

EAPC - Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques



La Llei 39/2015: l'obligatorietat de la tramitació electrònica. Interpretació de la transitorietat per part de l'Administració de la Generalitat i criteris d'altres comunitats autònomes

30-03-2017

1. Situació de partida. Diferents realitats estatals, autonòmiques i locals

L'entrada en vigor de les lleis 39/2015 i 40/2015 ha plantejat molts dubtes en relació amb la seva interpretació i aplicació. Rosa Pérez Pablo, en un [apunt anterior](#) (doc. 1) va tractar els aspectes més rellevants d'aquesta transitorietat, en relació amb diferents qüestions derivades del canvi normatiu i els procediments administratius.

En aquest apunt, s'analitzen els efectes que es deriven de la part segona de la disposició final setena. Aquesta disposició, després d'establir l'entrada en vigor de la Llei 39/2015 al cap d'un any de la seva publicació (2 d'octubre de 2016), indica que "No obstant això, les disposicions relatives al registre electrònic d'apoderaments, registre electrònic, registre d'empleats públics habilitats, punt d'accés general electrònic de l'Administració i arxiu únic electrònic, produeixen efectes al cap de dos anys de l'entrada en vigor de la Llei". És a dir, fins al 2 d'octubre de 2018 no entrarien en vigor.

Dita transitorietat, per remissió a institucions concretes i no a preceptes específics de la norma, ha generat molta controvèrsia jurídica. A l'efecte de donar seguretat jurídica, i partint de la base de la necessària certesa i predicibilitat de la norma, la Secretaria d'Administració i Funció Pública va aprovar la [Circular 1/2016](#), que va fixar criteri en relació amb alguns dels aspectes més controvertits.

Aquesta circular tracta tres qüestions que, en la nostra condició d'empleats públics, són rellevants en el desenvolupament del nostre dia a dia: 1) quan entra en vigor l'obligatorietat de tramitar electrònicament pel que fa als subjectes obligats de l'article 14.2 de la Llei 39/2015; 2) què passa quan no es pot emetre un acte administratiu en suport electrònic, en contra del que disposa l'article 36 de la Llei 39/2015, i 3) què passa amb les notificacions electròniques en relació amb els subjectes obligats de l'article 14.2 ja que, en matèria de notificacions, es considera que aquests

subjectes estan obligats a rebre les notificacions electrònicament des del 2 d'octubre de 2016, si bé es tracta com s'hauria d'articular aquesta obligatorietat, per evitar situacions d'indefensió. Àngel Egea Llanes, a l'[apunt](#), va fer referència a aquesta qüestió, acuradament i complidament.

No tractarem el punt 1 de la circular esmentada, ja que de la seva lectura es dedueixen els elements de judici o fonaments que ens poden portar a compartir o no l'argumentació jurídica que conté. Simplement vull recordar que el posicionament adoptat es fonamenta en l'evolució històrica de la incorporació dels mitjans electrònics en l'actuació administrativa, que es va iniciar amb la Llei 30/1992 i que, amb la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, es va configurar com un dret subjectiu del ciutadà a relacionar-se amb l'Administració per mitjans electrònics. La Llei 39/2015 ha incrementat de manera molt significativa aquesta obligatorietat, fins al punt que el seu article 14 es refereix al dret i a l'obligació de relacionar-se per mitjans electrònics, i que a l'apartat 2 enumera una sèrie de persones que, *ex lege*, hi estan obligades directament. Però aquesta obligatorietat s'ha d'interpretar d'acord amb la disposició transitòria quarta, que indica:

“Mentre no entrin en vigor les disposicions relatives al registre electrònic d'apoderaments, registre electrònic, punt d'accés general electrònic de l'Administració i arxiu únic electrònic, les administracions públiques han de mantenir els mateixos canals, mitjans o sistemes electrònics vigents relatius a les matèries esmentades, que permetin garantir el dret de les persones a relacionar-se electrònicament amb les administracions.”

No podem oblidar que la llibertat bàsica de la persona, quan es relaciona amb l'Administració, es configura al voltant del dret a escollir lliurement el canal presencial o l'electrònic, i que qualsevol limitació legal ha de ser objecte d'interpretació estricta, si no restrictiva.

D'altra banda, al marge de la *vacatio legis* que una norma imposi, en la tramitació electrònica és imprescindible un component tecnològic que faci viable el compliment de tots i cadascuns dels actes (d'inici, ordenació, instrucció i resolució) que integren el procediment. En aquests moments, la pràctica totalitat d'empleats públics estem anant de manera accelerada a cursos on ens expliquen el funcionament d'eines com l'e-NOTUM, l'e-còpia, o la valisa electrònica, les quals tenen com a funció específica donar resposta jurídica als requeriments procedimentals que existeixen legalment -tot i que encara no disposem ni de totes les eines, ni de la formació necessària per utilitzar-les acuradament.

Però no podem desconèixer que a Catalunya disposem del Consorci AOC (Administració Oberta de Catalunya), que ens ha dotat d'eines tecnològiques com la T-cat (signatura de l'empleat públic), ha construït eines o serveis corporatius com l'e-NOTUM o l'Eacat, gestiona el servei Via Oberta, fet que permet la comunicació de dades entre les administracions públiques, per garantir el dret de les persones de no exigir dades que obrin en poder de les administracions públiques. És l'anomenat model català d'administració electrònica, que fa que a Catalunya estiguem suficientment preparats per al canvi que les Lleis 39 i 40/2015 han comportat.

Però a la resta de l'Estat espanyol la situació és asimètrica: hi ha comunitats autònomes on el desenvolupament de la tramitació electrònica és alt, però n'hi ha d'altres on no passa el mateix. A més, si això ho traslladem a l'àmbit de l'Administració local, la situació és encara més preocupant. Això determina que, a hores d'ara, es pugui afirmar, des d'una perspectiva territorial de caràcter general, que no estem preparats tecnològicament per al canvi que es va iniciar el 2 d'octubre de

2016 i que, en principi, conclourà el 2 d'octubre de 2018, quan no haurà de tornar a entrar paper a l'Administració (el "paper o dins de l'Administració" que ha estat destacat com un dels objectius de la reforma).

2. Solucions normatives adoptades a Galícia, Andalusia i Cantàbria

Tal com s'ha indicat en el punt 1, en aquests moments ens trobem en una situació en què es generen molts dubtes jurídics, que hem d'intentar resoldre aplicant el marc normatiu, però també el sentit comú; sentit comú que s'ha de relacionar amb l'aplicació dels principis generals del dret, i sense perdre de vista que l'essència del dret administratiu s'articula al voltant del control de l'Administració i la garantia dels drets dels administrats.

Així, altres comunitats autònomes, de la mateixa manera que ha fet l'Administració de la Generalitat, han cercat solucions normatives per garantir el compliment de les regles del procediment, i donar seguretat jurídica a les relacions juridicoadministratives.

2.1 Galícia

A Galícia, recentment s'ha aprovat la [Llei 2/2017](#), de 8 de febrer, de mesures fiscals, administratives i d'ordenació, la qual ha recollit una sèrie de disposicions en matèria d'Administració electrònica, com la regulació de la carpeta del ciutadà (art. 27), el sistema de notificacions electròniques (art. 28), les notificacions electròniques en relació amb els subjectes no obligats a relacionar-se (art. 29) i les notificacions electròniques en relació amb els subjectes obligats (art. 30).

En relació amb les notificacions electròniques a realitzar als subjectes obligats d'acord amb la normativa bàsica (els subjectes de l'article 14.2 de la Llei 39/2015), es disposa que han de crear i mantenir la seva direcció electrònica habilitada, i que l'Administració els hi podrà crear d'ofici.

A més, en els procediments d'ofici, quan es creï d'ofici l'adreça, es disposa que l'òrgan competent per a la tramitació pot practicar a la persona interessada una comunicació en paper al seu domicili, on li recordi la seva obligació de relacionar-se per mitjans electrònics, l'informi de la creació d'ofici de la direcció electrònica habilitada única, li indiqui que té disponible una notificació electrònica, i les conseqüències de no accedir-hi en el termini establert per la normativa bàsica (al marge de la pràctica de l'avís de notificació si té constància de l'adreça electrònica i/o dispositiu mòbil).

Aquesta disposició de la pràctica de la comunicació és, al meu entendre, encertada, i elimina eventuais situacions d'indefensió. En aquest sentit, el Tribunal Suprem, en la Sentència de 16 de novembre de 2016, indica:

“Con carácter general se ha entendido que lo relevante en las notificaciones no es tanto que se cumplan las previsiones legales sobre cómo se llevan a efecto las notificaciones, sino el hecho de que los administrados lleguen a tener conocimiento de ellas o haya podido tener conocimiento del acto notificado, en dicho sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2015, rec. cas. 680/2014; puesto que la finalidad constitucional, a la que antes se hacía mención, se manifiesta en que su finalidad material es llevar al conocimiento de sus destinatarios los actos y resoluciones al objeto de que éstos puedan adoptar la conducta procesal que consideren conveniente a la defensa de sus derechos e intereses y, por ello, constituyen elemento fundamental del núcleo de la tutela judicial efectiva sin indefensión garantizada en el art. 24.1 de

la Constitución española (CE), sentencias del Tribunal Constitucional 59/1998, de 16 de marzo, FJ 3, ó 221/2003, de 15 de diciembre, FJ 4; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 2. Este es el foco que en definitiva debe alumbrar cualquier lectura que se haga de esta materia, lo que alcanza, sin duda, también a las notificaciones electrónicas.”

A més, les disposicions de la Llei 2/2007 són coincidents amb la interpretació que fa l'Administració de la Generalitat de la manera d'aplicar el canvi normatiu de la Llei 39/2015 en aquesta matèria.

2.2 Andalusia

A Andalusia, recentment s'ha publicat el Decret 40/2017, de 7 de març, pel qual es regula l'organització i el funcionament de la Tresoreria General de la Junta d'Andalusia i la gestió recaptadora.

Aquest Decret, a la disposició transitòria vuitena (“Tramitación electrónica de los procedimientos regulados en este Decreto”) indica:

“Las previsiones contenidas en los artículos 13.2, 18.2, 23.3, 24.3, 37.3, 45.4, 55.2 y 81.1 del presente Decreto relativas a la presentación con carácter obligatorio de las solicitudes en formato electrónico, no serán exigibles hasta que produzcan efectos las disposiciones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de conformidad con lo dispuesto en su disposición final séptima.”

Aquestes disposicions fan referència a sol·licituds o autoritzacions en els procediments regulats al Decret, i comporta que, fins al 2 d'octubre de 2018, no serà exigible aquesta obligatorietat.

Aquesta disposició va ser informada favorablement pel Consell Consultiu d'Andalusia, que al seu [Dictamen 68/2017](#), de 15 de febrer, sobre el projecte del Decret esmentat (doc. 4)-recomana la lectura íntegra del punt 2 del dictamen- “Observación general sobre aspectos relacionados con la tramitación electrónica, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 39/2015 (LPAC) y en la Ley 40/2015 (LRJSP)”-declara:

“Ante todo, hay que subrayar que las leyes 39/2015 y 40/2015 parten de un planteamiento común, expresado de manera diáfana en la exposición de motivos de la primera, en la que se señala que la tramitación electrónica no puede ser todavía una forma especial de gestión de los procedimientos (algo que luce, igualmente, en la exposición de motivos de la Ley 40/2015), sino que debe constituir la actuación habitual de las Administraciones. En esta dirección, la LPAC apuesta por una Administración sin papel, basada en un funcionamiento íntegramente electrónico, invocando para ello los principios de eficacia y eficiencia, así como el ahorro de costes y el reforzamiento de las garantías de los interesados.

Ciertamente, el legislador de la LPAC es consciente de que las Administraciones Públicas necesitan dotarse de los medios precisos para dar respuesta a ese nuevo reto, y en ese contexto opera la disposición final séptima de la citada Ley, según la cual 'las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico

producirán efectos a los dos años de la entrada en vigor de la Ley'. Quiere ello decir que, en esos precisos aspectos, la regulación de la Ley 39/2015 surte efectos a partir del día 2 de octubre de 2018.

Por ese motivo, la disposición derogatoria de la Ley dispone en su apartado 2 que, 'hasta que, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final séptima, produzcan efectos las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico, se mantendrán en vigor los artículos de las normas previstas en las letras a), b) y g) relativos a las materias mencionadas'. [...]

En esta situación, poco favorecedora de la seguridad jurídica, la correcta lectura de las disposiciones de la Ley 39/2015 antes mencionadas exige tener en cuenta que las previsiones sobre la tramitación electrónica no constituyen una regulación ex nihilo, sino que plasman un régimen jurídico que consolida -si bien es cierto que con novedades muy relevantes- el impulso que dio a este modo de tramitación la Ley 11/2007, hace casi diez años. También es cierto que esta Ley ha sido incumplida en aspectos muy significativos por la laxitud con la que se concibió el compromiso de efectividad con los derechos reconocidos en su artículo 6, al quedar condicionado su ejercicio en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones competencia de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales por la cláusula 'siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias' (disposición final tercera, apartados 3 y 4). [...]

Desde esta óptica debe apelarse al efecto útil de la nueva regulación, que ha de vincularse con la interpretación de la disposición transitoria cuarta (régimen transitorio de los archivos, registros y punto de acceso general), en la que se establece que mientras no entren en vigor las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico, 'las Administraciones Públicas mantendrán los mismos canales, medios o sistemas electrónicos vigentes relativos a dichas materias, que permitan garantizar el derecho de las personas a relacionarse electrónicamente con las Administraciones'."

Sobre la base d'aquests criteris, el Consell Consultiu d'Andalusia declara que la disposició transitòria vuitena del projecte de Decret "resulta acorde con las previsiones de la Ley 39/2015. No obstante, hay que hacer notar que los preceptos del Proyecto de Decreto a los que se refiere dicha disposición transitoria no sólo contemplan la obligación de presentación 'en formato electrónico' por parte de las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica y de las personas físicas que estén obligadas a relacionarse por medios electrónicos con la Administración, sino que al mismo tiempo prevén que quienes no están obligados a relacionarse electrónicamente con la Administración puedan realizar la presentación de sus solicitudes por medios electrónicos ('se podrá presentar', 'Podrá presentarse', son las expresiones que se emplean para dicho grupo de personas). En este plano, cobra plena virtualidad lo que se acaba de exponer en relación con la interpretación que ha de realizarse para garantizar el derecho de las personas físicas a las que se refiere el artículo 14.1 de la Ley 39/2015 a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, que puede y debe garantizarse mediante los canales, medios o sistemas electrónicos disponibles, como resulta de la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2015".

Si analitzem la circular 1/2016 de la SAFP, veiem que interpreta la transitorietat de l'article 14.2 de la Llei 39/2015 de la mateixa manera.

2.3 Cantàbria

Finalment, a Cantàbria es va publicar recentment el [Decret 10/2017](#), de 9 de març, pel qual es regula el règim jurídic especial per a la utilització dels mitjans tecnològics en els expedients que no tinguin la condició d'íntegrament electrònics.

Aquest Decret regula la situació que es produeix a la pràctica, en què estan convivint expedients en electrònic, amb expedients en paper, i expedients híbrids, amb documents en electrònic i en paper. Això es produeix perquè encara no està en funcionament una plataforma de gestió general d'expedients electrònics i, per aquesta raó “resulta preciso adoptar una serie de medidas normativas de tránsito que permitan garantizar un soporte jurídico adecuado a las actuaciones administrativas que van a desarrollarse durante este periodo de evolución desde los denominados expedientes en papel o tradicionales al nuevo expediente electrónico integral regulado en el artículo 70 de la Ley 39/2015 LPACAP”.

En concret, el Decret disposa que els documents administratius electrònics que s'hagin d'incorporar a expedients no electrònics ho faran mitjançant la generació d'una còpia autèntica en paper, amb codi segur de verificació de signatura que permeti comprovar-ne l'autenticitat, i simultàniament s'incorporaran obligatòriament al Registre de documents i diligències procedimentals electròniques, que funciona com un repositori específic d'aquests tipus de documents.

Cantàbria, amb aquest Decret, dona una resposta normativa a la configuració dels expedients híbrids, que pot no ser compartida, però que trasllada seguretat jurídica a l'hora de configurar o confeccionar aquests tipus d'expedients.

En qualsevol cas, no és aquesta l'única solució i, com el mateix Decret indica, l'existència d'una plataforma de gestió d'expedients, on es vagin integrant tots els documents electrònics (o fins i tot, els emesos en paper adequadament digitalitzats amb l'instrument tecnològic adequat, com seria l'e-còpia), també permetria garantir que l'expedient íntegrament electrònic complís totes les garanties necessàries per ajustar-se al que disposen les lleis 39/2015 i 40/2015.

A aquest efecte, cal tenir present que diferents administracions públiques, com ara l'estatal, la d'algunes comunitats autònomes i alguna administració local, estan desenvolupant plataformes que permetin la gestió electrònica integral dels procediments.

3. Consideració final

L'article 36 de la Llei 39/2015 diu que els actes administratius s'han de produir per escrit a través de mitjans electrònics, i actualment continuem emeten actes en suport paper (en remeto a l'anàlisi que es fa a la circular 1/2016 sobre aquesta qüestió).

D'altra banda, la transitorietat en relació amb els subjectes obligats de l'article 14.2 de la Llei 39/2015 no s'interpreta i s'aplica de manera unitària per totes les administracions públiques. Així, mentre que l'Administració general de l'Estat considera que s'ha d'aplicar de manera immediata, Catalunya i les comunitats autònomes a les quals he fet referència en l'apartat 2 d'aquest apunt, han optat per un criteri interpretatiu afavoridor, respectuós i protector de l'administrat.

Conclouria aquest apunt amb una referència al que ha escrit Pascual Sala, exmagistrat del Tribunal Suprem, en un article a la [Revista Española de Control Externo](#), publicada pel Tribunal de Comptes, en un monogràfic sobre les lleis 39/2015 i 40/2015, d'1 d'octubre (núm. 54, setembre 2016), sota el títol “Reflexiones puntuales sobre algunos aspectos de las nuevas Leyes de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público”, amb la rúbrica “La inseguridad derivada de la obligación impuesta a ciertos sujetos para relacionarse electrónicamente con la Administración y del régimen establecido para las notificaciones electrónicas”:

“En definitiva, la ampliación de los supuestos de funcionamiento de la gestión electrónica de los procedimientos que ha establecido la Ley de Procedimiento Administrativo Común y las novedades que encierra respecto de la anterior Ley 11/2007, de 22 de Junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y del Real Decreto 1671/2009, de 6 de Noviembre, de desarrollo reglamentario parcial de dicha Ley, tendrán concreta materialización cuando la nueva Ley entre en vigor y se produzcan, en los dos años siguientes, los efectos de las previsiones de la misma relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico (Disposición Final Séptima). Ha de esperarse que en ese plazo, o en el de su ampliación, puedan coordinarse y remediarse las dificultades expresadas y otras inherentes al propio sistema relacional por vía electrónica que las nuevas Leyes instituyen.”

En resum, al marge d'una anàlisi crítica de l'obligatorietat, assenyala a una eventual ampliació de terminis legals si el 2 d'octubre de 2018 no estem encara adaptats tecnològicament al canvi normatiu operat.

No obstant això, al marge de terminis legals, quan tramitem electrònicament l'eina tecnològica i el bon funcionament d'aquesta és imprescindible per actuar, que no sempre passa. Però les conseqüències que es deriven d'aquesta impossibilitat ja correspondria a un altre apunt.



Xavier Urios Aparisi

Cap de l'Assessoria Jurídica de l'APDCAT