



Ficha de trabajo de bloque
Análisis de anteproyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)

Bloque: Perspectivas de futuro

Autor: Julián Valero Torrijos. Universidad de Murcia-iDerTec

Artículos de referencia en la LPAC y en la LRJSP: no se incluye referencia porque el módulo tiene una dimensión transversal

Resumen ejecutivo:

La reforma proyectada constituye un destacado intento por reforzar la seguridad jurídica en orden al impulso de la Administración electrónica. En este sentido, se ha intentando clarificar algunas de las ambigüedades e insuficiencias de la regulación actualmente en vigor, en especial por lo que se refiere a la exigibilidad de los derechos en los ámbitos autonómico y local, así como de ofrecer mayor flexibilidad en algunas de las principales dificultades que se han detectado en la práctica administrativa, tal y como sucede singularmente con la identificación y la firma electrónica. Por otra parte, la reforma intenta reconducir la gestión administrativa al medio electrónico, proponiendo medidas normativas dirigidas a la supresión —o al menos drástica reducción— del soporte papel, llegando hasta el punto de exigir la digitalización de los documentos y solicitudes que consten en dicho soporte.

Sin embargo, desde la perspectiva de las posibilidades de innovación que ofrece la tecnología debe advertirse que la nueva regulación se ha proyectado sustancialmente a partir del marco normativo actualmente vigente, limitándose en gran medida, de una parte, a refundir en un solo texto legal —la LPAC— las previsiones de la Ley 30/1992 y la Ley 11/2007 sobre procedimiento administrativo y, de otra, a separar en dos textos legales los aspectos relativos a las relaciones con los ciudadanos —LPAC— y los que, por el contrario, plantean una dimensión más claramente interna —LRJSP—; al menos tal y como se afirma en las respectivas memorias y exposiciones de motivos. En consecuencia, podemos afirmar con carácter general que la reforma proyecta se limita en gran medida a mejorar y consolidar un modelo de gestión ya existente y que, en gran medida, está en el origen de algunos de los principales problemas de eficacia y eficiencia que impiden la definitiva modernización de la actividad administrativa y las relaciones con la

ciudadanía. Desde este planteamiento, consideramos que la reforma legal es una oportunidad única para impulsar la innovación desde los siguientes ejes:

- Plantear un análisis conjunto de las diversas leyes vinculadas a la Administración electrónica que, casualmente, se encuentran también en fase de modificación (contratación y reutilización de la información), de manera que todas ellas estuviesen alineadas en sus objetivos y soluciones y se supere el "mero cumplimiento" de transponer la regulación de la UE.
- Reforzar los mecanismos de ayuda efectiva a la ciudadanía como usuaria de los servicios, en especial por lo que se refiere a y la configuración de los equipos y herramientas que utilizan para relacionarse con la Administración, la facilidad de uso de los sistemas de búsqueda de la información y, en última instancia, la personalización y proactividad de la información.
- Impulsar un modelo alternativo de gestión documental más flexible, que incluiría la necesidad de regular los datos —y no tanto los documentos— como unidad principal, la posibilidad de que se generen copias auténticas parciales o, sin ánimo exhaustivo, la superación legal de conceptos y paradigmas desfasados.
- Facilitar la integración con sistemas y herramientas propias de la ciudadanía, tanto por lo que respecta a las comunicaciones como a la gestión documental.
- Adoptar medidas tendentes a la gestión avanzada y proactiva de la información, facilitando su uso para finalidades distintas de las que inicialmente justifiquen su tratamiento sin generar conflicto con otros bienes o derechos.
- Reforzar el derecho de acceso y, en general, la transparencia a partir de un concepto más amplio que permita a la ciudadanía conocer realmente los criterios que, en última instancia, se han utilizado para adoptar las decisiones administrativas.
- Establecer de manera clara y exigible informes preceptivos acerca de las condiciones de seguridad e interoperabilidad —en sus múltiples dimensiones— en que debe llevarse a cabo la gestión administrativa; de manera que su incumplimiento tenga consecuencias invalidantes.
- Amparar normativamente los supuestos de uso de datos al margen del procedimiento en sentido estricto, de manera que se adapten las garantías jurídicas tanto de la actuación administrativa como, en especial, de la ciudadanía.
- Contemplar normativamente una realidad tecnológica, de gran implantación social, que va más allá de las limitaciones que ofrecen las herramientas tradicionales y que dinamizarían la apertura del Gobierno y la Administración Pública hacia las demandas y necesidades sociales.
- Sentar las bases normativas para que el uso de medios electrónicos facilite la efectividad de las previsiones sobre transparencia y acceso a la información del sector público, incluyendo la perspectiva de su reutilización por terceros.

**COMENTARIOS CONCRETOS SOBRE EL BLOQUE
Ley del Procedimiento Administrativo Común (LPAC)
Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)**

Comentario sobre el tema: Órganos colegiados

- Artículo 13 LPAC

Aunque se contempla expresamente la posibilidad de celebrar las sesiones tanto de forma presencial como a distancia, lo cierto es que se exige la intercomunicación entre los miembros "en tiempo real", lo que dificultaría la posibilidad de que se adopten acuerdos sin dicha exigencia de simultaneidad. En concreto, se podría plantear que en cierto tipo de supuestos (pe.: asuntos de trámite) dicha exigencia no fuese preceptiva, de manera que se permitiese la adopción de acuerdos mediante el envío de mensajes sucesivos (pe.: a través del correo-e), siempre permitiendo a los miembros exigir la celebración de una sesión formal en sentido estricto si lo consideran necesario

- Artículo 14 LPAC

Este precepto permite la grabación de las sesiones, pero exige necesariamente que se acompañe al acta, dando a entender que esta última no puede consistir exclusivamente en el fichero de la grabación debidamente certificado por el Secretario del órgano.

Comentario sobre el tema: Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas

- Artículo 27 LPAC

El derecho de acceso no puede limitarse únicamente a lo que establece la ley de Transparencia ni tampoco a las previsiones del artículo 67 relativo a los interesados. Debería incorporarse un derecho de acceso que incluya los tratamientos de la información que se han realizado, así como las condiciones técnicas en que han tenido lugar, especialmente cuando se han llevado a cabo de forma automatizada.

Comentario sobre el tema: Documentos electrónicos

- Artículo 40 LPAC

El concepto legal de documento debería plantearse de manera más abierta, de manera que se admita también a los meros datos como unidades de gestión mínimas, estableciendo que las exigencias de integridad, autenticidad, autoría y origen deban cumplirse igualmente. De esta manera se permitiría una mayor flexibilidad en la gestión documental que, además, permitiría facilitar e impulsar la posterior reutilización de la información.

- Artículo 41 LPAC

En relación con las copias de los documentos —y en íntima vinculación con la propuesta anterior— se debería introducir el concepto de copia parcial y dotarle de la naturaleza de copia auténtica cuando cumpla el resto de los requisitos. De esta manera se facilitarían el acceso a la información y, en general, la posibilidad de utilizar los datos para otras finalidades de las que inicialmente justificaron su recogida y tratamiento inicial.

- Artículo 41 LPAC

Se atribuye a los órganos administrativos la competencia para expedir copias auténticas de los documentos, si bien se vincula su expedición a “empleado público habilitado”, además de reconocerse la actuación automatizada. Debe advertirse que el concepto de empleado público no se refiere a los titulares de los órganos administrativos, por lo que el planteamiento resulta incoherente a nivel conceptual. Debería aclararse o, en su caso, reconocer que la actuación del empleado público se limita a realizar la expedición material de la copia. Incluso, parece preferible que en todos los supuestos se utilicen aplicaciones habilitadas para realizar de manera automatizada las copias, siguiendo el modelo de la digitalización certificada tan extendida en el ámbito tributario.

- Artículo 42 LPAC

En relación con la aportación de documentos por parte de los interesados, se debería facilitar la posibilidad de utilizar carpetas ciudadanas —o instrumentos similares de autogestión— y que estas herramientas se puedan integrar con los sistemas de información que utilice la Administración Pública que tramite el procedimiento. Incluso, se debería admitir que tales herramientas no sean de titularidad pública, facilitando de esta manera compartir documentos alojados en la nube.

Comentario sobre el tema: Notificaciones

- Artículo 55 LPAC

Se prevé que cuando tenga lugar la comparecencia espontánea del interesado en la sede electrónica o en la oficina de asistencia en materia de registro se puedan practicar las notificaciones cuando lo solicite el interesado. Debería contemplarse, más bien, con una obligación ya que, en caso de rechazarse, se debería tener por practicada la notificación.

Comentario sobre el tema: Inicio del procedimiento y actuaciones previas

- Artículo 82 LPAC

Se prevé la posibilidad de que se abra un período de información o actuaciones previas al inicio formal del procedimiento, pero no se establecen las garantías jurídicas de dicha fase, en particular por lo que respecta a los derechos

de las personas afectadas. Esta insuficiencia tiene especial trascendencia en la actualidad, donde la Administración Pública puede realizar tratamientos avanzados de información de origen diverso (pe.: big data, redes sociales, acceso a otros expedientes...) que pueden resultar determinantes para la iniciación del procedimiento, dando lugar incluso a la posibilidad de que la iniciación del procedimiento se realice de manera automatizada o, al menos, en gran medida y sustancialmente debido al resultado obtenido como consecuencia de una actuación de dicha naturaleza. Debería, por tanto, reconocerse un derecho de acceso que incluya estos tratamientos, si bien en el momento procedimental oportuno, de manera que no se vea afectados negativamente los intereses públicos en juego. En general, se advierte la insuficiente regulación de la actividad administrativa inspectora, más allá del estricto uso de medios electrónicos, si bien es precisamente desde la perspectiva tecnológica donde adquiere más trascendencia esta insuficiencia.

- Artículo 93.5 LPAC

Se contempla que los sistemas normalizados realicen comprobaciones automáticas de la información aportada respecto a datos almacenados en sistemas propios o de otras Administraciones Públicas, pero no se permite realizar la comprobación en sistemas privados. Debería, al menos, contemplarse la posibilidad con las limitaciones y garantías que se entiendan oportunas.

Comentario sobre el tema: Ordenación del expediente

- Artículo 97 LPAC

El objeto del expediente se concibe con una visión excesivamente restrictiva, de manera que puede afectar negativamente a los derechos de los interesados, especialmente por lo que se refiere al derecho de acceso. En concreto, el uso de medios electrónicos permite acumular datos y realizar tratamientos muy avanzados de los mismos, de manera que si se impide el acceso a "la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas" se podría cercenar la posición jurídica de los interesados en el procedimiento, lo que resulta de especial gravedad cuando del mismo se puedan derivar actos desfavorables o de gravamen.

Comentario sobre el tema: Instrucción del procedimiento

- Artículo 102 LPAC

Se ha incorporado en el inciso final del apartado 2 la referencia a la simplificación de los procedimientos, pero parece un añadido no bien justificado. Al margen de la mejorable redacción (se repite la expresión *así como* en dos líneas seguidas), debería plantearse una medida de mayor alcance en relación con la simplificación. Más aún, debería ser preceptiva la revisión periódica de los procedimientos desde la perspectiva de la simplificación, estableciendo un informe preceptivo por parte del servicio de atención a la ciudadanía del que sólo se pueda separar el órgano responsable de forma motivada.

Por otro lado, el apartado 2 de este mismo precepto contiene una exigencia que puede dificultar la innovación tecnológica, ya que se basa en una concepción excesivamente rígida del procedimiento administrativo. En concreto, la previsión de que las aplicaciones y sistemas de información utilizados para la instrucción del mismo deban garantizar "la tramitación ordenada de los expedientes" puede convertirse en una dificultad a la hora de permitir, siempre con las oportunas garantías, que se adelanten algunas actuaciones (p.e.: ciertos actos de comprobación, la puesta a disposición del interesado de un borrador que pueda confirmarse...) o, incluso, se prescindiera del procedimiento entendido como —siguiendo las palabras de la Exposición de Motivos— el "conjunto ordenado de trámites y actuaciones formalmente realizadas, según el cauce legalmente previsto, para dictar un acto administrativo o expresar la voluntad de la Administración". Esta última concepción podría impedir las denominadas actuaciones de respuesta inmediata, puesto que difícilmente cabría entender que se garantiza "el control de los tiempos y los plazos" a que se refiere el precepto comentado. En definitiva, si bien debe mantenerse la regulación analizada con carácter general, debería incorporarse una referencia específica para flexibilizar el requisito procedimental y adaptarlo a las singularidades de estas actuaciones.

- Artículo 110 LPAC

Por lo que respecta a la información pública, aunque se reitera la previsión de que la participación no conferirá la condición de interesado en el procedimiento, no se prevé la posibilidad de que la participación pueda tener lugar en condiciones de anonimato —o, al menos, anonimato reversible—, lo que puede tener especial importancia en cierto tipo de procedimientos. En última instancia, ¿qué puede aportar el conocimiento de la identidad del alegante, más allá de que se le deba proporcionar una respuesta razonada? En última instancia, sería una carga suya identificarse o no y, en este último caso, renunciar al derecho a recibir dicha respuesta.

Comentario sobre el tema: Procedimiento de elaboración de normas

- Artículo 161 LPAC

Aunque el apartado 2 prevé que tenga lugar una consulta pública inicial y requiere que se haga de "forma que todos los potenciales usuarios de la norma tengan la posibilidad de emitir su opinión", lo cierto es que el uso de medios electrónicos se contempla de forma restrictiva. Así, por una parte, sólo se alude al portal web de la Administración competente, sin que se haga referencia alguna —si quiera con carácter complementario— a otros medios más abiertos y flexibles. Del mismo modo, esta valoración puede extenderse a la previsión del apartado 5, ya referido estrictamente al trámite de información pública. En todo caso, convendría admitir que las alegaciones puedan hacerse de forma anónima o, al menos, de manera que no se requiera el uso de firma digital. En definitiva, estas vías de participación ciudadana podrían contemplarse como cauces idóneos para reforzar los principios del Gobierno Abierto con las exigencias y características de la actual evolución tecnológica.

COMENTARIOS CONCRETOS SOBRE EL BLOQUE Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)

Comentario sobre el tema: Portal y sede electrónica

- Artículos 13 y 14 LRJSP

Dichos preceptos contemplan dos instrumentos para facilitar el acceso a las informaciones y servicios de las Administraciones Públicas, el portal de Internet y la sede electrónica, pero no establece ni el contenido mínimo de esta última ni las actuaciones que necesariamente habrán de realizarse a través de la misma. En este sentido, el borrador de Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público ni siquiera hace referencia expresa a la sede electrónica, lo que puede resultar contradictorio.

En todo caso, desde la perspectiva de la innovación tecnológica, debería al menos contemplarse el uso de otros instrumentos más informales y flexibles, al menos para realizar comunicaciones informativas con la ciudadanía o, en su caso, facilitar la personalización de las mismas y, en definitiva, la participación de la ciudadanía.

Comentario sobre el tema: Actuación automatizada

- Artículo 16

El concepto legal propuesto requiere que no "haya intervenido de forma directa un empleado público", lo que puede convertirse en una dificultad si tenemos en cuenta que los titulares de los órganos administrativos no tienen dicha consideración. Es más, la regulación puede resultar contradictoria con otras previsiones que, por el contrario, sí que incluyen la referencia a ambos colectivos. (pe.: artículo 50.2 LPAC).

Comentario sobre el tema: Intercambio de datos en entornos cerrados

- Artículo 19

La regulación proyectada sólo se refiere al supuesto en que la comunicación tenga lugar entre sujetos jurídico-públicos, lo que impediría dotar de eficacia jurídica *ex lege* a supuestos en los que la comunicación tenga lugar con actores de naturaleza jurídico-privada. Debería al menos preverse esta posibilidad a fin de facilitar servicios de valor añadido desde la perspectiva de la gestión documental en los que participen prestadores de servicios privados.

Comentario sobre el tema: Aseguramiento e interoperabilidad de firma-e

- Artículo 20

El apartado 1 habilita a que las Administraciones Públicas determinen "los trámites e informes que incluyan firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basada en certificados electrónicos". Sin embargo, al no establecer

requisitos ni límites en relación a esta decisión (pe.: que sea estrictamente necesario, proporcionalidad...) se deja en manos de cada entidad fijar condiciones y restricciones que pueden convertirse en un obstáculo para la interoperabilidad y, asimismo, la flexibilidad que puede ser precisa en ocasiones para planteamientos basados en la innovación y la conexión con servicios de otras entidades tanto públicas como privadas. En todo caso, se recomienda al menos que se haga una remisión a las previsiones de la LAPC en relación con dicha materia.