

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



La nova entrada en vigor de la Llei 39/2015

14-09-2018

El 4 de setembre es va publicar al BOE el [Reial decret llei 11/2018, de 31 d'agost](#), que modifica la Llei 39/2015, pel que fa a la disposició final setena, que regula l'entrada en vigor de la norma. Aquest canvi normatiu posposa fins al 2 d'octubre de 2020 els efectes de les disposicions relatives al registre electrònic d'apoderaments, el registre electrònic, el registre d'empleats públics habilitats, el punt d'accés general electrònic de l'Administració i l'arxiu únic electrònic. En aquest apunt fem una anàlisi d'aquesta modificació legislativa, la justificació i, en una primera aproximació, el que això representa, des del meu punt de vista.

1. Introducció

Les normes jurídiques tenen, per la seva pròpia naturalesa, una vocació de permanència transitòria, en la mesura que han d'evolucionar constantment per adaptar-se i donar resposta a les noves situacions jurídiques que se'n puguin derivar.

D'altra banda, no es pot oblidar que, a vegades, les normes no tenen exclusivament una finalitat reguladora, sinó que també s'hi trasllada la voluntat de modular o canviar la realitat. En el cas de les darreres normes relatives a la implementació de la tramitació electrònica, aquest efecte s'ha constatat d'una manera clara. Així, la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, va representar un veritable impuls a la incorporació dels mitjans electrònics en l'actuació administrativa, encara que –a excepció de l'Administració general de l'Estat- en condicionava la implementació a les disponibilitats pressupostàries. La Llei 39/2015 ha comportat un nou impuls, si bé sota la incorporació massiva de l'obligatorietat en la tramitació electrònica.

No obstant això, com ja hem comentat altres vegades, l'obligatorietat en la tramitació electrònica és sotmesa a molts condicionants, tant de tipus jurídic com tecnològic.

Des del punt de vista jurídic, el principi de seguretat jurídica imposa, com indica el Tribunal Constitucional (STC 27/1981), la necessària predictibilitat en la interpretació i l'aplicació del dret per part dels poders públics. En relació amb la Llei 39/2015, al marge que encara es troba pendent el desenvolupament reglamentari, una de les crítiques que s'ha fet a la norma és la manca de certesa en els efectes que se'n derivarien de l'aplicació o, dient-ho d'una altra manera, la manca de claredat en la transitorietat que es derivava de l'entrada en vigor de la llei.

Des del punt de vista tecnològic, que comentarem més endavant, és una obvietat que la tramitació electrònica requereix solucions tecnològiques, preparades adequadament, i que funcionin. En aquests moments, setembre del 2018, si mirem l'entorn tecnològic de les administracions públiques encara queden moltes coses a fer.

Aquests condicionants jurídics i tecnològics són els que han justificat la recent modificació de la transitorietat de la Llei 39/2015, amb la nova redacció que es dona a la disposició final setena.

2. Disposició final setena de la Llei 39/2015

El títol V del Reial decret llei 11/2018, de 31 d'agost, de transposició de directives en matèria de protecció dels compromisos per les pensions dels treballadors, prevenció del blanqueig de capitals i requisits d'entrada i residència de nacionals de tercers estats i pel qual es modifica la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, dona una nova redacció a la disposició final setena:

"Disposició final setena. Entrada en vigor

La present llei entra en vigor al cap d'un any de la seva publicació al *Butlletí Oficial de l'Estat*.

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 **a partir del dia 2 d'octubre de 2020.**"

He posat en negreta la part modificada. Amb anterioritat a la reforma, s'establia que produïen efectes al cap de dos anys de l'entrada en vigor de la Llei 39/2015, és a dir, el 2 d'octubre de 2018.

En resum, s'amplia en dos anys el termini que estava a punt de vèncer el 2 d'octubre d'enguany.

3. Justificació de la reforma

Ja fa tres anys que es va publicar la Llei 39/2015, norma que està produint un canvi radical en el funcionament ordinari de les administracions públiques. Així s'indica en el preàmbul del Reial decret llei 11/2018:

"La Ley 39/2015, de 1 de octubre, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, suponen un cambio fundamental para las Administraciones Públicas en España, ya que establecen que la relación electrónica es la vía principal de tramitación de los procedimientos administrativos, lo que debe conducir a una administración sin papeles, transparente y más ágil y accesible para los ciudadanos y las empresas."

Com ja sabeu, l'entrada en vigor d'aquesta llei es va efectuar en dues dates: una primera entrada en vigor al cap d'un any de la publicació, el 2 d'octubre de 2016, i una segona entrada en vigor prevista inicialment per al 2 d'octubre de 2018.

La justificació d'aquesta demora era l'exigència d'una adaptació progressiva a aquest nou paradigma administratiu, amb un calendari específic d'entrada en vigor de les novetats normatives que eren especialment transcendents.

Aquesta segona entrada en vigor generava molta controvèrsia, ja que feia referència a institucions concretes que eren, al mateix temps, cabdals per al desplegament efectiu del nou marc normatiu: registre electrònic d'apoderaments, registre electrònic, registre d'empleats públics habilitats, punt d'accés general electrònic de l'Administració i arxiu únic electrònic.

En relació amb aquestes institucions, se n'establia l'entrada en vigor el 2 d'octubre de 2018. Quin era el canvi normatiu més rellevant? Indiscutiblement el registre electrònic, regulat per l'article 16 de la Llei 39/2015.

Aquest registre general ha de representar la desaparició dels registres generals i auxiliars i, simultàniament, que les oficines presencials de registre es converteixin en oficines d'assistència en matèria de registres.

Recordeu que, una vegada s'instauri el registre electrònic, no tornarà a entrar paper a les administracions públiques, ja que cal atènyer-se al procediment descrit en l'apartat 5 de l'article 16: lliurar el document o documents que s'han de presentar, que serien digitalitzats, i retornar-los a la persona interessada amb un justificant de recepció. De la presentació en paper estan exclosos els subjectes obligats a relacionar-se electrònicament, és a dir, els subjectes dels apartats 2 i 3 de l'article 14, els quals no tenen dret a ser assistits.

Al mateix temps, el registre electrònic d'una administració pública ha de ser també la porta d'entrada a qualsevol escrit, sol·licitud o comunicació, adreçada a qualsevol altra administració pública (apartat 4 de l'article 16), que implica una necessària interoperabilitat entre els registres electrònics de les diferents administracions públiques.

Les altres institucions (registre electrònic d'apoderaments, registre d'empleats públics habilitats, punt d'accés general electrònic de l'Administració i arxiu únic electrònic), són igualment rellevants per implantar la tramitació electrònica. No obstant això, s'ha d'indicar que, després de la STC 55/2018, de 24 de maig, en què –arran del recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Govern de la Generalitat- es declaren inconstitucionals alguns preceptes de la Llei 39/2015, una part de l'obligatorietat que es derivava de les disposicions de la Llei 39/2015 es va veure desdibuixada, especialment la qüestió relativa al punt d'accés general electrònic, i la interpretació que el TC va fer de la disposició addicional segona.

En qualsevol cas, com ja hem avançat, aquest marc transitori acaba de ser canviat radicalment, ja que se'n difereix dos anys l'entrada en vigor.

Per entendre la justificació d'aquesta demora en l'aplicació definitiva de la norma, podem acudir al preàmbul del Reial decret llei 11/2018, el qual inclou una extensa argumentació sobre el canvi normatiu.

Com a primer element a tenir present s'indica que “la *vacatio legis* plasmada en dicha disposición final séptima se ha revelado insuficiente en la práctica para contar de forma simultánea con las condiciones que son presupuesto necesario para el cumplimiento de los ambiciosos objetivos perseguidos por ambas leyes”.

Quines són aquestes condicions? El mateix preàmbul ens indica que el canvi digital s'articula al voltant de dos pilars bàsics: un marc normatiu suficient i segur, i unes eines tecnològiques que facin viable la tramitació electrònica.

3.1 Justificació derivada del necessari desplegament reglamentari

En relació amb el marc normatiu suficient, hem de tenir present que, ara fa uns mesos, s'estava impulsant un desenvolupament reglamentari de la Llei 39/2015, amb unes disposicions que aprofundien en la potenciació de la naturalesa bàsica de la norma del 2015, i limitaven la capacitat normativa de les comunitats autònomes a l'hora de desplegar la llei.

No obstant això, la STC 55/2018, de 24 de maig, va modular el marc normatiu bàsic de referència, essencialment pel que fa a la configuració del punt d'accés general electrònic, que no es pot establir com un únic punt d'accés per a totes les administracions públiques. De la mateixa manera, pel que fa a l'adhesió a les plataformes estatals que establia la disposició addicional segona, la interpretació del precepte que va fer el TC, tot i salvar-ne la constitucionalitat, va desdibuixar o afeblir en gran manera l'obligatorietat que es derivava de la literalitat del precepte.

No aprofundirem en el pronunciament del TC, sens perjudici que, tot i que en el preàmbul del reial decret llei és una de les justificacions que se'n fa, no crec, ni molt menys, que sigui fonamental.

En concret, diu:

“Así, el desarrollo reglamentario que precisa el funcionamiento de algunos aspectos técnicos y procedimentales tales como las notificaciones, el registro de apoderamientos, los funcionarios habilitados o algunas cuestiones sobre los registros generales y archivos, debe adaptarse a lo señalado en la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo.”

No obstant el que s'indica en el preàmbul de la norma, que no hi hagi un desenvolupament reglamentari no era un obstacle per a l'entrada en vigor plena de la Llei 39/2015.

3.2 Justificació derivada del necessari desplegament tecnològic

El que és rellevant i realment ha estat la motivació de la posposició en el temps de l'entrada en vigor és la manca d'adaptació tecnològica al canvi: a un mes de l'entrada en vigor de tota la Llei 39/2015, el nivell d'adaptació tecnològica de les administracions públiques als requeriments de la tramitació electrònica és insuficient i, una entrada en vigor immediata era, probablement, arriscada des del punt de vista de la seguretat jurídica.

El preàmbul del reial decret llei diu:

“La adaptación de los procedimientos administrativos y el diseño de procesos de gestión óptimos, exige que los desarrollos tecnológicos y jurídicos cuenten con el grado de madurez necesaria para dar satisfacción a este nuevo estadio de desarrollo de la actividad de las Administraciones Públicas.”

Compartim el que indica el legislador, que la tramitació electrònica ha de disposar d'uns desplegaments tecnològics i jurídics suficients per garantir que el funcionament de les administracions públiques sigui correcte, i salvaguardar d'aquesta manera els drets de les persones i dels interessats en el procediment. Com indica el preàmbul:

“[...] para garantizar que los operadores jurídicos, los ciudadanos y las Administraciones Públicas puedan ejercer plenamente sus derechos con plena seguridad jurídica y beneficiarse de las ventajas que el nuevo escenario está comenzando a proporcionarles.

[...]

Con ello, se trata de implantar estos instrumentos básicos del funcionamiento de las Administraciones conforme a los principios de eficacia administrativa y garantía de los derechos de los ciudadanos y de los operadores jurídicos y económicos en la tramitación de los procedimientos administrativos, que precisamente son los principios que persigue la Ley 39/2015, de 1 de octubre.”

No seria admissible que es volgués iniciar una tramitació electrònica i aquesta no fos viable, ja sigui perquè el servidor no respon, perquè el registre electrònic es penja, perquè no reconeix la identificació o la signatura, o simplement perquè els documents que es vol annexar són massa grans o pesats i el sistema no els pot admetre.

En definitiva, les eines tecnològiques han d'estar preparades per al canvi d'entorn amb què ens trobem. En aquest punt, ens hem de fer la pregunta de si, objectivament, estem preparats per a aquest canvi, i crec que hauríem de respondre en sentit negatiu.

Quins són els punts febles actualment per a la implementació definitiva de la tramitació electrònica?

En primer lloc, la notòria heterogeneïtat que hi ha entre les diferents administracions públiques per assumir aquest canvi. No té res a veure el grau de desplegament tecnològic i preparació per al canvi que tenen administracions públiques com les catalanes, amb el que tenen altres administracions públiques.

En segon lloc, la necessària formació del personal al servei de les administracions públiques, que és doble: d'una banda, formació teòrica, per interioritzar el canvi normatiu que s'ha produït i, al mateix temps, per entendre l'abast o els efectes jurídics que es deriven dels actes administratius en suport electrònic i, de l'altra, la formació en la utilització acurada de les eines.

A títol d'exemple, molts de nosaltres ja sabem què són les eines com la valisa electrònica i la còpia electrònica, però cal saber utilitzar-les i, al mateix temps, s'ha de saber quins efectes es deriven de la tramesa d'una valisa electrònica, pel que fa al subjecte emissor i al receptor o, per exemple, quina és l'eficàcia que es deriva d'una còpia electrònica, i el que comporta el codi segur de verificació de signatura que porta incorporat.

En definitiva, formació en un doble sentit.

Si recordem la memòria econòmica que acompanyava el projecte de llei del que seria la Llei 39/2015, es desdoblava en les despeses que havia de representar per a les administracions públiques la implementació de la llei, i diferenciava el cost d'adherir-se a les plataformes estatals o de desenvolupar les pròpies eines tecnològiques. Com podeu imaginar, en el primer supòsit es deia que el cost seria gairebé irrisori.

No he buscat dades sobre quins són els costos que està representant el desplegament de la tramitació electrònica per part de cadascuna de les administracions, ja sigui adherint-se a les plataformes estatals o amb solucions pròpies, però molt probablement les quanties inicialment

previstes han estat notòriament superades. I, al marge d'aquesta despesa, tenim assignatures pendents que no estan encara ben resoltes jurídicament i tecnològicament, i m'estic referint –per exemple- a la interoperabilitat.

Hem avançat molt en termes d'interoperabilitat organitzativa, semàntica i tècnica, però queda camí per recórrer, i s'ha de fer des de l'actuació conjunta de totes les administracions. Així s'indica en el preàmbul:

“En particular, se requiere acordar entre las Administraciones públicas competentes las opciones que permitan una verdadera interoperabilidad respetuosa con sus respectivos ámbitos de competencias. Este acuerdo será el marco para el diseño de los sistemas tecnológicos que han de dar soporte a los aspectos funcionales interoperables, que en el plazo actual de entrada en vigor no estarán adaptados a estas exigencias.

[...]

En definitiva, la imposibilidad técnico-organizativa de concluir en los plazos inicialmente previstos los procesos de adaptación a la nueva realidad, obliga a ampliarlos en este real decreto-ley. [...]

Esta ampliación del plazo permitirá de forma coordinada completar todos los aspectos jurídicos, organizativos, procedimentales y técnicos que compatibilicen la garantía plena del ejercicio de los derechos y la validez jurídica de los procedimientos, junto con el respeto del marco de distribución de competencias que consagra la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo, antes citada.”

En aquest sentit, podem afirmar que la manca de preparació tecnològica és la justificació real de l'ampliació del termini d'entrada en vigor.

4. I ara què?

La pregunta que ens podem fer és en quina mesura la situació canvia arran d'aquesta ampliació de termini. La resposta podria ser que “en res”.

Aquesta afirmació s'ha de modular. Si comparem l'Administració que tenim ara amb la que teníem fa dos anys, crec que tots coincidirem que hem avançat molt: cada vegada es tramita i se signa més electrònicament, les notificacions electròniques s'estan estenen de manera significativa, l'ús de les eines corporatives és cada vegada més gran, etc. En definitiva, la tramitació electrònica s'està imposant i el paper està desapareixent de l'Administració.

Però encara es fa molta tramitació en paper i, el que és més important encara, no estem preparats encara perquè la nostra relació amb l'administrat sigui electrònica íntegrament, i les persones interessades tinguin salvaguardats els seus drets i garanties al cent per cent. Abans he esmentat riscos que es podrien derivar, per exemple, del fet que el registre electrònic (pilar bàsic de la Llei 39/2015) no sigui operatiu o no sigui interoperable amb altres administracions.

Davant d'aquesta situació, i per raons de seguretat jurídica, el legislador ha volgut posposar dos anys el que ja és inevitable: l'Administració digital.

En definitiva, hem guanyat una mica de temps per poder complir els requeriments tecnològics que facin viable una actuació administrativa electrònica eficient i segura. La resta de condicionants, especialment els jurídics, no resten alterats pel canvi normatiu. Això no obsta que

cadascuna de les administracions públiques, en l'exercici de les seves competències, pugui o hagi de realitzar el desplegament normatiu més idoni per afavorir el canvi en termes de certesa jurídica.

En aquest punt, només cal recordar que l'Administració de la Generalitat, amb la Circular 1/2016 de la Secretaria d'Administració i Funció Pública, va fer una interpretació de la transitorietat que es derivava de la disposició final setena.

Aquesta interpretació, que no va ser pacífica, ha rebut el suport d'algun pronunciament judicial, i és la que estan aplicant majoritàriament altres administracions públiques (no és el cas de l'Administració general de l'Estat). Ara, amb l'ampliació del termini d'entrada en vigor de la Llei 39/2015 fins al 2 d'octubre de 2020, hauríem de reinterpretar el que es deia en aquella circular, simplement substituint la referència a "2 d'octubre de 2018" per "2 d'octubre de 2020", tal com es deriva de la nova redacció de la disposició final setena de la Llei 39/2015.



Xavier Urios Aparisi

Cap de l'Assessoria Jurídica de l'APDCAT