

A actualización da Administración electrónica

La actualización de la
Administración electrónica

The update of the electronic
Administration

53
Regap

ALMEIDA CERREDA, M., Y MÍGUEZ MACHO, L. (DIRS.)
Andavira, Santiago de Compostela, 2016, 248 pp.

Regap



RECENSIONES

A obra *La actualización de la Administración electrónica*, Andavira Editora, 2016, ten por obxecto a análise das diversas reformas legislativas operadas recentemente polas leis 39 e 40/2015 do 1 de outubro no novo reto de adaptación das administracións públicas ás novas tecnoloxías e medios tecnolóxicos.

Unha primeira introdución, rubricada polos profesores don Marcos Almeida Cerredá e don Luis Míguez Macho, contextualiza e repasa os antecedentes normativos deste tránsito da tradicional Administración analóxica cara á dixital.

Non obstante, como nos indican os distintos autores ao longo da obra, o certo é que a nova regulación non vén exenta de importantes dificultades, cuxa análise se aborda pomenorizadamente nos distintos capítulos, co fin de conxeniar a implantación da nova Administración electrónica co réxime tradicional de garantías legais e procedementais para os administrados.

E así, o primeiro capítulo realiza unha introdución xeral analizando o impacto que a nova regulación supuxo para os dereitos dos cidadáns e o funcionamento das administracións públicas. O seu autor, don Isaac Martín Delgado, reflexiona sobre como, tras a configuración inicial dun dereito dos cidadáns a se relacionaren coas administracións públicas por medios electrónicos, se pasou en contrapartida a unha conversión *ex lege* do dereito en verdadeira obriga para o administrado, ata configurarse na nova regulación un verdadeiro deber de tramitación exclusivamente electrónica dos expedientes administrativos. A continuación, introducéonos nos principais elementos que configuran a nova Administración electrónica: sede

electrónica, punto de acceso xeral electrónico, requisitos de identificación e autenticación por medios electrónicos, e os conceptos de rexistro e notificación electrónica, documentos, copias e arquivos electrónicos.

Nun segundo capítulo, escrito polo profesor don Rubén Martínez Gutiérrez, analízanse dous aspectos fundamentais da reforma: a sede e o rexistro electrónico.

O autor afonda en primeiro lugar na obriga imposta ás administracións públicas de habilitaren unha sede e un rexistro electrónico, e analiza o interesante aspecto da posible nulidade das cláusulas de exención de responsabilidade que moitas das administracións públicas estableceron recentemente nas súas sedes electrónicas e portais web.

O capítulo terceiro, rubricado por don Ignacio Alamillo Domingo, achéganos cara a outros dous conceptos esenciais na instauración da nova Administración electrónica: a identificación e a autenticación por medios electrónicos. Tras unha introdución en que trata dos conceptos do DNI electrónico e a súa evolución actual cara a novas modalidades desenvolvidas por distintos prestadores, introdúcenos nas principais problemáticas e carencias que presenta a reforma, abordando finalmente os supostos de responsabilidade patrimonial derivada do mal funcionamento dos servizos públicos electrónicos, particularmente por contidos en sede e falido funcionamento dos rexistros.

O capítulo cuarto, elaborado por don Julián Valero Torrijos, céntrase nos aspectos máis relevantes da nova regulación no tocante á tramitación do procedemento administrativo por medios electrónicos. O autor destaca que, malia os beneficios que a nova normativa puidese reportar á tradicional tramitación do procedemento, como puidesen ser unha maior celeridade nas actuacións ou a presentación de alegacións polos interesados, coa conseguinte redución dos prazos, o certo é que tampouco vén exenta de importantes inconvenientes, sendo un dos máis destacables o relativo ao intento de simplificación da carga documental da nova Lei 39/2015. E, así, resalta como mesmo partindo do xa tan coñecido dereito dos cidadáns a non presentaren documentos exixidos polas normas aplicables ao procedemento recoñecido polo artigo 35.f da Lei 30/92, de procedemento administrativo común, a nova norma contén importantes defectos, xa que contraditoriamente con este principio establece á súa vez un prazo de presentación de 10 días para o interesado cando se trate de documentos elaborados por órgano distinto do que tramita o procedemento, así como a exixencia en todo caso aos interesados de presentaren os documentos orixinais cando así o establecese a normativa reguladora aplicable. Analiza o autor como esta práctica tan frecuente parece abocar á nova regulación a que a excepción poida converterse en regra xeral, levando os interesados a presentar directamente e en todo caso os documentos, co fin de non sufrir atrasos innecesarios.

Unha segunda parte do capítulo aparece dedicada á influencia do uso dos medios electrónicos nas distintas fases do procedemento e a práctica dos medios de proba. O autor afonda nas distintas vantaxes e inconvenientes do uso dos medios telemáticos na práctica instrutora, a proba documental e o trámite de información pública, destacando da nova regulación a admisibilidade do interrogatorio realizado a través de medios electrónicos, sempre que se practique en iguais condicións que se fose presencial, co fin de evitar a redución das posibilidades que os medios probatorios ofrecen naturalmente, en especial en canto ás garantías de intermediación e contradición, de sorte que se afiance en todo caso a intermediación directa do instrutor para percibir detalles destacables como respostas de testemuñas, interesados ou peritos de vital

transcendencia na valoración probatoria, todo iso unido á necesaria identificación directa e fidedigna destes por parte do instrutor. Conseqüentemente, conclúe que, conforme coa nova normativa, tan só cabería acudir neste caso aos sistemas de videoconferencia, debendo rexeitarse, pola contra, aquelou outros medios de comunicación que unicamente permitan a transmisión de voz. E igual conclusión se extrae no que respecta ao recoñecemento directo do obxecto ou actividade sobre a que verse a proba por parte do órgano instrutor, de sorte que non cabería a utilización de medios telemáticos cando a distancia constituía un impedimento ao instrutor para verificar de xeito fidedigno calidades ou características do ben a recoñecer que tan só puidesen ser percibidas por medio dunha inspección directa ou inmediata.

Tampouco a proba documental vén exenta de importantes críticas, centradas principalmente na consistencia dos documentos informatizados e a súa especial vulnerabilidade desde o punto de vista da súa integridade e autenticidade. Dada a significativa transcendencia que presenta a proba documental no procedemento administrativo, destaca o autor como a problemática do soporte dixital se resolveu con certa seguridade na nova normativa a través de mecanismos como a sinatura electrónica que garanten tanto a imputación da autoría como a integridade dos documentos. En igual sentido, tamén se reforzaron legalmente os actos administrativos a través da presunción sobre a validez dos actos ditados polos órganos administrativos no exercicio das súas competencias, que serán observados polo resto de órganos, mesmo cando non dependan destes xerarquicamente.

Por último, e en canto ao uso de medios electrónicos no trámite de información pública, a principal novidade consiste en recoñecer expresamente un dereito directo de acceso do cidadán ao expediente a través da correspondente sede electrónica, so pena da invalidez da actuación administrativa.

Un terceiro bloque do capítulo aparece dedicado á fase de remate do procedemento nas súas distintas modalidades: resolución, desistencia, renuncia ou declaración de caducidade ou imposibilidade material de continuación do procedemento por causas sobrevidas e as singularidades operadas pola reforma.

Finalmente, trata sobre a necesidade de conservación dos documentos electrónicos na nova normativa, que parte da creación dun arquivo electrónico único como gran novidade salientable.

O capítulo quinto, redactado polo profesor don Luis Míguez Macho, céntrase no aspecto que considero máis relevante e sensible dentro do réxime de garantías do administrado, como é o da práctica da notificación electrónica nos procedementos administrativos.

Comeza o capítulo referíndose aos antecedentes normativos da notificación por medios electrónicos no procedemento administrativo e o conseqüente desenvolvemento do dereito e obriga de relacionarse coas administracións públicas utilizando medios telemáticos. Destaca o autor que a principal diferenza coa anterior regulación estriba en que agora a propia lei lles impón directamente a determinados suxeitos a obriga de se relacionaren coas administracións públicas a través dos medios electrónicos: persoas xurídicas e entes sen personalidade xurídica para a realización de calquera trámite do procedemento administrativo, así como, en determinados supostos, as persoas físicas.

Un segundo bloque do capítulo aborda os supostos de notificación electrónica partindo dunha análise conxunta dos artigos 41 e 14 da Lei 39/2015 e a súa complexa interpretación,



concluindo que tan só nos supostos de previsión regulamentaria expresa resultará obrigatoria a notificación por medios electrónicos.

Un apartado terceiro achéganos xa cara a os distintos supostos de notificación electrónica polo interesado partindo da potestade que a lei lle confire para decidir sobre a práctica de notificación persoal de xeito telemático ou convencional en papel, e os apartados cuarto e quinto refírense respectivamente á notificación electrónica como complemento da notificación en papel e ás excepcións existentes á práctica da notificación por medios electrónicos.

Tamén aborda o autor unha análise dos distintos medios electrónicos de notificación: tras unha introdución xeral, en que trata da evolución legislativa que estes sufriron no noso ordenamento, introdúcenos nas principais modalidades da nova regulación: notificación por comparecencia na sede electrónica, enderezo electrónico habilitado único e outros medios electrónicos de notificación.

Nun cuarto bloque do capítulo, o autor trata a práctica da notificación por medios electrónicos e a importante novidade que supuxo a regulación dun aviso de notificación electrónica.

Finalmente, dedica un quinto e último apartado a realizar unha profunda visión crítica da notificación por medios electrónicos e as garantías do administrado na nova regulación, do que destaca especialmente os supostos de imposición forzosa de notificación electrónica, apuntando a importante falta de garantías que a dita modalidade supón respecto da tradicional notificación en papel, razón pola que en todo caso requirirá dunha interpretación restritiva, e moi especialmente cando a dita imposición se leve a cabo mediante previsión regulamentaria, suposto en que aconsella extremar o control de motivación da norma.

Tamén se refire á importante problemática que a nova regulación supuxo para as distintas administracións do Estado, destacando que mesmo cando a lei se refira a un enderezo electrónico habilitado único, a súa implantación non descansaría sobre a Administración xeral do Estado, senón sobre as demais administracións, de xeito que en realidade non existiría un único enderezo electrónico habilitado, como puidese pensarse, senón que a lei obriga cada Administración a crear a súa ou a dotarse dunha sede electrónica que permita as notificacións por comparecencia electrónica, razón pola que os pequenos municipios poderán verse afectados de forma especialmente gravosa tendo en conta a súa imposibilidade de ofrecer os medios electrónicos de notificación que a lei prevé, todo iso á espera de que as deputacións provinciais ou entidades equivalentes se decidan a exercer a competencia e a obriga que lles impón o artigo 36, apartado 1, letra g), da Lei 7/85, do 2 de abril, de bases de réxime local, isto é, a obrigatoria prestación dos servizos de administración electrónica nos municipios de poboación inferior a 20.000 habitantes.

Con iso, podemos concluír que a nova Lei do procedemento administrativo común das administracións públicas, lonxe de resolver os problemas que presenta esta nova modalidade de notificación no noso ordenamento xurídico, mesmo tería agravado o réxime de garantías do administrado, feito que deberá ser reforzado desde a experiencia práctica, so pena de non chegar a cumprirse o tan ansiado propósito do noso lexislador de implantar un uso exclusivo dos medios electrónicos nas relacións cidadán-Administración.

Diana García Rodríguez

Avogada en López Porto Abogados