

Proyecto de Real Decreto por el que se desarrollan las leyes 39/2015 y 40/2015: a vueltas con la Administración electrónica.

Junio 2018

En resumen

Se ha abierto el período de información pública del proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, de 1 de octubre, en materia de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (“Ley 39/2015”) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (“Ley 40/2015”) sentaron las condiciones necesarias para crear en las Administraciones y organismos públicos un entorno de tramitación 100% digital de los procedimientos administrativos.

A fin de avanzar en este objetivo, el día 23 de mayo se publicó en la web del Ministerio de Hacienda y Administración Pública el “Proyecto de Real Decreto por el que se desarrollan la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en materia de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos” y se abrió, hasta el próximo 15 de junio, el trámite de información pública para la presentación de observaciones.

El proyecto de Real Decreto pretende desarrollar las previsiones de la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015 en materia de funcionamiento digital del Sector Público (la e-Administración). Si bien es un Proyecto que aún experimentará cambios, **resulta de alto interés por las medidas que propone para aplicar ambos textos legales, completar sus reglas y superar las dificultades de su aplicación práctica por los ciudadanos y el Sector Público** (dificultades que han conducido a la declaración de inconstitucionalidad de varios preceptos de la Ley 39/2015 por la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, de 24 de mayo de 2018, al invadirse las competencias autonómicas).

Para alcanzar estos objetivos, el Proyecto incorpora como principales novedades:

- Regula los principios que el Sector Público debe respetar en sus actuaciones y relaciones electrónicas, manteniendo los principios de neutralidad tecnológica y proporcionalidad, e introduciendo el **principio de “usabilidad”** que pretende garantizar que en el diseño de los servicios electrónicos se busque la facilidad de uso para el administrado (artículo 2).

- Se regulan los **portales de internet** de la Administración General del Estado y las **sedes electrónicas** de las entidades que conforman el Sector Público, estableciendo los procedimientos y requisitos para su creación. En particular, prevé que los portales deben estar referenciados en el Punto de Acceso General electrónico (PAG) del Sector Público Estatal. Por otro lado, se define el contenido mínimo y servicios que deben prestar las sedes electrónicas y se exige que los certificados electrónicos utilizados para su identificación deban ser reconocidos o cualificados y ajustarse a lo dispuesto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad, en el Esquema Nacional de Seguridad y en la legislación vigente en materia de identidad y firma electrónica (artículos 3 a 7).
- Se define un **orden de prelación de la actuación administrativa** en el que, para incidir en la optimización y agilidad (según los medios materiales disponibles), es establecido que la automatización debe ser una primera opción (artículo 9):
 - Automatizada: cuando pueda efectuarse sin intervención de un empleado público.
 - Colectiva: si, debido a las circunstancias de los expedientes, estos presentan características comunes que permiten su tratamiento conjunto por el empleado público.
 - Individual: cuando no se cumplan las anteriores condiciones o las circunstancias del expediente así lo aconsejen.
- Se prevé la posibilidad de que la representación pueda acreditarse ante las Administraciones Públicas, además de por los medios previstos en la Ley 39/2015, mediante un **certificado electrónico cualificado de representante**, expedido por prestadores incluidos en la “*Lista de confianza de prestadores cualificados de servicios de confianza*” (artículo 15).
- Se desarrolla el **Punto de Acceso General electrónico** (PAG) y establece que **cada Administración Pública deberá contar con uno**. Asimismo, es previsto que cada Punto tendrá asociada una sede electrónica a través de la cual se podrá acceder a la información de todas las sedes electrónicas de la Administración correspondiente (artículo 22).

Es previsto que las sedes electrónicas puedan incluir un área personalizada a través de la cual los interesados puedan acceder al seguimiento de sus trámites administrativos y a la recepción de sus comunicaciones y notificaciones. En el ámbito de la Administración General del Estado dicha área recibe la denominación de “**Carpeta ciudadana**”. Con una clara vocación unificadora, se prevé **que las Administraciones puedan integrar** sus propias carpetas con las del Sector Público Estatal. Asimismo, es previsto que las Administraciones autonómicas y locales **puedan hacer uso de la Carpeta ciudadana**, previa adhesión al PAG del Sector Público Estatal (artículo 23).

- Se establece la **obligación del Sector Público estatal de disponer de una base de datos de contacto electrónico** que recoja los datos facilitados por los interesados, a efectos de recibir los avisos informativos de puesta a disposición de notificaciones. Asimismo, es previsto que, de existir otras bases de datos similares en otras Administraciones, éstas sean interoperables (artículo 24).
- Se regulan las **transmisiones de datos** entre órganos u organismos administrativos mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos o sistemas electrónicos habilitados, **siéndoles reconocida la condición de certificados administrativos con eficacia probatoria** (artículo 26).
- Se Las Administraciones Públicas podrán determinar los modelos específicos de solicitudes, formatos y estándares de calidad que deben cumplir los documentos electrónicos para ser tenidos por presentados ante los registros electrónicos. Además, **no se tendrán por presentados los documentos cuya presentación deba efectuarse por otra forma**

de presentación o contengan un código malicioso o dispositivo susceptible de afectar a la seguridad o integridad de los sistemas públicos (artículos 28 y 29).

- Se pone término a la discusión sobre el valor de las copias electrónicas creadas a partir de una copia presentada en papel por el interesado tras su digitalización, que **tendrán el mismo valor jurídico que el documento aportado en soporte papel** (artículo 30).
- Los artículos 31 a 34 regulan las **notificaciones electrónicas**. Se impone a todo el Sector Público **la obligación de interoperar con el PAG electrónico del Sector Público Estatal, para que las personas físicas y jurídicas puedan acceder, a través de un único punto, a todas sus notificaciones** independientemente de la Administración u organismo público que haya dictado el acto a notificar.

Dicha obligación no conlleva inicialmente un deber de poner a disposición de los interesados las propias notificaciones en el PAG electrónico del Sector Público Estatal; éste **se configura como un “portal de acceso”** que sirve a los interesados para **conocer la información de la existencia de notificaciones de otras AA.PP u organismos no estatales pero no para tenerlos materialmente a su disposición**, sin perjuicio de que los sistemas estatales posibiliten un medio de conexión a las sedes y/o puntos de acceso autonómicos o locales, que siguen subsistiendo.

Es destacable que la disposición adicional sexta “Integración en el Punto de Acceso General electrónico del Sector Público Estatal” establece para cumplir lo anterior un **nuevo plazo de adaptación para el sector público hasta el 1 de diciembre de 2020**.

- En relación con **el acceso de los interesados a los expedientes administrativos, se establece** que el mismo podrá entenderse realizado por su puesta a disposición a través de medios electrónicos, persistiendo el derecho a obtener copia de los documentos existentes en aquellos (artículo 38).
- A fin de persistir en la **reutilización de los activos y aplicaciones del Sector Público**, se refuerzan los principios de compartición, reutilización y colaboración. Adicionalmente se establece la obligación para todas las AA.PP, de forma previa al inicio de los expedientes de contratación, de **reflejar en el expediente sus conclusiones sobre la existencia en el directorio general de aplicaciones de la Administración General del Estado de soluciones que satisfagan sus necesidades** (artículo 43)
- Se persiste en configurar **la adhesión a las plataformas, registros o servicios de la Administración General del Estado con un carácter voluntario**. La adhesión debe tener lugar mediante un acto unilateral electrónico, que puede incorporar a los organismos o entes del sector público institucional de la Administración correspondiente. En todo caso, se prevé que la no adhesión deberá justificarse en términos de eficiencia, para lo que se deberá enviar el pertinente informe al Ministerio de Hacienda y Función Pública (artículo 44).
- Se crea el **nodo de interoperabilidad de identificación electrónica del Estado español** para el reconocimiento mutuo de identidades electrónicas entre Estados Miembros de acuerdo con el Reglamento eIDAS. Su creación permitirá la admisión en el acceso a los procedimientos y servicios de los esquemas de identificación notificados por otros Estados miembros, al amparo del Reglamento UE 910/2014, de 23 de julio, bajo ciertas condiciones (Disposición Adicional Segunda)

¿Cuáles son las tendencias y las implicaciones prácticas?

La propuesta de nuevo Reglamento **responde esencialmente al propósito de generalizar la transformación digital del Sector Público y mejorar su eficiencia, pero también a la**

Para cualquier solicitud de alta, baja o cambio de dirección no dude en ponerse en contacto con nosotros en la siguiente dirección de correo electrónico: data.protection.office@es.pwc.com

© Landwell - PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, S.L. 2016. Todos los derechos reservados. “PwC” se refiere a Landwell -

PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, S.L., firma miembro de PricewaterhouseCoopers International Limited; cada una de las cuales es una entidad legal separada e independiente.

necesidad de mitigar la problemática que la entrada en vigor de la Ley 39/2015 y la Ley 40/2015 conllevó para las empresas y otros obligados, forzados a tramitar digitalmente en un contexto caracterizado por la disparidad de sistemas técnicos del Sector Público, la multiplicidad de Administraciones y organismos públicos, la falta de coordinación entre éstos y la ausencia de medidas de seguridad adecuadas en el ámbito privado.

En este contexto, a partir de su clara vocación de racionalización del régimen de la e-administración, en el texto sometido a trámite de información pública destacan algunas tendencias:

- Su propósito de priorizar y generalizar las actuaciones administrativas automatizadas, no sólo a fin de procurar una mayor eficiencia económica y un mejor servicio a los ciudadanos, sino para fomentar que funcionarios y empleados públicos centren su actividad en funciones con auténtico valor añadido. En su virtud, **la automatización mediante el uso de Robots Asistentes (“Taskbot”) o Robots Autónomos (“MetaBot”) en los procedimientos propios del Sector Público habría de dejar de ser la excepción y convertirse en regla habitual.**
- Su interés en resolver la problemática de las notificaciones electrónicas y procurar la existencia de un auténtico Punto de Acceso General que evite a los administrados su actual “peregrinaje” por sedes electrónicas y direcciones electrónicas habilitadas, recogiendo en un único portal los datos de todas las notificaciones puestas a su disposición por cualesquiera Administraciones y organismos del Sector Público. A tal fin, el Proyecto de Reglamento precisa la literalidad de la Ley 39/2015 y, por vez primera, define que dicho “punto único de notificaciones” deberá ser el Punto de Acceso General del Sector Público Estatal, limitando otras posibles interpretaciones del texto legal.

Dicha previsión se introduce, por un lado, para atender la petición que en su día la CEOE efectuó sobre la necesidad de configurar un mecanismo de coordinación en materia de notificaciones electrónicas para las empresas y, por otra parte, ante la preocupación mostrada por la Comisión Sectorial de Administración Electrónica por la posible falta de acatamiento por todas las AA.PP del “punto único de notificaciones”, motivo por el que observó la necesidad de un desarrollo normativo que impusiera su funcionamiento.

La loable solución propuesta no deja de plantear problemas prácticos, sin embargo:

A) Por un lado, no hay que desdeñar las cuestiones e incidencias propias habituales de la interoperabilidad, que aconsejan la nueva moratoria contemplada para el Sector Público en la propuesta de Reglamento (hasta diciembre de 2020) y que generarán deficiencias previsibles en el funcionamiento del modelo.

B) Por otro lado, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, del día 24 de mayo de 2018 (recurso N° 3628-2016) concluye que la única interpretación admisible a la vista del reparto constitucional de competencias es que **la adhesión al Punto de Acceso General del Sector Público estatal debe ser voluntaria y que los informes de las AA.PP en los que éstas justifiquen los motivos por los que deben mantener sus propias plataformas no son supervisables** por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, sino sólo controlables por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (lo que, evidentemente, ofrece mayores posibilidades al mantenimiento de la multiplicidad de plataformas y sistemas públicos). El propio Tribunal Constitucional reconoce la posibilidad de impugnación de las futuras normas y actuaciones administrativas que definan, regulen o establezcan el punto de acceso general electrónico lo que, unido a la postura de muchas Administraciones autonómicas, hace previsible que incluso una norma que cree un auténtico portal o directorio nacional con enlaces a los servicios electrónicos de todas las Administraciones pueda ser impugnada.

Tales extremos sugieren, en resumen, que **la solución de coordinación propuesta podría no ser inmediata ni definitiva** (puede ser impugnada, adolecer de problemas técnicos y/o contenidos no completos o actualizados), así como que **las diferentes plataformas y/o**

sistemas de las AA.PP persistirán; siendo así, éstos no deberían ser obviados sino, por el contrario, ser igualmente considerados por las empresas tanto en lo relativo a la recepción de notificaciones como a la presentación digital de escritos.

- Su propósito de adoptar medidas relevantes para la identificación y firma electrónica; el Proyecto de Reglamento contempla nuevas reglas específicas en la materia e introduce conceptos técnicos y jurídicos para promover la interoperabilidad de los mecanismos de identificación con los Estados Miembros de la Unión Europea, en línea con el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior –Reglamento eIDAS-. Esta circunstancia, unida al ya citado reconocimiento de la posibilidad de acreditar la representación del interesado mediante un certificado electrónico cualificado de representante, **determinará que, sin perjuicio de otros medios de identificación, el empleo de firmas digitales se generalice en empresas privadas y organizaciones públicas.**

¿Cómo afrontar una e-administración 100% digital?

Nuestra conclusión es que el nuevo marco jurídico tiene un impacto significativo, tanto para el Sector Público como para el Sector Privado, **quienes ya no pueden ser reactivos y deben afrontar un proceso de transformación digital de sus procedimientos para aprovechar la magnífica oportunidad que ofrece el momento actual:** cambia la forma de tramitar a nivel global y, por ello, deben prevenirse las deficiencias, cuidar que las notificaciones tienen lugar y asegurarse que las incidencias no generan riesgos jurídicos/económicos pero, **especialmente, debe optimizarse la forma de gestión y conseguir su modernización.** A tal fin, distintas actuaciones son posibles:

- En el **Sector Público:**

Es indispensable un cumplimiento pleno de las Leyes 39/2015 y 40/2015, efectuando una tramitación 100% digital al amparo del nuevo marco jurídico. A tal fin, **es preciso constatar la situación de las herramientas tecnológicas**, verificar su grado de cumplimiento y adoptar aquellos otros sistemas o plataformas necesarios para desarrollar sus funciones adecuadamente, además de un modo acorde con el Esquema Nacional de Interoperabilidad (ENI). Igualmente, **deben adaptarse los procedimientos preexistentes, efectuando su revisión y nueva redacción normativa** para ofrecer la cobertura jurídica necesaria a la actuación administrativa. Por último, **deben implantarse y mejorarse los procesos basados en soluciones de robótica, automatizando actuaciones y procedimientos administrativos** a fin de reducir significativamente los costes asociados y los riesgos derivados del error humano.

- En el **Sector Privado:**

No sólo no cabe una postura reactiva, sino que tampoco es posible optar por soluciones estrictamente tecnológicas sin una estrategia digital definida: **es preciso un modelo completo de tramitación digital, bajo una perspectiva global e integradora (también modulable) que comprenda los aspectos organizativos, funcionales y procedimentales.**

En nuestra opinión, sólo este modelo completo y transversal permite:

- ✓ La perfecta delimitación de funciones y responsabilidades en la tramitación, externa e interna, para recibir notificaciones, firmar o presentar escritos ante las AA.PP.
- ✓ Una adecuada coordinación y gestión global de comunicaciones/notificaciones con el Sector Público: sustitución de la mensajería interna por una distribución digital de notificaciones, para evitar la pérdida de avisos y notificaciones.

Todo el conocimiento a un clic

- ✓ Un eficaz control del ejercicio de la representación en la empresa, así como en el empleo de certificados digitales, solucionando los fallos de seguridad en la materia.
- ✓ La definición y correcta implantación de soluciones IT, incluidas posibles soluciones de robótica y automatización de procesos.
- ✓ La definición de normas de procedimiento interno adecuadas, actualizadas y acordes al nuevo contexto digital: reconfiguración de organización de procesos y procedimientos (del modelo “en papel” al modelo 100% digital).
- ✓ Seguridad, certeza y control en los procesos de tramitación, digitalización y firma.

A día de hoy, ***ya estamos colaborando con nuestros clientes tanto en la configuración de los procesos de gestión global de notificaciones y comunicaciones con las AA.PP como en la adecuación organizativa/funcional.***

¿Hablamos?

Fernando Belbel Laynez

Asociado del Departamento de Derecho Administrativo y Sector Público en PwC Tax & Legal Services

+34 915 685400

fernando.belbel.laynez@es.pwc.com

José Miguel López García

Director del Departamento de Derecho Administrativo y Sector Público en PwC Tax & Legal Services

+34 915 684510

jose_miguel.lopez.garcia@es.pwc.com

Para cualquier solicitud de alta, baja o cambio de dirección no dude en ponerse en contacto con nosotros en la siguiente dirección de correo electrónico: data.protection.office@es.pwc.com

© Landwell - PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, S.L. 2016. Todos los derechos reservados. “PwC” se refiere a Landwell - PricewaterhouseCoopers Tax & Legal Services, S.L. , firma miembro de PricewaterhouseCoopers International Limited; cada una de las cuales es una entidad legal separada e independiente.