

OpenCourseWare

DERECHO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

Coordinadora Curso: -Prof^a (PhD) María Nieves de la Serna Bilbao
Titular de Derecho Administrativo UC3M// Departamento de
Derecho Público
Co-directora del Máster Universitario en Derecho
Telecomunicaciones, Protección de Datos, Audiovisual y Sociedad
de la Información// Instituto Pascual Madoz

LECCIÓN 8: LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

I. Planteamiento de la cuestión.

© 2024 Por: *PhD. FERNANDO FONSECA FERRANDIS*
Profesores Titulares de Derecho Administrativo
Departamento Derecho Público del Estado
Universidad Carlos III de Madrid



Esta obra está bajo una [licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 3.0 España](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/es/).

1.- Planteamiento de la cuestión

1. Definición

Proceso de incorporación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la gestión administrativa con el fin de mejorar el funcionamiento de los servicios públicos.



Medida de racionalización y eficiencia del servicio público que redunde en la calidad del mismo.

Entendemos por administración electrónica el proceso de incorporación de las tecnologías de la información y de la comunicación en la gestión administrativa con el fin de mejorar el funcionamiento de los servicios públicos.

Como es sobradamente conocido, el desarrollo de esta clase de tecnologías (en adelante, TIC), ha adquirido en nuestros días un alcance que nadie imaginaba poco tiempo atrás. Tal ha sido su impacto que ningún ámbito de la sociedad se ha visto libre de su influjo. Acudiendo a una conocida metáfora literaria podríamos decir que la sombra de dichas tecnologías es alargada; se alza majestuosa como seña de identidad de nuestra sociedad, a la vez que se expande, abarca todos sus resquicios y todo lo conforma. Hoy no podríamos vivir sin ella. En estos días de confinamiento por la crisis sanitaria

provocada por el denominado comúnmente como Covid-19 nuestra relación con la familia, con el trabajo o con la escuela ha dependido en gran parte de estas tecnologías. ¿Puede el lector imaginar que hubiera sido de gran parte de nosotros sin una simple conexión a internet? El caos hubiera sido prácticamente total. A tal punto ha sido así que una de las medidas emprendidas por distintas comunidades autónomas ha sido dotar de estos medios a familias desfavorecidas que no podían quedar al margen de dichos medios electrónicos.

El alcance del fenómeno informático va, sin embargo, mucho más allá. Tal como hemos puesto de manifiesto en otro lugar (FONSECA FERRANDIS), cuando hablamos de estos temas no es posible dejar de referirnos a la Administración –precisamente uno de los sectores pioneros en el teletrabajo que tanta atención ha suscitado este tiempo de confinamiento- y, por su puesto, al ámbito jurídico que sustenta a aquélla. No puede ser de otra manera. En el estado actual del giro administrativo es imposible pensar en una Administración y en un Derecho Administrativo alejado del derecho digital –relación ya destacada por el legislador administrativo de 1958 y, ello, a pesar de la situación paupérrima por la que atravesaba España y que sólo a partir de entonces comenzaba a disiparse lentamente- y no sólo ya para regularlas sino, también, para valerse de aquél. Como decimos, ello resulta especialmente palpable en el campo de las relaciones jurídico-públicas; *“El desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación también ha venido afectando profundamente a la forma y al contenido de las relaciones de la Administración con los ciudadanos y las empresas”*, dice la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). En efecto, la aplicación de las TIC en la gestión de los diferentes procesos públicos está llevando también a una auténtica transformación del tráfico jurídico administrativo, circunstancia que, incluso, ha dado origen a un nuevo concepto; el de Administración electrónica. Con él se quiere expresar un nuevo modelo de gestión administrativa basada en la

incorporación de tecnologías digitales cuyo objetivo es mejorar el funcionamiento de los servicios públicos (AMUNIO GOMEZ M.A., BARRIUSO RUIZ C., BUSTELO GARCÍA DEL REAL C., HERA PASCUAL C., PIÑAR MAÑAS J. L. y AGUILAR ROS R.). Aunque se trata de una cita larga, tiene un gran interés en este sentido la ya derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (en adelante, LAESP), cuando afirmaba expresamente lo siguiente: *“En esta perspectiva, una Administración a la altura de los tiempos en que actúa tiene que acompañar y promover en beneficio de los ciudadanos el uso de las comunicaciones electrónicas. Estos han de ser los primeros y principales beneficiarios del salto, impensable hace sólo unas décadas, que se ha producido en el campo de la tecnología de la información y las comunicaciones electrónicas. Al servicio, pues, del ciudadano la Administración queda obligada a transformarse en una Administración electrónica regida por el principio de eficacia que proclama el artículo 103 de nuestra Constitución.*

Es en este contexto en el que las Administraciones deben comprometerse con su época y ofrecer a sus ciudadanos las ventajas y posibilidades que la sociedad de la información tiene, asumiendo su responsabilidad de contribuir a hacer realidad la sociedad de la información. Los técnicos y los científicos han puesto en pie los instrumentos de esta sociedad, pero su generalización depende, en buena medida, del impulso que reciba de las Administraciones Públicas. Depende de la confianza y seguridad que genere en los ciudadanos y depende también de los servicios que ofrezca.

El mejor servicio al ciudadano constituye la razón de las reformas que tras la aprobación de la Constitución ido realizando en España para configurar una Administración moderna que haga del principio de eficacia y eficiencia su eje vertebrador siempre con la mira puesta en los ciudadanos. Ese servicio constituye también la principal razón de ser de la Ley de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos que trata, además, de estar a la altura

de la época actual.” Se expresaba en esos términos, excesivamente bien intencionados, el fin de la Administración electrónica: el servicio a los ciudadanos. La LPAC incide en la eficacia y la eficiencia de la gestión, el ahorro en los costes a los ciudadanos y las empresas y las garantías de los ciudadanos. ¿Qué garantías? Las jurídico-constitucionales, obviamente; incluidas, las derivadas del reconocimiento constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, en todas sus facetas (art. 24 de la Constitución). Esta observación resulta muy importante pues, como veremos más adelante, ésta es justamente una de las circunstancias que más chirrían cuando se habla de Administración electrónica. La vulneración de tal derecho en las aplicaciones electrónicas puesta a disposición del ciudadano para que este cumplimente sus trámites ante la Administración es una constante que es preciso denunciar. Eficacia y eficiencia sí, pero a costa de las garantías constitucionales de los administrados tajantemente no. Por otra parte, no parece tampoco que el cumplimiento de las obligaciones de transparencia que pesan sobre a Administración haya salido muy reforzado con esta perspectiva electrónica ¿verdad? Y si no que se lo pregunten a los múltiples ciudadanos de distinta opinión y condición que en estos tiempos difíciles pretenden obtener información sobre distintos aspectos de la gestión de la pandemia del Covid-19. Por tanto, nada tampoco de “... *ofrecer información puntual, ágil y actualizada a los interesados*” como reza la LPAC.

En cualquier caso, la evolución desde aquella administración tradicional a una administración electrónica se ha vendido a la opinión pública poniendo el énfasis en las conocidas taras administrativas. Hemos hablado ya de la eficacia y la eficiencia administrativa -eliminación de trabajo meramente burocrático, rapidez en la verificación de los trámites, ahorro de papel y otro material de oficina, ect -. Se une ahora la atención hacia el ciudadano que va a ser mucho más cómoda; se acabó el “vuelva usted mañana”. Desde este punto de vista, se enfatizan los siguientes aspectos:

a) Disponibilidad: los servicios de atención al ciudadano están disponibles –en principio- veinticuatro horas al día, los trescientos sesenta y cinco días del año. No existen días festivos, ni horarios de oficina así que el ciudadano puede realizar los trámites que desee, cómodamente desde su casa y en el momento que más le convenga.

b) Facilidad de acceso: las oficinas públicas resultan accesibles para los ciudadanos en cualquier lugar en el que éstos se encuentren. Éstos no precisan desplazarse para realizar la gestión administrativa de que se trate.

c) Ahorro de tiempo: la ausencia de desplazamientos, la inexistencia de colas, etc. son elementos que determinan que los ciudadanos se puedan administrar mejor su tiempo disponible y dedicarlo a otros quehaceres más gratos.

Se trata, en definitiva, de una visión positiva de las nuevas relaciones jurídico-administrativas de carácter informático puesta de manifiesto por el texto legal de 2007 cuando afirmaba que *“En todo caso, esas primeras barreras en las relaciones con la Administración –la distancia a la que hay que desplazarse y el tiempo que es preciso dedicar– hoy día no tienen razón de ser. Las tecnologías de la información y la comunicación hacen posible acercar la Administración hasta la sala de estar de los ciudadanos o hasta las oficinas y despachos de las empresas y profesionales. Les permite relacionarse con ella sin colas ni esperas. E incluso recibir servicios e informaciones ajenos a actividades de intervención administrativa o autorización; informaciones y servicios no relacionados con actuaciones limitadoras, sino al contrario, ampliadoras de sus posibilidades. Esas condiciones permiten también a los ciudadanos ver a la Administración como una entidad al servicio y no como una burocracia pesada que empieza por exigir, siempre y para empezar, el sacrificio del tiempo del desplazamiento que impone el espacio que separa el domicilio de los ciudadanos y empresas de las oficinas públicas. Pero, además de eso, las nuevas tecnologías de la información facilitan, sobre todo, el acceso a los*

servicios públicos a aquellas personas que antes tenían grandes dificultades para llegar a las oficinas públicas, por motivos de localización geográfica, de condiciones físicas de movilidad u otros condicionantes, y que ahora se pueden superar por el empleo de las nuevas tecnologías. Se da así un paso trascendental para facilitar, en igualdad de condiciones, la plena integración de estas personas en la vida pública, social, laboral y cultural”.

Pero como apuntábamos anteriormente existen innumerables aspectos que pueden incidir negativamente en la plenitud de las garantías jurídicas que consagra nuestra Constitución y, de conformidad con ésta, la legislación reguladora del procedimiento administrativo común. En efecto, la consecuencia de hablar de un procedimiento administrativo común y, consecuentemente, pleno, tal como dice por cierto el art. 149.1.18 de la Constitución, es la vinculación del resto de las normas procedimentales a lo dispuesto en la LPAC. Conviene llamar la atención en este lugar que el principal efecto de calificar una norma como básica o, como es el caso, como plena es producir una vinculación de tal naturaleza al legislador sectorial. Este queda vinculado de acuerdo con el carácter básico o pleno de la norma y, consecuentemente, su libertad de conformación social quedará modulada. En el primer caso, podrá desarrollar la regulación básica de conformidad con sus propias peculiaridades, necesidad o sensibilidad; podrá llevar a cabo ese mínimo común normativo del que hablaba nuestro Tribunal Constitucional. En el segundo, es decir, tratándose de un texto de carácter pleno, sus posibilidades de innovación son nulas. Simplemente puede recibir la legislación plena tal cual le viene dada; nada más.

En el caso de los trámites que integran el procedimiento administrativo común, en tanto integran cuestiones de carácter pleno, es evidente que vinculan la legislación sectorial de la actividad administrativa formalizada, esté esta informatizada o no. En este sentido es preciso llamar la atención sobre la frecuencia con que las aplicaciones informáticas puestas a disposición del

ciudadano, modifican o, simplemente, impiden la realización de trámites procedimentales previstos como comunes y, por tanto, como plenos por la LPAC. Tan sólo algunos ejemplos; las previsiones relacionadas con los trámites de subsanación o mejora, la imposibilidad de plantear cuestiones incidentales, de aportar nuevos documentos o de realizar alegaciones o, incluso, alegar defectos en la tramitación. Igualmente, el lenguaje utilizado por alguno de estos medios electrónicos -importar, examinar, colgar, migración, etc. - es realmente incomprensible, ya no para el simple lego sino para juristas con muchos años de profesión por detrás. ¿Serán las instrucciones de la aplicación correspondiente una clase nueva de norma - hecha por informáticos, claro está, no por juristas? El desencuentro total entre el programa informático y el ordenamiento jurídico avala esta conclusión. Desde la misma perspectiva, se echan de menos, instancias en las que el ciudadano pueda plantear las dudas que el desarrollo de un procedimiento electrónico le genere (MARTÍN FERNÁNDEZ A.). En definitiva, esta Administración electrónica no facilita que los ciudadanos ejerzan sus derechos o cumplan sus obligaciones. Conviene recordar en este lugar dos cuestiones. Por un lado, que el procedimiento administrativo, en tanto cauce formal para el desarrollo de la actividad administrativa, cumple una evidente función de garantía hacia el ciudadano, reconocida, incluso, a nivel constitucional; por otro -pero directamente relacionado con lo anterior-, que la Constitución dispone tanto el sometimiento de las administraciones públicas al ordenamiento jurídico como el respeto al principio de legalidad cuando de las garantías jurídicas de los ciudadanos ante las Administraciones públicas se trata. La conclusión resulta evidente.

Finalmente, no se puede olvidar que, aunque la Administración electrónica se predica como uno de los sins de nuestros días, hunde sus raíces en la década de los cincuenta del siglo pasado. En efecto, como apuntamos con anterioridad, la Ley de 17 de julio de 1958 de Procedimiento Administrativo, preveía ya, por aquel entonces, como expresión de los

principios de economía, celeridad, eficacia y, especialmente, de racionalización de los trabajos burocráticos “... *su realización [dichos trabajos] por medio de máquinas adecuadas con vistas a implantar una progresiva mecanización y automatismo en las oficinas públicas, siempre que el volumen de trabajo hiciera económicamente viable el empleo de estos procedimientos.*” Se trata pues de un claro antecedente del intento de incorporar las nuevas tecnologías a la gestión de los procesos administrativos. Junto con el texto legal mencionado hay que destacar también el 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 que, no obstante, limitaba a esta última instancia su ámbito material de aplicación. Finalmente, la LAESP, antecedente inmediato le la regulación vigente y cuyo fin primordial era reconocer el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos y regular los aspectos básicos de la utilización de las tecnologías de la información en la actividad administrativa, en las relaciones entre las Administraciones públicas, así como en las relaciones de los ciudadanos con las mismas. Todo ello con la finalidad de garantizar los derechos, un tratamiento común ante ellas y la validez y eficacia de la actividad administrativa en condiciones de seguridad jurídica.

Interesa destacar finalmente que, aunque LPAC constituye el texto legal de referencia en materia de procedimiento administrativo de tal forma que toda actuación formalizada de la administración, electrónica o no, se debe desarrollar de acuerdo con dichas previsiones es preciso tener en cuenta otras normas:

a) En primer lugar, tanto el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de éstos como la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales que, junto a multitud de

cuestiones diferentes, que articulan el tratamiento de los datos en poder de la Administración.

b) En segundo término, la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, junto con el que Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, que establecen las condiciones en que se deben reconocer los medios de identificación electrónica de las personas físicas y jurídicas, así como las normas para los servicios de confianza y un marco jurídico para las firmas electrónicas, los sellos electrónicos, los sellos de tiempo electrónicos, los documentos electrónicos, los servicios de entrega electrónica certificada y los servicios de certificados para la autenticación de sitios web, entre otros.

c) Finalmente, el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo en la que se definen los servicios digitales que las administraciones públicas con competencias en medios materiales y personales de la Administración de Justicia han de prestar de manera equivalente y de calidad en todo el territorio del Estado.