para introducir seguridad jurídica en un ámbito que se encontraba claramente requerido de regulación. Pero en este momento (y como vaticinábamos ya entonces), carece de sentido esa separación material, por muy diversas razones.

La primera es que la sociedad contemporánea vive ya en un nuevo período histórico, la Era de la Información, tal y como afirmó premonitoriamente Manuel CASTELLS en una obra mundial y justamente célebre. Así como la invención de la máquina de vapor condujo a un nuevo orden social y económico, la implantación generalizada de las tecnologías de la información y la comunicación ha traído consigo transformaciones de análogo calado que conducen a un mundo diferente. Los indicadores de implantación de estas tecnologías son elocuentes. La Administración pública no puede ser ajena a esos cambios: si el uso de las tecnologías es común y ordinario en la vida económica y social, lo mismo debe suceder con la actuación administrativa, y por supuesto, con su régimen jurídico, que ya no cabe coherentemente escindir del cuerpo normativo común como si fuera un apósito o un añadido marginal, sino que se debe integrar plenamente en el *núcleo duro* de las normas jurídico-administrativas.

La segunda razón que invitaba a esta fusión normativa era la escasa *visibilidad* (por decirlo de alguna manera) que la Ley de acceso electrónico, y toda su prolija y excelente normativa de desarrollo, han tenido desde su promulgación. La legislación de administración electrónica ha venido siendo relegada hasta el día de hoy como un ámbito material secundario o subordinado, de carácter diríamos *menor*, de alcance puramente técnico y carente de interés -e incluso utilidad- para el jurista. En el subconsciente de muchos operadores se instaló la idea de que la aplicación de esta Ley era un asunto de los informáticos. Esto ha sucedido tanto en el ámbito académico, como en el universo de las administraciones públicas, resultando particularmente notorio en el medio local, pero afectando asimismo a Administraciones de mayor capacidad. Esta actitud de unos y de otros ha impedido que el mundo jurídico adquiera conciencia de los graves problemas de orden jurídico que subyacen en la regulación de la administración electrónica (afectando a garantías esenciales del Estado de Derecho), y que se aplique a su *crítica*, esto es, a poner de manifiesto sus deficiencias y buscarles solución.

Colocar hoy la administración electrónica en el corazón del Derecho administrativo ha supuesto la repentina (casi cruel) evidencia de los graves problemas que anidan en su régimen jurídico. Es sencillamente imposible hablar hoy de los registros o las notificaciones administrativas sin tener nociones de administración electrónica y sin adquirir conciencia cabal de los gravísimos problemas jurídicos que subyacen en las relaciones por medios electrónicos. La firma electrónica es una figura absolutamente central para comprender el

nuevo régimen de la representación (aparente, tácita y expresa) en el Derecho administrativo contemporáneo. Y así sucesivamente. Estoy convencido de que en los próximos años se incrementará la concienciación de todos los operadores jurídicos acerca de estas cuestiones, y esa *generalización de la crítica* derivada de la visibilidad de esta regulación -que por ello constituye un acierto del legislador-, contribuirá a corregir las graves deficiencias de régimen jurídico que en algunos aspectos viene arrastrando la administración electrónica desde su mismo origen, como es el caso de las notificaciones, los registros, o tantos otros temas.

Ahora bien, así como la nueva política normativa es acertada en este propósito, no cabe decir lo mismo de otra de sus apuestas: la disgregación de la materia en un nuevo par normativo que aspira a regular por un lado la actividad administrativa *ad extra*, y por otro la desplegada *ad intra*. En efecto, aunque pueda parecer un criterio atendible desde el plano puramente teórico, la cosa es bien distinta cuando se desciende a lo concreto y se comprueba la dificultad de articular esta división, dando como resultado decisiones muy discutibles. Algo que, por otra parte, no sólo ha sucedido con la administración electrónica, sino que constituye un rasgo generalizado de las nuevas leyes. Así, no se logra entender que los registros electrónicos se regulen en la [LPAE](#) en tanto que la sede electrónica se regula en la [LRJSP](#), siendo en ambos casos medios auxiliares con los que se articulan las relaciones jurídico-administrativas, y obedeciendo, por consiguiente, a una misma naturaleza y finalidad desde el punto de vista en examen. Tampoco se comprende que la actividad administrativa automatizada aparezca en la [LRJPAC](#), cuando es obvio que produce actuaciones *ad extra*. Y asombra que los archivos hayan merecido atención por ambas normas ([art.17](#) LPAE y [46](#) LRJSP), que cuentan incluso con algunos contenidos literalmente duplicados.

Todo ello no pasaría de la anécdota y se reduciría a una cuestión de mera política normativa si no hubiera llegado a un extremo en el que resulta francamente difícil predecir en qué lugar sistemático se regula cada cuestión, y localizar seguidamente los preceptos aplicables a los asuntos o materias que los operadores jurídicos manejen en cada momento. Tratándose de dos leyes que suman casi 300 artículos, además de las disposiciones complementarias, esto constituye un problema de calidad normativa con un claro deterioro de la seguridad jurídica. No es sólo que se haya modificado una estructura sistemática consolidada en nuestro Derecho y ahora debemos readaptarnos al nuevo esquema: es que ese esquema es caótico y provoca inseguridad jurídica, pues va a dificultar que los operadores jurídicos ubiquen y hallen los preceptos aplicables a los asuntos que gestionan.

II

El segundo aspecto a destacar es que estas leyes suponen la consagración de un nuevo *principio de preferencia del medio electrónico*. En el caso de la [Ley 40/2015](#), está claramente enunciado para las relaciones interadministrativas en su [art. 3.2](#), que impone de hecho ese medio no ya como preferente, sino como exclusivo (el enunciado se formula en futuro perfecto), aunque debemos entenderlo supeditado a la viabilidad o disponibilidad técnica del medio. Por lo que se refiere a la [Ley 39/2015](#), no existe una norma análoga que proclame un principio general, pero éste se puede inferir de todo un rosario de preceptos.

Así, el [art. 36.1](#) declara que el soporte electrónico es el medio normal para dictar los actos administrativos, que no requieren en modo alguno llegar a ser impresos y de hecho pueden desplegar toda su efectividad manteniendo siempre y exclusivamente un inicial formato electrónico. El [art. 26.1](#) establece que los documentos se emitirán en soporte electrónico. El [art. 16](#) establece que cada Administración tendrá un único registro, que será electrónico; las oficinas presenciales, meramente auxiliares, permitirán digitalizar la documentación aportada en papel. Los expedientes tendrán formato electrónico -[art. 70.2](#)-, y el archivo único de cada Administración -[art. 17.1](#)- también será electrónico. Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos -[art. 41.1](#)-, y también los pagos -[art. 98.2](#)- se harán preferentemente por medios electrónicos.

Nada que objetar a este principio, que supone la plena normalización de la administración electrónica en el quehacer jurídico-administrativo, coherentemente con su contexto histórico, que como ya se ha dicho arriba, es la *Era de la Información*.

III

Estas nuevas leyes suponen la consagración definitiva de una tendencia que venía observándose desde 2010: la progresiva *transfiguración del derecho a relacionarse por medios electrónicos en un deber*. En efecto, podemos identificar limpiamente tres segmentos en la evolución de las normas relativas a la administración electrónica. En el primero, que se extiende hasta 2005, tan sólo aparecen algunos balbuceos normativos y la administración electrónica se despliega en ámbitos estrictamente sectoriales, sin visión de transversalidad alguna. En el segundo, que abarca desde 2005 hasta 2010, emerge el derecho a relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones públicas, claramente potenciado por la [Ley 11/2007](#). Pero en 2010 se produce un punto de inflexión en el que ese derecho comienza a transfigurarse en un deber, apareciendo ámbitos sectoriales en los que se impone necesariamente el medio electrónico: la Seguridad Social, las relaciones tributarias, las notificaciones de tráfico... El año 2015 ha iniciado un nuevo período, en el que esa tendencia es ya claramente dominante, como revelan dos grandes ámbitos: las relaciones jurídico-administrativas en general, a raíz de las leyes [39](#) y [40/2015](#) (como enseguida veremos), y las relaciones de carácter administrativo en el ámbito procesal, sustentada en la [Ley 18/2011](#), de uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Administración de Justicia, cuyo pico de intensidad máxima hasta la fecha está produciéndose en el arranque de 2016, con la implantación efectiva y obligatoria del sistema Lexnet en la Administración de Justicia.

El [art. 14](#) LPAE refleja nitidamente el nuevo orden de cosas, ampliando extraordinariamente el universo de sujetos que por ministerio de la Ley, y por consiguiente, sin necesidad de ninguna otra medida o disposición de desarrollo, se declaran obligados a relacionarse con las Administraciones públicas por medios electrónicos -[art. 14.2](#)-: a) Las personas jurídicas; b) Las entidades sin personalidad jurídica; c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional; d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración; y e) Los empleados de las Administraciones Públicas, si bien en este caso queda a expensas de la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración. A este

ámbito subjetivo se le añade -art. [14.2](#)- la remisión reglamentaria que ya existía en el [art. 27.6](#) LAECSP, y que permite que las Administraciones establezcan reglamentariamente la obligación de relacionarse con ellas a través de medios electrónicos para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos, quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios; una delimitación que se ha venido interpretando de manera generosa, con respaldo del Tribunal Supremo (p.ej., [STS 22/02/2012, rec. 7/2011](#) (RJ 2012, 4897)).

El motivo subyacente de este nuevo orden de cosas es claro: una vez realizadas grandes inversiones económicas en la implantación de la administración electrónica, la Administración pública optimiza sus recursos obligando a todo el mundo a utilizar este medio, que permite realizar en automático cantidad de trámites y actuaciones, sin necesidad de intermediación de la voluntad humana, y con el ahorro de tiempo y de costes que ello representa. Cuando presentamos la declaración de la renta por Internet y sale negativa recibiremos mucho antes el ingreso de la devolución. Pero al mismo tiempo, esto ha evitado que haya empleados públicos "volcando" en el sistema la información presentada en papel; permite activar en automático alertas por eventuales sospechas de incumplimientos (ingresos que consten a la Agencia Tributaria y no aparezcan en la declaración); permite proceder también de manera automatizada a ciertos trámites mecanizables como las notificaciones; etc. En suma, representa beneficios tanto a los ciudadanos como a la Administración.

El problema reside en hacer el medio obligatorio. Discrepo radicalmente con la opción legislativa de ampliar de manera tan extraordinaria el universo de sujetos obligados, sobre todo por lo que se refiere a las [letras a\), b\) y e\) del art. 14.2](#) LPAC. Es palmario que muchísimos de los sujetos que se ven afectados por este régimen carecen todavía en el día de hoy de los medios y de los conocimientos necesarios para entablar relaciones electrónicas, sobre todo en atención al diseño de muchas plataformas de administración electrónica, que suscitan interminables problemas de usabilidad. En unas jornadas celebradas en el CEPC cuando el texto era sólo un anteproyecto, pregunté a la persona que había coordinado su redacción si habían reparado en el hecho de que, con tal delimitación del deber, caían bajo su ámbito sujetos como las comunidades de propietarios, que carecen de los medios necesarios; a lo cual me respondió que la gestión de tales entidades se realiza en la práctica por administradores de fincas, quienes no tienen semejante problema. La respuesta, a más de otras cosas, revela esencialmente dos: el plano de irrealidad en el que se han movido los redactores de la Ley -y que se ha trasfundido a sus preceptos-, y la gran oportunidad de negocio que el nuevo régimen legal representa para todos los profesionales especializados en relacionarse con las Administraciones públicas.

Pero, lo que es más grave, la propia Ley -[art. 12.2](#)- niega a los sujetos obligados a relacionarse por medios electrónicos el derecho a recibir asistencia e información acerca del modo en el que deben realizar sus trámites. Esto es sencillamente inadmisibile. Supone una discriminación negativa carente de todo fundamento y justificación. Son, precisamente, los sujetos obligados a relacionarse por medios electrónicos, quienes precisan mayor soporte y asistencia para atender adecuadamente sus obligaciones legales. Es como si se negara el derecho a recibir información de naturaleza tributaria a las personas obligadas a presentar la declaración de la renta. Supone una visión muy pobre del papel que debe jugar la Administración pública en un Estado de Derecho, como entidad servicial, transparente y eficaz, prestadora de la asistencia que requieren los ciudadanos para cubrir sus necesidades y cumplir sus obligaciones; no como un ser odioso y opresivo, que constriñe la libertad del ciudadano y además le niega incluso la información necesaria para atender sus deberes legales. A mi juicio, esta previsión legal no debería aplicarse en la práctica, y entiendo que las Administraciones públicas tendrían que seguir ofreciendo esta asistencia a todos los ciudadanos sin discriminación alguna, ya se encuentren obligados o no a relacionarse por medios electrónicos.

A todo lo cual se suman los graves problemas que viene suscitando el desarrollo práctico de las relaciones administrativas por medios electrónicos. Incluso usuarios avanzados en el manejo de las TICs padecen graves dificultades para completar los trámites exigidos en los procedimientos. Debido a restricciones del sistema (tamaño o formato de los ficheros), a problemas de interoperabilidad, y a otros motivos, a veces no logran completar el trámite en el plazo previsto. Y lo que es peor, esta situación se está viendo correspondida con una jurisprudencia implacable, con arreglo a la cual, si un sujeto está obligado a relacionarse por medios electrónicos y no lo hace en plazo, pierde su derecho, aun cuando haya constancia probatoria de que intentó la presentación electrónica sin lograrla, e incluso de que, a la vista de ello, realizó el trámite en plazo de manera presencial (así, [SAN 10/02/2011, rec. 169/2009](#) (RJCE 2011, 152); o la [Resolución DGT V1415-12](#) (JT 2012, 936)).

El resultado de todo ello es que los sujetos obligados a relacionarse por medios electrónicos se han visto despojados en la práctica de un derecho a subsanación y mejora de la solicitud que sí ostentan los demás ciudadanos: aunque conste su intento de presentación, no dispondrán de un plazo de subsanación para realizar el trámite. El supuesto se encontraba huérfano de regulación en la normativa anterior, y aparece ahora tratado en el [art. 68.4](#) LPAC, si bien, de manera un tanto críptica. A la luz de los antecedentes, la intención con la que se redactó es inequívocamente la de consumir la privación del trámite de subsanación instaurada *de facto* durante la vigencia de la [LAECSP](#). Pero la ambigüedad de su contenido obliga a los operadores jurídicos a promover la interpretación más favorable al ciudadano, reconociéndole su derecho a subsanar, y a que la nueva presentación se entienda realizada en plazo.

Tanto más cuanto que, a menudo, las presentaciones electrónicas se articulan mediante plataformas específicas, en las que hay que cumplimentar una serie de formularios en línea, rodeados de exigencias y restricciones. Se piden como obligatorios datos o documentos que no vienen impuestos en la normativa de aplicación (teléfonos, direcciones de correo-e, certificados...), y además se limitan los formatos de los ficheros y su tamaño, complicando hasta el infinito la cumplimentación de los requisitos y llevando a los usuarios a niveles exasperantes de frustración. Una vez superada esta carrera de obstáculos, en la fase estricta de presentación, es tremendamente frecuente tropezarse con graves problemas de interoperabilidad, de suerte que no puede completarse el trámite porque se actualizó la versión de Java, porque no se ha descargado el *applet* de firma electrónica, o porque la versión del navegador es incompatible. Si el sufrido ciudadano no supera en plazo esta peculiar gymkhana, y no logra finalmente completar el trámite de presentación, perderá todos sus derechos. Este resultado es inaceptable.

Por una parte, la imposición de formularios (o plataformas) obligatorias, que recibe carta de naturaleza hoy en el [art. 66.6](#) LPAC, no

permite que dichos formularios impongan datos o requisitos no derivados de la normativa de aplicación; por consiguiente, entiendo que, si un formulario implantado en una relación electrónica obligatoria incurre en esa ilegalidad (que supone una clara restricción de derechos), y como consecuencia de ello se impide la presentación en plazo de un escrito (el sistema no deja seguir en tanto se cumple), el trámite de presentación se debe considerar subsanable en tanto que la Administración no depure el formulario y suprima las exigencias obligatorias que rebasan las previsiones normativas.

Como puede comprobarse, la Ley amplía sustancialmente el universo de sujetos obligados a relacionarse por medios electrónicos, pero no solventa los graves problemas que se vienen planteando a los ciudadanos en el cumplimiento de este deber. A mi juicio, en tanto que no se articulen soluciones técnicas que eviten las injusticias que se vienen cometiendo, no sólo no debe ampliarse el ámbito de los sujetos obligados, sino que además deben interpretarse las normas vigentes en el sentido más favorable a sus derechos e intereses legítimos.

IV

Las nuevas leyes tampoco han resuelto los problemas que arrastraba el régimen de la administración electrónica, mostrando un decepcionante atavismo que resulta particularmente grotesco en materias que venían siendo ampliamente criticadas en su regulación anterior. En algunos aspectos se observa incluso una involución, quedando las cosas en peor estado del que tenían anteriormente. Los registros y las notificaciones -por centrar el tema en algunos aspectos concretos-, son elocuentes al respecto. Expongo algunos ejemplos, sin agotar en modo alguno la materia.

Respecto a las notificaciones, el transcurso de diez días de depósito en el buzón del destinatario sin que se proceda a su descarga siguen calificándose como *rechazo* tácito de la notificación, por lo que proseguirán los trámites sin publicación del acto en el BOE (a la que sí tienen derecho los ciudadanos en el caso de notificaciones presenciales infructuosas), y con el agravante de que tampoco se exige la permanencia de la notificación en el buzón al menos en tanto que esté abierto el plazo de recurso, de tal manera que al ciudadano le resulta imposible acceder a su contenido y saber siquiera que se le intentó notificar el acto, lo cual hace nuevamente de peor condición al usuario del medio electrónico respecto al presencial. Por consiguiente, seguirá impune la práctica actualmente implantada en muchos organismos, como la Seguridad Social, de retirar la notificación del buzón en cuanto transcurren los diez días de depósito: un lamentable proceder que dice poco de la actitud servicial que debe mostrar una Administración pública.

En cuanto a los registros, hay dos cuestiones que me resultan especialmente llamativas. La primera, que el legislador muestra un intento por mejorar la situación de los ciudadanos declarando que podrán presentar sus escritos al registro electrónico de cualquier Administración -[art. 16.4 a\)](#)-, lo cual constituye una doble ampliación respecto al régimen anterior: por un lado, el [art. 24](#) LAECSP sólo admitía presentar los escritos en el registro electrónico de la misma Administración a la que se dirigían; y por otro, en [art. 38.4](#) LRJPAC no se incluía todas las entidades locales, sino tan sólo las Diputaciones provinciales y los Municipios de gran población. Ahora bien, se trata de una nueva muestra de la irrealidad e inocencia subyacente en estas leyes, que parecen descansar en la convicción de que por el mero hecho de afirmar una cosa ya se logrará que suceda realmente. Por ejemplo, que todas las actuaciones de los ciudadanos pueden presentarse en un registro electrónico convencional, cuando es técnicamente inviable hacerlo en muchos casos: licitaciones de contratos que suponen entregas de "sobres" cerrados, o que incluyen una documentación voluminosa (en términos informáticos), que no puede "subirse" a la plataforma; o que, en ciertos ámbitos sectoriales, ha de elaborarse con programas informáticos cuyos ficheros y formularios normalizados no son interoperables con los de las Administraciones públicas. Tampoco regula un problema crucial que derivará de este régimen: ¿cómo procederá la Administración receptora a reenviar la documentación a la destinataria? La ley dice que por medios electrónicos -[art. 3.2](#) LRJSP-, pero está por ver que eso sea factible en la práctica, si no tienen implantados los sistemas y protocolos de intermediación de datos. Es una temeridad reconocer en una norma con rango de ley un derecho de este calibre sin articular las soluciones que requieren los problemas derivados de su aplicación.

La otra cuestión que lamento en relación con los registros es que la Ley de procedimiento no imponga a Correos y Telégrafos la puesta en marcha de un sistema de presentación electrónica de escritos dirigidos a las Administraciones públicas. Ese servicio podría solventar problemas como la falta de creación de registro electrónico por la Administración destinataria, la caída coyuntural del sistema informático de soporte del registro, o la interoperabilidad de la firma electrónica, aunque el ciudadano sufrague los gastos mediante el pago del correspondiente servicio. Si estas leyes pretendían normalizar la administración electrónica, deberían haberlo hecho con una visión holística y sensible a articular soluciones novedosas que beneficien a los ciudadanos. Esa aproximación es la que sistemáticamente se echa en falta en la nueva ordenación legal.

V

En la misma tónica, las nuevas leyes reinciden en el error de no articular medidas que garanticen la implantación efectiva de la administración electrónica. ¿Qué sucederá si una Administración no crea el registro electrónico, o las sedes electrónicas que corresponda? ¿O si no pone en marcha un sistema de notificaciones electrónicas? ¿O si no acepta los medios electrónicos de pago?

La situación parece afrontarse en la [D.A. 2ª](#) LPAC, pero se trata de una regulación desastrosa que no supondrá avance alguno y requiere un comentario mucho más extenso del que podemos dedicarle aquí; mencionemos sólo algunos puntos sintomáticos. Pretende que todas las Administraciones públicas se adhieran a las plataformas y registros de la Administración General del Estado, salvo que sean capaces de prestar los servicios por sí mismas y lo justifiquen en términos de eficiencia conforme al [art. 7](#) de la Ley Orgánica 2/2012. El precepto, en primer lugar, interpretado en su literalidad, rebasa ampliamente el ámbito competencial del Estado, pues en virtud de su poder de autoorganización, cada Administración pública debería poder optar por otras fórmulas de prestación del servicio que fueren igualmente eficientes, como consorciarlo con otras Administraciones, o adherirse a plataformas y servicios diferentes (así, los Municipios a las Diputaciones o a las CCAA); para que sea objeto de una interpretación conforme con el orden constitucional de competencias, este precepto debe ser entendido en el sentido de admitir esas otras opciones. En segundo lugar, no basta con decir que se adherirán, puesto que la interoperabilidad de los sistemas informáticos exige toda una serie de actuaciones, tanto en la

infraestructura física como en los aplicativos, que hacen inviable una pura y simple conexión directa como la que parece pretender el precepto, por lo que se exige una actitud positiva (la adopción de actuaciones materiales y formales) por parte de las Administraciones implicadas, sin que se establezca la manera de constreñirlas a hacerlo. Tenemos además una grave omisión en la batería de servicios implicados, pues las notificaciones y los pagos electrónicos no aparecen incluidos en la relación. Y por último, disponemos del elocuente precedente de inoperancia del [art. 36.1 g](#) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en la redacción que le confiere la [Ley 27/2013](#)), que asigna directamente a las Diputaciones la prestación de los servicios de administración electrónica en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes: aunque la literalidad del precepto es llana, y determina que serán las Diputaciones quienes presten materialmente dichos servicios, en la práctica se están articulando estas relaciones interadministrativas en muy pocos casos, y en su mayoría mediante un previo convenio de colaboración, que normalmente lleva aparejado el pago del coste por el Municipio.

Todo este asunto merece un radical cambio de aproximación. Es preciso, en primer lugar, declarar una serie de servicios básicos de administración electrónica que deben prestar necesariamente todas las Administraciones públicas, porque en este momento: *i*) Constituyen una necesidad primaria de los ciudadanos; *ii*) Tienen carácter transversal y dan soporte a multitud de procedimientos de manera inespecífica; y *iii*) No representan un coste elevado de implantación. Esos servicios son: a) La sede electrónica; b) El registro electrónico; c) El sistema de notificaciones electrónicas; d) La plataforma de pagos electrónicos; pudiendo añadirse, probablemente, e) El registro de apoderamientos; y f) El archivo electrónico. También es preciso, en segundo lugar, imponer planes de digitalización de procedimientos y servicios, obligando a todas las Administraciones públicas a que establezcan un calendario en el que progresivamente procedan a implantar la administración electrónica, una precisión actualmente establecida en la Disposición final 3ª, apartado 4º LAECSP, y que quedará derogada cuando entren en vigor las leyes en examen. Y es finalmente necesario, en tercer lugar, adoptar medidas de *enforcement*, esto es, que constriñan a las Administraciones públicas al cumplimiento de lo anterior.

En relación con esto último, tendrían que implantarse dos tipos de determinaciones. Por un lado, el ciudadano no debe verse perjudicado con el incumplimiento por parte de la Administración de su deber de implantar un servicio esencial; por ejemplo, mientras que no tenga pasarela de pago electrónico, no debería poder iniciarse el apremio de las deudas líquidas, y así sucesivamente. Por otro lado, la Administración que no preste esos servicios debería recibir menos financiación, al no cumplir sus deberes legales (de prestación) y comprometer además por ello menor gasto que las Administraciones cumplidoras; la efectividad de este tipo de remedios ha quedado plenamente demostrada tras la [Ley 2/2012](#), citada.

VI

Un último aspecto que querría comentar críticamente es el régimen que ha recibido la interoperabilidad. Este concepto evoca la capacidad de los sistemas para compartir información, y hace posible, por ejemplo, que las bases de datos del padrón municipal puedan ser utilizadas por cualquier Administración para conocer el domicilio de las personas, que la Agencia Tributaria expida en línea certificados a las Administraciones que lo requieran, o que yo pueda presentar una solicitud en un registro electrónico desde el equipo de mi casa. La interoperabilidad es complicadísima de conseguir, y constituye la barrera más relevante para la generalización de la administración electrónica en este primer cuarto del siglo XXI.

La interoperabilidad exige una alineación de factores muy diversos (implica, por ejemplo, procesos de normalización técnica, tanto de *hardware* como de *software*), y para ello es fundamental que alguien establezca las reglas del juego, siquiera sea mediante procedimientos que integren la participación y sensibilidades de todos los actores implicados. La ordenación de estos extremos derivada de la Ley 11/2007 ha sido particularmente brillante, habiéndose dictado el RD 4/2010, por el que se aprueba el Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI), y una amplia batería de Normas Técnicas de Interoperabilidad (NNTTi), sobre registros, documentos, archivos y muchos otros aspectos; todas ellas, y muchas básicas, que constituyen un verdadero referente mundial.

Las nuevas leyes [39](#) y [40/2015](#) aluden reiteradamente a la interoperabilidad como una especie de mantra (14 veces en la LPAC; 12 veces la Ley 40), pues ciertamente ya hemos comprobado su trascendencia. Pero ha incurrido en una omisión asombrosa e imperdonable: la determinación de su procedimiento de aprobación. El art. 43 [LAECSP](#) establece que el ENI "se aprobará por Real Decreto del Gobierno, a propuesta de la Conferencia Sectorial de Administración Pública y previo informe de la Comisión Nacional de Administración Local". En cambio, el art. 156 LRJSP, que lo reemplaza, se limita a indicar el contenido del ENI, pero omite su procedimiento y forma de aprobación. De tal manera que las nuevas leyes invocan y remiten incesantemente a la interoperabilidad, pero no se sabe quién ni cómo establecerá en lo sucesivo sus contenidos. Se trata de un grave defecto de técnica normativa que debe subsanarse antes de la entrada en vigor de estas leyes, pues podría incluso ponerse en entredicho la validez del [RD 4/2010](#), al desaparecer su Ley de cobertura.

Por lo demás, sería necesario que la legislación administrativa contemple que los contratos administrativos en cuyo objeto se afecte a la administración electrónica supongan la necesidad de que los desarrollos ejecutados por los contratistas se alineen con el ENI y las NNTTi. No obstante, cabe que estas previsiones se incorporen a la inminente reforma de la legislación de contratación del sector público.

VII

Es pertinente señalar también algunos aciertos e innovaciones de la nueva legislación administrativa.

Por ejemplo, en materia de identificación electrónica, la implantación del sistema Cl@ve, aunque parte de disposiciones algo anteriores en el tiempo ([Ley 25/2015](#), de modificación de la [Ley 59/2003](#), de Firma Electrónica), ha recibido plena carta de naturaleza en la regulación que llevan a cabo los arts. [9](#) a [11](#) LPAC. Este tipo de soluciones facilitarán extraordinariamente las gestiones de los ciudadanos en el futuro, articulando sistemas de identificación y firma mucho más usables e interoperables, superando el modelo actual, excesivamente rígido y focalizado a certificados de clave asimétrica.

También es de sumo interés la regulación de la representación y los apoderamientos en los arts. 5 y 6 LPAC. Actualmente se encuentra absolutamente generalizada la aberrante práctica de cesión del certificado electrónico y de sus claves por parte de los ciudadanos a personas que realizan gestiones en su nombre por medios electrónicos, lo cual entraña extraordinarios riesgos: el interesado no firma el documento, pero aparece firmado por él, lo cual preconstituye una prueba ciertamente difícil de destruir cuando el "representante" incurre en abusos. La generosa regulación de los instrumentos de representación (especialmente, *apud acta*), así como en los registros electrónicos de apoderamientos debería conducir a que los ciudadanos no cedan sus certificados, sino que se generalicen estos medios de representación y se eviten o reduzcan los riesgos actuales.

Es igualmente encomiable la atención que se presta a la articulación de los medios de pago electrónicos, que adolecen en la actualidad de un anacronismo impropio del sistema económico imperante. Si bien en este campo la regulación es mejorable, se percibe al menos una preocupación por generalizar estos medios de pago en las Administraciones públicas.

VIII

La valoración final que me suscitan estas nuevas leyes es paradójica. Considero muy apropiado, como ya he dicho, la plena normalización de la administración electrónica que subyace en estos textos, extrayéndola de la marginalidad en la que hasta hoy se veía confinada, y convirtiendo su régimen jurídico en algo cotidiano a cuya complejidad habrán de enfrentarse todos los operadores jurídicos, lo cual es coherente con el período histórico que vivimos, la *Era de la Información*. De este modo se adquirirá conciencia generalizada y cabal de que la implantación de las tecnologías de la información y la comunicación en el ámbito jurídico-administrativo exige también un régimen jurídico propio, con modificación y adaptación de categorías e instituciones tradicionales, que suponen la aparición de graves problemas jurídicos, evitando que se perciban como cuestiones puramente técnicas que deben resolver los informáticos. Y espigando entre los textos, se hallan algunas aportaciones novedosas que mejoran la situación anterior.

Pero al mismo tiempo, estas nuevas disposiciones generan una gran frustración, pues más allá de su inevitable retórica triunfalista, son incapaces de articular las soluciones que demandan la sociedad y el Derecho para que la implantación efectiva de la administración electrónica sea una realidad y reciba un régimen jurídico adecuado.

Por lo demás, no puedo sino sumarme a la excelente Tribuna que el profesor Valero nos ofreció en el último número de esta misma *Revista*, y con cuyos contenidos he evitado solaparme en la medida de lo posible.

Toda la crítica anterior es constructiva y no pretende hacer sangre, sino buscar soluciones a las carencias que observamos en las nuevas leyes. Sobre todo, porque el incierto escenario político vaticina que no será una prioridad derogarlas o modificarlas antes de su entrada en vigor, habiendo tantas urgencias que atender y siendo tan difíciles las mayorías necesarias para el acuerdo. Habrán de ser los aplicadores jurídicos quienes en una primera fase deban analizar estas dificultades de aplicación y resolverlas de la manera más acorde a un Estado social y democrático de Derecho de la Era de la Información. Esperemos reunir el acervo necesario para que pronto pueda articularse la plena normalización de la administración electrónica, tanto con la depuración de su régimen jurídico, como con la prestación material de los servicios que demanda la sociedad contemporánea.