



ELEMENTOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DIGITAL

ELEMENTS FOR THE CONFIGURATION OF THE DIGITAL ADMINISTRATION

RUBÉN MARTÍNEZ GUTIÉRREZ¹

RESUMEN

La transformación digital de las Administraciones Públicas requiere unas sólidas bases conceptuales y normativas. Este artículo profundiza en dichas cuestiones y en los principales elementos que deben ser considerados como estructurales en el modelo de e-Administración. Con este objetivo, se prestará especial atención a los principios estructurales como la interoperabilidad y la seguridad, a los derechos y, también, a los instrumentos necesarios para configurar la Administración digital: sede electrónica, registros, gestión documental electrónica, notificación electrónica e identificación y firma. Finalmente, se realizará una propuesta de modelo de regulación legal adecuada y se analizarán los aspectos metodológicos básicos.

PALABRAS CLAVE

E-Administración | Interoperabilidad | Seguridad | Derechos | Instrumentos | Tramitación electrónica | Marco normativo

ABSTRACT

The digital transformation of public administrations requires solid conceptual and regulatory foundations. In this article we are going to delve deeper into these issues and into the main elements that should be considered as structural in the e-Administration model. With this objective in mind, special attention will be paid to structural principles such as interoperability and security, the rights, and also to the instruments necessary to configure the digital Administration: webs, registers, electronic document management, electronic notification and electronic signature. Finally, the paper analyses a proposal will be made for an appropriate legal regulation model and the basic methodological aspects.

KEYWORDS

E-Government | Interoperability | Security | Rights | Tools | E-processing | Regulatory framework

CONTENIDO.

1. Planteamiento general. Concepto y regulación actual en España y Perú; **1.1.** Concepto de Administración Digital; **1.2.** La regulación en España; **1.3.** La regulación en Perú; **2.** Elementos estructurales del modelo de e-Administración; **2.1.** Interoperabilidad; **2.2.** Seguridad; **2.3.** Otros principios: accesibilidad – usabilidad, neutralidad y proporcionalidad; **3.** Garantías y derechos de las personas. En especial, el derecho a no aportar datos y documentos; **3.1.** Los derechos en el modelo de e-Administración en la legislación española; **3.2.** El derecho clave a no aportar datos y documentos

¹ Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Alicante. Actualmente es Investigador Principal del Proyecto de Retos del Ministerio, convocatoria 2019, titulado “Datos abiertos y reutilización de la información del sector público en el contexto de su transformación digital: la adaptación al nuevo marco normativo de la Unión Europea”. Más información de su CV en: <https://cvnet.cpd.ua.es/curriculum-breve/es/martinez-gutierrez-ruben/2556>. Contacto: ruben.martinez@ua.es

por las personas interesadas. El acceso al dato mínimo necesario para la tramitación. Su regulación en España; **4.** Instrumentos básicos para la tramitación electrónica de procedimientos; **4.1.** Sede electrónica; **4.2.** Oficinas de asistencia en materia de registros y registros electrónicos; **4.3.** Expediente electrónico, gestión documental avanzada y archivo; **4.4.** Comunicaciones y notificaciones; **4.5.** Identificación y firma electrónica; **5.** El modelo de regulación legal adecuado. Propuestas; **6.** Aspectos metodológicos del proceso de implantación de la e-Administración. Propuestas y retos. Referencias bibliográficas.

SOBRE EL ARTÍCULO

El presente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 29 de abril de 2021 y aprobado para su publicación el 15 de agosto de 2021.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL. CONCEPTO Y REGULACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA Y PERÚ

1.1. Concepto de Administración Digital

Antes de comenzar a profundizar en los elementos estructurales y normativos del modelo de Administración Digital, resulta interesante establecer su concepto. Cuando hablamos de Administración Digital nos referimos al concepto clásico de Administración Pública Electrónica, que es un concepto mucho más acotado que el de Gobierno Digital, ya que este último incluye también la regulación de la actividad por medios electrónicos que desarrollan los órganos de carácter político o de gobierno. Los conceptos jurídicos deben formularse teniendo en cuenta su potencial utilidad para la configuración del régimen jurídico del ámbito concreto de que se trate. Con esta premisa, y en relación al concepto de Administración Digital (equivalente al de Administración Pública Electrónica), debo remitirme al concepto que procedí a formular en 2007², en primer término, y en 2009, ya con más profundidad analítica. Conforme a este último concepto, la Administración electrónica se define como:

Un nuevo modelo de administrar basado en la aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación en el desarrollo de las actividades administrativas con dos dimensiones diferenciadas: de un lado, la dimensión interna, que comprende la aplicación de las TIC en el trabajo administrativo interno y en las relaciones interadministrativas; y, de otro lado, la dimensión externa, referida a la aplicación de las TIC con el objetivo de ofrecer servicios públicos y procedimientos administrativos en sede electrónica a los administrados (pp. 202 y ss.)

En base a esta definición, podemos formular una serie de consideraciones. En primer lugar, que la e-Administración debe entenderse como un nuevo modelo de administrar basado en la utilización de las TIC, razón por la cual deberán establecerse los mecanismos jurídicos y técnicos que puedan garantizar la necesaria seguridad jurídica de las personas en sus relaciones con las Administraciones públicas. En segundo lugar, el modelo de Administración electrónica tiene dos dimensiones, la interna y la externa, y las obligaciones y exigencias en cada una de ellas deben adaptarse a sus potenciales destinatarios, ya que no es lo mismo establecer obligaciones para los empleados públicos que para las personas que se relacionan con las Administraciones. En este sentido, la normativa que regule este modelo de administrar deberá observar las garantías necesarias de la dimensión *ad intra* de las Administraciones, y también de las relaciones

2 En Administración electrónica: origen, definición institucional y contexto actual. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*.

ad extra o de contacto con las personas en sus relaciones con las Administraciones y en el procedimiento. Por último, en tercer lugar, la aplicación de la TIC en estas dos vertientes debe subdividirse en cuatro actividades características: (1) el trabajo administrativo interno, (2) las relaciones interadministrativas, (3) el desarrollo de servicios públicos y (4) la implantación, desarrollo y realización de procedimientos administrativos electrónicos. Todos estos elementos deberían encontrarse presentes en la regulación normativa de la e-Administración.

1.2. La regulación en España

La regulación del modelo de Administración electrónica en España tiene como base las dos leyes administrativas que estructuran el Derecho Administrativo español, de forma que el procedimiento electrónico se inserta plenamente en el corazón y ADN del ordenamiento jurídico – administrativo de carácter básico en España. De un lado, la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común, que regula la vertiente externa de la actuación administrativa, ha integrado en su articulado la regulación legal del procedimiento administrativo electrónico. De otro lado, la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, regula la dimensión interna del obrar de las Administraciones, incorporando las cuestiones relativas al funcionamiento electrónico del sector público³. Con estas dos leyes, se derogaron la Ley 30/1992, que se ocupaba del régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común por medios presenciales y en papel, y la Ley 11/2007, que regulaba la e-Administración y el procedimiento administrativo electrónico. Ahora bien, las Leyes 39 y 40 de 2015 han regulado de forma separada en dos Leyes los aspectos *ad intra* y *ad extra* del modelo de e-Administración. Se trata de una separación que resulta un tanto polémica y artificial, ya que se han regulado en normas diferentes cuestiones íntimamente relacionadas como la sede y el registro electrónico, por no hablar de que algunos de los instrumentos tienen una ubicación sistemática cuestionable como, por ejemplo, la sede electrónica en la Ley que regula la vertiente interna, la separación de la regulación de la firma e identificación electrónicas, o la reduplicada regulación legal del archivo, además de otras cuestiones que deberían disponer de un mejor tratamiento legal.

Pocos días antes de la plena eficacia del régimen legal de la e-Administración en España previsto para 2 de abril de 2021 (después de una serie de aplazamientos legales de la fecha inicialmente prevista de 2 de octubre de 2018), se promulgó el 31 de marzo de 2021 el Real Decreto 203/2021, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.

Sobre ello, he señalado en publicaciones anteriores que:

La propia estructura de la norma reglamentaria tiene una mejor sistemática que la regulación legal de estos aspectos divididos en las Leyes 39 y 40 de 2015 sobre una idea, las cuestiones de la dimensión externa en la LPAC, y las cuestiones de la dimensión interna en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Esta distinción legal que se efectuó en las denominadas “leyes siamesas”, que desde luego son uno de los pilares básicos de nuestro sistema jurídico – administrativo, siempre planteó incertidumbres, que se

3 Para un estudio sistemático e integrado de ambas normas, me remito más ampliamente a tres de mis trabajos más recientes: *El Régimen Jurídico del Nuevo Procedimiento Administrativo Común*, del año 2016; *El procedimiento electrónico en las Administraciones Locales. Aspectos metodológicos y normativos del proceso de implantación*, del año 2018 y *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración Pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica*, del año 2020.

apreciaban especialmente en algunos aspectos como la ubicación sistemática de la Disposición Adicional Segunda de la LPAC (que tenía mejor encaje en la LRJSP), la regulación de los portales web, puntos de acceso general electrónico y sedes electrónicas que se ubicaron en la LRJSP siendo instrumentos de la vertiente *ad extra*, o la división de las cuestiones de e-firma en las 2 normas que ciertamente suponían una dificultad interpretativa adicional, entre otras muchas cuestiones. A priori, la sistemática del Reglamento también merece una valoración positiva al establecer el desarrollo de las Leyes con una visión integral y de conjunto en el que se regulan todos los instrumentos del modelo de Administración electrónica en una sola norma, lo que clarifica y simplifica el régimen jurídico y la certeza regulatoria en este ámbito (2021^o, p. 2).

Así, este reglamento culmina el marco normativo de la e-Administración en España.

1.3. La regulación en Perú

La regulación de la e-Administración en Perú ha variado de forma considerable desde el estudio comparativo del procedimiento administrativo electrónico titulado "El procedimiento administrativo electrónico en los ordenamientos peruano y español", en *Revista de Derecho Administrativo, CDA*, número 9, año 5. En aquel momento sugerí, ante la inexistente regulación del modelo de Administración electrónica en la Ley de Procedimiento Administrativo General o en alguna Ley específica y unitaria, que:

El legislador peruano (...) deberá acometer una reforma del régimen jurídico de la Administración electrónica en Perú que ordene de manera sistemática y coherente los principios rectores, los derechos de los ciudadanos, las garantías de la tramitación electrónica, los elementos estructurales de la e-Administración y los cuatro instrumentos necesarios para desarrollar procedimientos administrativos electrónicos. Para realizar esta labor tendrá dos posibilidades igualmente válidas: de un lado, reformar de manera integral la vigente Ley de Procedimiento Administrativo General para incorporar la regulación del procedimiento administrativo electrónico; o, de otro lado, promulgar una Ley que regule de manera integral y específica la Administración electrónica y el procedimiento administrativo electrónico (2010, p. 113).

Con la promulgación en 2018 del Decreto Legislativo N° 1412 por el que se aprueba la Ley de Gobierno Digital, entiendo que el legislador peruano optó por la regulación de las cuestiones de e-Administración en una Ley específica. No obstante, aunque se trata de una Ley que ha abordado los diferentes elementos o instrumentos de tramitación electrónica, la regulación legal es aún muy sucinta y limitada en cuanto a la regulación de algunos instrumentos clave como la sede electrónica o los registros, además de que no ha incluido la notificación electrónica, el expediente electrónico y otras cuestiones que se mantienen en el texto actual de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General. Realmente, y desde luego no es una cuestión menor ni desacertada, la Ley de Gobierno Digital de 2018 se centra fundamentalmente en tres aspectos: (1) la identidad y firma electrónica, (2) la interoperabilidad y (3) la seguridad. Sin embargo, no puede decirse que esta ley específica regula de manera integral, unitaria y coherente el modelo de e-Administración y el procedimiento administrativo electrónico en el sentido que manifesté en el trabajo citado supra. Lamentablemente, a nivel legal, sigue existiendo dispersión normativa e insuficiencia regulatoria legal en algunos instrumentos del modelo de Administración pública electrónica.

Ahora bien, en la misma línea que ha sucedido en España, el reglamento de desarrollo

de la Ley de Gobierno Digital, aprobado por Decreto Supremo N° 029-2021-PCM que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1412, el cual aprueba la Ley de Gobierno Digital y establece disposiciones sobre las condiciones, requisitos y uso de las tecnologías y medios electrónicos en el procedimiento administrativo, enmienda las disfunciones legales que hemos señalado con una regulación amplia, detallada y unitaria del modelo de Administración electrónica. De hecho, la norma dispone de algunos preceptos y capítulos interesantes y de impacto como los relativos a la interoperabilidad y la seguridad, que sitúa a la normativa peruana en muy buen lugar en la regulación de estas materias. Sin embargo, muchos de los aspectos regulatorios del reglamento deberían a mi juicio incorporarse en un texto de naturaleza legal con mayor precisión que la que actualmente establece la Ley de Gobierno Digital por razones de seguridad jurídica. Incluso, quizá el reglamento de 2021 podría ser el espaldarazo definitivo para una nueva regulación legal del procedimiento administrativo general en Perú que integre plenamente en su articulado los instrumentos de tramitación electrónica de procedimientos, dejando la Ley de Gobierno Digital como un texto legal centrado en los importantísimos principios de interoperabilidad y seguridad garantizados plenamente por Ley. Con estas modificaciones legislativas, Perú podría situarse claramente a la vanguardia de la regulación de la e-Administración y el procedimiento administrativo electrónico.

2. ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL MODELO DE E-ADMINISTRACIÓN

2.1. Interoperabilidad

El concepto de interoperabilidad no es nuevo en el ámbito de la aplicación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la actividad de las Administraciones públicas, e incluso en sentido más general se trata de un concepto que aparece en la normativa de ferrocarriles europea de la primera mitad del S.- XX con el objetivo de conseguir estandarizar los anchos de vía para que las máquinas de ferrocarril pudieran circular de una región o Estado a otro. En términos generales, la interoperabilidad tiene como objetivo garantizar la correcta conexión o conectividad de dos equipos o instrumentos que deseen o necesiten comunicarse entre sí, de modo que sea posible la fluida comunicación entre distintos aplicativos o plataformas de tramitación electrónica, lo que constituye la base necesaria para posibilitar el nuevo modelo de e-Administración y el correcto desarrollo de los procedimientos administrativos digitales.

En origen, el concepto de interoperabilidad se refería a la colaboración interadministrativa en materia tecnológica, por lo que, en cierta manera se encontraba vinculado básicamente al principio de cooperación tecnológica entre Administraciones públicas para conseguir conectarse o intercomunicarse. Esta noción de interoperabilidad se ceñía exclusivamente a la esfera interna de las Administraciones. Sin embargo, en el momento en el que se comenzaron a desarrollar las políticas de implantación de la Administración electrónica el propio concepto de interoperabilidad se vio modificado, debiendo adaptarse al nuevo contexto marcado por el objetivo de la prestación de servicios públicos y el desarrollo de procedimientos administrativos electrónicos para los ciudadanos y empresas. En los últimos tiempos han proliferado un buen número de definiciones de interoperabilidad. Debido a la importancia capital que el efectivo establecimiento de un marco de interoperabilidad tiene para la implantación y prestación de servicios y procedimientos de Administración electrónica, tanto la Unión Europea como algunos de sus Estados Miembros (en el plano nacional) han decidido establecer definiciones jurídicas de lo que debe entenderse por

interoperabilidad⁴. Así, la Unión Europea, en el artículo 3º apartado f) de su Decisión 2004/387/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a la prestación interoperable de servicios paneuropeos de administración electrónica al sector público, las empresas y los ciudadanos (IDABC) define la interoperabilidad como la "capacidad de los sistemas de tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), y de los procesos empresariales a los que apoyan, de intercambiar datos y posibilitar la puesta en común de información y conocimientos". La citada definición comunitaria de la interoperabilidad se refiere tanto a la dimensión interna de la e-Administración como a la externa, y dado su carácter normativo, en principio, debe ser respetada por los distintos legisladores nacionales a la hora de regular sus sistemas y redes internas de Administración electrónica. Este necesario y escrupuloso respeto se infiere en la legislación española de 2015 debido a las múltiples referencias a la misma, aunque la cobertura legal de la interoperabilidad en España no sea, en mi opinión, la adecuada. No sucede lo mismo en Perú, donde la Ley de Gobierno Digital sí regula ampliamente en sus artículos 26 y siguientes la interoperabilidad, otorgándole cobertura legal suficiente y adecuada. La interoperabilidad remite a la idea de compatibilidad y de conectividad, como ya hemos apuntado, pero no se refiere únicamente a un ámbito, nivel o dimensión sino que como se ha llegado a afirmar tiene un carácter poliédrico, es decir, se materializa o se debería materializar mediante distintas dimensiones (Cerrillo i Martínez, 2010, p. 762). De hecho, así lo ha entendido el legislador peruano, que en el artículo 28 de la Ley de Gobierno Digital ha establecido cuatro niveles o capas de interoperabilidad:

- Interoperabilidad a nivel organizacional: Se ocupa del alineamiento de objetivos, procesos, responsabilidades y relaciones entre las entidades de la Administración Pública para intercambiar datos e información para el ejercicio de sus funciones en el ámbito de sus competencias.
- Interoperabilidad a nivel semántico: Se ocupa del uso de los datos y la información de una entidad garantizando que el formato y significado preciso de dichos datos e información a ser intercambiada pueda ser entendido por cualquier aplicación de otra entidad de la Administración Pública. Dichas entidades deben adoptar los estándares definidos por el ente rector para el intercambio de datos e información.
- Interoperabilidad a nivel técnico: Se ocupa de los aspectos técnicos relacionados con las interfaces, la interconexión, integración, intercambio y presentación de datos e información, así como definir los protocolos de comunicación y seguridad. Es ejecutado por personal de las Oficinas de Informática o las que hagan sus veces de las entidades de la Administración Pública, de acuerdo con los estándares definidos por el ente rector.
- Interoperabilidad a nivel legal: Se ocupa de la adecuada observancia de la legislación y lineamientos técnicos con la finalidad de facilitar el intercambio de datos e información entre las diferentes entidades de la Administración Pública, así como el cumplimiento de los temas concernientes con el tratamiento de la información que se intercambia.

Siguiendo la definición jurídica de principios elaborada por García de Enterría y

4 Asimismo, la *e-Government Act* de EEUU (2002) también se refiere a la interoperabilidad, debido a su capital importancia para la implantación de los servicios de e-Administración. La citada ley define la interoperabilidad como "the ability of different operating and software systems, applications, and services to communicate and exchange data in an accurate, effective, and consistent manner"; (Sección 101, Capítulo 36, parágrafo 3601). Como se observa, esta definición sobre interoperabilidad pretende garantizar la interacción, conectividad, interconexión y comunicación entre las aplicaciones, sistemas y plataformas tecnológicas utilizadas para la prestación de servicios de e-Administración.

Fernández Rodríguez (2002), quienes señalan que “los principios se identifican con aquellos elementos esenciales e indispensables para la consecución y desarrollo de una determinada actividad, y precisamente su calificación como principios hace referencia a su carácter básico como soportes primarios estructurales del sistema” (p. 83), he afirmado que:

Si algo puede ser catalogado como soporte primario estructural del nuevo modelo de administrar y de las plataformas electrónicas del nuevo procedimiento administrativo común (...) es, desde luego, la interoperabilidad. Tanto es así, que sin interoperabilidad no hay posibilidad de comunicación electrónica entre las plataformas y aplicaciones que las Administraciones y administrados utilizan para realizar procedimientos electrónicos por lo que la regulación jurídica de la interoperabilidad y su garantía, a pesar de las dificultades interpretativas que puedan plantear estas normas y de las rigideces que se desprenden de las mismas en su diseño, es fundamental para el correcto desarrollo del modelo de gestión documental electrónico del nuevo procedimiento (especialmente en relación a la interacción e interconexión de archivos para el intercambio electrónico de datos y documentos entre Administraciones (2017, p. 2899).

Asimismo, sobre el tema, he sostenido lo siguiente:

El carácter básico, estructural y esencial de la interoperabilidad ha quedado patente no solo en España sino fundamentalmente en la mayoría de normas y documentos institucionales comunitarios que coinciden en afirmar que para conseguir la implantación de servicios y procedimientos de e-Administración resulta imprescindible garantizar la interoperabilidad entre los diversos sistemas y plataformas tecnológicas utilizados por las Administraciones, los ciudadanos y las empresas (2017, p. 2891).

De hecho, en España el ya referido Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos aprobado por Real Decreto 203/2021 ha venido a consagrar normativamente el *principio de interoperabilidad*⁵. Según reitera el propio Decreto 203/2021, este principio debe ser “entendido como la capacidad de los sistemas de información y, por ende, de los procedimientos a los que éstos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información entre ellos”, siendo precisamente ésta una cuestión clave e ineludible en la concesión de la Administración electrónica. La inclusión de este principio en la normativa, que ya había sido considerado como tal por la doctrina administrativista⁶, debe valorarse de una forma muy positiva y es evidente el esmero, cuidado y detalle que ha dedicado el nuevo Reglamento a las cuestiones de interoperabilidad dada su capital importancia. Como prueba de ello simplemente debemos citar la Disposición Final Segunda del Decreto 203/2021, en la que se realiza una intensa reforma del Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica (que no será analizado en este trabajo para no desvirtuar la centralidad del examen

5 Esta realidad ya fue puesta de manifiesto en Martínez Gutiérrez, R. (2009), y también en otros muchos trabajos posteriores tanto en materia de e-Administración como de Contratación Pública Electrónica. A este respecto véase: Martínez Gutiérrez, R. (2017) y Martínez Gutiérrez, R. (2019). La interoperabilidad como factor clave y estructural en la internacionalización de la contratación pública. En *Contratación Administrativa Práctica*, 159. Número especial La LCSP un año después.

6 Entre los trabajos más recientes que ahondan en esta cuestión puede verse Gracia Díaz, M. (2019).

del Reglamento de 2021, pero cuya importancia y trascendencia para el desarrollo efectivo de la e-Administración es fundamental). Por su parte, en Perú la relevancia que tanto la Ley del Gobierno Digital como el Reglamento otorgan a la interoperabilidad demuestran claramente su consideración como principio jurídico esencial del modelo de e-Administración.

2.2. Seguridad

La seguridad es otro de los principios nucleares del nuevo modelo de e-Administración, por lo que el concepto de seguridad debe adquirir la condición de principio esencial del nuevo procedimiento administrativo común que debe ser garantizado por el ordenamiento jurídico – administrativo. En España, el objetivo del legislador ya desde la Ley 11/2007 ha sido la exigencia del mismo nivel de garantías y seguridad en el procedimiento administrativo electrónico que el requerido para la utilización de medios no electrónicos en la actividad administrativa. La formulación de este principio tenía como propósito garantizar el establecimiento de dos modelos equivalentes de administrar, al exigir el mantenimiento del mismo nivel de garantías y seguridad independientemente de si el administrado tramita electrónicamente o en papel. Con la promulgación de las Leyes 39 y 40 de 2015, la seguridad adquirió una importancia capital ya que el almacenamiento de la información en los archivos y la tramitación de la actuación administrativa y de los procedimientos se producirá casi en exclusiva por cauces electrónicos. Así pues, tanto la articulación legal de la seguridad como las normas reglamentarias que desarrollan la misma deben ser consideradas como valores estructurales del nuevo modelo de administrar, estableciéndose al respecto normas que garanticen unos adecuados niveles de seguridad. Por otro lado, en Perú, basta una simple lectura de la Ley de Gobierno Digital en sus artículos 30 y siguientes y del Reglamento de 2021 para observar la importancia justificada que la normativa peruana ha otorgado a este principio estructural.

Con carácter general, la doctrina ha señalado dos ámbitos en relación a los cuales se debe promover un adecuado nivel de seguridad, señalando asimismo los instrumentos que han de utilizarse para promover el correcto cumplimiento de las garantías. De un lado, la seguridad de la actividad administrativa electrónica debe garantizar la correcta protección de los datos de carácter personal. En este ámbito, resultará trascendental el establecimiento de un adecuado nivel de seguridad en la infraestructura en red (Intranet) que interconecte las distintas Administraciones públicas, para que los intercambios de datos, documentos y certificaciones entre ellas puedan realizarse de manera segura lejos de ataques e injerencias externas (Fondevilla Antolín, 2017). De otro lado, se ha puesto el énfasis en el establecimiento de protocolos o estándares de actuación que garanticen un adecuado nivel de seguridad en materia de autenticidad, confidencialidad, integridad, disponibilidad y conservación de las actividades desarrolladas en el marco de los procedimientos administrativos y que deban ser objeto de archivo electrónico. De hecho, la normativa de Perú, y especialmente el Reglamento así procede en sus artículos 94 y siguientes, donde configura el marco de seguridad digital del Estado peruano y todas las cuestiones técnicas relacionadas con la gestión de la seguridad, de una forma amplia y precisa.

2.3. Otros principios: accesibilidad — usabilidad, neutralidad y proporcionalidad

Adicionalmente a los importantes principios de interoperabilidad y seguridad, también resultan de interés otros principios para la correcta articulación de la e-Administración. De hecho, tanto la Ley de Gobierno Digital de Perú en su artículo 5 como el Real Decreto 203/2021 en España, artículo 2, han venido a enunciar los principios básicos que

también deben tenerse en consideración, adicionalmente a los ya citados de seguridad e interoperabilidad. En concreto, y centrándonos en la regulación española, podemos destacar lo siguiente⁷:

En primer lugar, la letra a) de este artículo se refiere a *los principios de neutralidad tecnológica y de adaptabilidad al progreso de las tecnologías y sistemas de comunicaciones electrónicas*. La incorporación de este principio en el Decreto 203/2021 supone una innovación interesante ya que el principio de neutralidad tecnológica había sido eliminado casi por completo de las Leyes 39 y 40 de 2015 (sólo se encuentra una referencia en ambas Leyes en la regulación de las sedes electrónicas en el artículo 40 de la LRJSP) especialmente por su difícil consecución técnica. Ahora, el reglamento lo recupera con acierto a fin de:

Garantizar tanto la independencia en la elección de las alternativas tecnológicas necesarias para relacionarse con las Administraciones Públicas por parte de las personas interesadas y por el propio sector público, como la libertad para desarrollar e implantar los avances tecnológicos en un ámbito de libre mercado.

La base para asegurar que este principio se cumpla es la utilización de estándares abiertos por el sector público, aunque esta regla general se encuentra matizada como así sucedía en la ya derogada LAECSP por la incorporación de la excepción del uso de “estándares que sean de uso generalizado” pero siempre (y esto sí lo determina expresamente el Reglamento a diferencia de la LAECSP), “de forma complementaria”. De esta manera, el uso de estándares abiertos será imperativo, aunque de forma complementaria se habilite la utilización de otro tipo de *software*, de manera que se garantice que “las herramientas y dispositivos que deban utilizarse para la comunicación por medios electrónicos, así como sus características técnicas, serán no discriminatorios, estarán disponibles de forma general y serán compatibles con los productos informáticos de uso general”.

En segundo lugar, las letras b) y c) del artículo 2 se refieren a *los principios de accesibilidad y de usabilidad o facilidad de uso*, que a mi juicio se insertan dentro del mismo principio general de acceso al modelo de e-Administración. De un lado, “el principio de accesibilidad, entendido como el conjunto de principios y técnicas que se deben respetar al diseñar, construir, mantener y actualizar los servicios electrónicos para garantizar la igualdad y la no discriminación en el acceso de las personas usuarias, en particular de las personas con discapacidad y de las personas mayores”. Y, de otro lado, y en íntima conexión “el principio de facilidad de uso, que determina que el diseño de los servicios electrónicos esté centrado en las personas usuarias, de forma que se minimice el grado de conocimiento necesario para el uso del servicio”. A mi juicio, y aunque ni las Leyes 39 y 40 de 2015 ni ahora el Decreto 203/2021 hagan mención alguna a la normativa reglamentaria que regula las cuestiones de accesibilidad y usabilidad desde 2007, el establecimiento de estos principios en el Reglamento supone que las obligaciones, derechos y garantías establecidos en el Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social deben tenerse obligatoriamente en cuenta por las Administraciones y organismos del sector público a la hora de diseñar y financiar el desarrollo de herramientas de e-Administración (Martínez Gutiérrez, 2009, pp. 65 y ss.).

Y, en tercer lugar, respecto a los principios aquí referenciados, la letra e) del artículo 2

7 En este punto, sigo lo establecido en mi trabajo Martínez Gutiérrez, R. (2021).

enuncia el *principio de proporcionalidad*, “en cuya virtud sólo se exigirán las garantías y medidas de seguridad adecuadas a la naturaleza y circunstancias de los distintos trámites y actuaciones electrónicos”. Se trata de un principio de capital importancia y que debe ser considerado en todos los instrumentos del modelo de e-Administración, y especialmente en materia de registros, comunicaciones y notificaciones y con especial intensidad en materia de identificación y firma electrónicas⁸. La importancia de este principio se ha puesto de manifiesto también en la Ley 40/2015 (aunque ciertamente con menor intensidad de la que se predicaba en la Ley 11/2007) y, en esa línea, este principio se ha materializado en el artículo 4 relativo a los “principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad”, al determinar en su apartado 1º que:

Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos.

Como se puede comprobar, se trata de adecuar el nivel de exigencias en los trámites y actuaciones de las personas interesadas con las Administraciones a la naturaleza de la actuación a realizar, de manera que no se exijan requisitos desproporcionados para realizar trámites sencillos.

3. GARANTÍAS Y DERECHOS DE LAS PERSONAS. EN ESPECIAL, EL DERECHO A NO APORTAR DATOS Y DOCUMENTOS

3.1. Los derechos en el modelo de e-Administración en la legislación española

En España, la Ley 39/2015 de procedimiento administrativo común ha establecido 2 artículos en los cuales se regulan los derechos. De un lado, el artículo 13 establece los derechos genéricos que tienen todas las personas ante las Administraciones, a los que, de otro lado, se deben añadir los establecidos en el artículo 53 de la Ley que se refiere a los derechos específicos de las personas interesadas en la tramitación de los procedimientos. Para un estudio amplio de los derechos en España, me remito a mi trabajo *El régimen jurídico del nuevo procedimiento administrativo común*. En este artículo, me centraré en el derecho establecido en el artículo 53.1 letras c) y d) que analizaremos a continuación.

3.2. El derecho clave a no aportar datos y documentos por las personas interesadas. El acceso al dato mínimo necesario para la tramitación: su regulación en España.

Las letras c) y d) del artículo 53.1 de la LPAC establecen los derechos a no presentar documentos originales y a no presentar datos y documentos no exigidos por las

8 Esta circunstancia ha sido puesta de manifiesto por la doctrina, por citar un buen trabajo clásico que lo vincula a la identificación y firma electrónicas, véase: Martín Delgado, I. (2008). Identificación y autenticación de los ciudadanos. En Valero Torrijos, J., y Gamero Casado, E. (Coords.). *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*. Thomson-Aranzadi.

normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas. El cumplimiento de estos derechos es clave para poder considerar implantada la e-Administración, es decir, podremos afirmar que ya está plenamente en funcionamiento el nuevo modelo de administrar cuando estos derechos estén garantizados.

En primer lugar, la letra c) del artículo 53 de la LPC se refiere expresamente a la primera categoría documental cuya presentación no debe exigirse a las personas interesadas, al regular el derecho “a no presentar documentos originales salvo que, de manera excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario”. Hemos de tener en consideración de que el legislador se refiere aquí a documentos originales, sin distinguir entre si se trata de documentos públicos no administrativos o administrativos, o privados, aunque viendo que en la letra d) habla de documentos elaborados por las Administraciones (deben entenderse ahí los documentos públicos administrativos originales), la lógica indica que esta letra c) se tenga que referir a documentos originales privados, documentos públicos no administrativos o, en último lugar, a documentos públicos administrativos cuyos originales no obren en los archivos de la Administración que los produjo y se encuentren en poder de la persona interesada. Pues bien, a pesar de que el legislador instaura el derecho a no aportar documentos originales, matiza al respecto que “en caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento original, tendrán derecho a obtener una copia autenticada de éste”.

En segundo lugar, la letra d) del artículo 53.1 configura el derecho “a no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas”. Respecto a este derecho debemos realizar las siguientes matizaciones: 1. El derecho a no presentar estos datos y documentos se refiere a datos y documentos obrantes o elaborados en o por cualquier Administración pública. 2. Este derecho implica que todas las Administraciones públicas deban articular sus archivos electrónicos únicos bajo los parámetros de interoperabilidad y seguridad, custodiando en los mismos los documentos que elaboren pero también aquellos obrantes en los expedientes de los procedimientos administrativos ya tramitados. 3. Este derecho de las personas a no presentar estos datos y documentos constituye una auténtica obligación para todas las Administraciones públicas de colaborar en el intercambio de datos y documentos, así como también de interconectarse a través de redes seguras e interoperables como la Red SARA y TESTA. 4. Para un correcto ejercicio de este derecho es imprescindible el respeto a la normativa de protección de datos de carácter personal española y de la Unión Europea, y sería conveniente en consecuencia avanzar hacia sistemas de intercambio de información y datos basados en el principio de acceso al dato mínimo necesario para la tramitación de la actuación o del procedimiento concreto de que se trate, siendo estos mecanismos más garantistas con la tutela del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal que el acceso a los documentos completos.

Pues bien, con este marco de derechos, y en relación al intercambio y transmisión electrónica de datos entre Administraciones con utilización de las plataformas y sistemas intranet a través de la interoperabilidad, podemos identificar dos mecanismos de obtención de los datos necesarios: las comunicaciones electrónicas (que requieren un control *ex ante*) y los accesos directos automatizados, en los que caben dos posibilidades: a) el órgano que tramita el procedimiento accede al archivo electrónico de la Administración cedente, con carácter general tras autorización de la persona interesada, y obtiene el documento o documentos necesarios; y, b) El órgano que tramita el procedimiento, también con carácter general con consentimiento de la persona interesada, contrasta contra la base de datos del archivo electrónico de la Administración cedente de los datos o documentos si el interesado

cumple o no con los elementos exigidos en la solicitud y para cuya comprobación se requiere la cesión de los datos (por ejemplo, en este supuesto hablamos de que si para el otorgamiento de una ayuda o subvención es necesario comprobar si la persona interesada está por encima o por debajo de 12.000 euros de renta, la Administración solicitante no tenga porqué disponer de todo el documento de renta de esa persona, sino sólo si está por encima o por debajo de 12.000 euros; o, si fuese necesario comprobar si una persona es licenciada o no, que el órgano que tramita el procedimiento pueda realizar una comprobación automatizada directamente contra la base de datos del registro de títulos universitarios del Ministerio, funcionalidad de la Red interoperable SARA, que le indique si la persona interesada tiene o no el título de licenciado sin necesidad de obtener copia del documento del título). En estos supuestos, dado que el control de la adecuada cesión de datos se producirá a posteriori es preciso que quede constancia en los ficheros del cedente y del cesionario del acceso a los datos o documentos efectuado por el cesionario.

Evidentemente, la modalidad de acceso directo es más ágil que la de comunicación electrónica y, a su vez, si la misma se realiza mediante el sistema de acceso al dato mínimo necesario descrito en la letra b) del párrafo anterior, la transmisión electrónica de datos será mucho más garantista con la protección de datos personales de la persona interesada y con el principio de transparencia en la gestión de los procedimientos. En esta línea, debe mencionarse muy positivamente el Reglamento General de UE Protección de Datos de 2016 y la Ley Orgánica de protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales de 2018, ya que establecen el denominado principio de minimización de datos (artículo 5.1.c del RGPD) que se desarrolla en el artículo 25 del RGPD sobre la base de la “protección de datos desde el diseño y por defecto”, cuya finalidad parece ser que en las transmisiones de datos no se obtenga más información y datos que los absolutamente necesarios para lo cual los archivos y bases de datos deberán diseñarse con ciertos parámetros técnicos que permitan dichas posibilidades técnicas, es decir, lo que aquí hemos denominado como acceso al dato mínimo necesario. Esta nueva vía, sin duda más garantista y adecuada al principio de transparencia y al derecho a la protección de datos de carácter personal, junto con la posibilidad de que las Administraciones puedan intercambiar ciertos datos en los procedimientos iniciados de oficio sin necesidad de consentimiento del interesado cuando nos encontremos ante el cumplimiento de una finalidad pública o una obligación legal vinculada al ejercicio de potestades públicas del órgano a la que parece habilitar la combinación de los artículos 5.1.b), 6.1.c) y e), 6.3, 9.2.g), 23.1.e) y h), y 89.1 del Reglamento General UE de Protección de Datos (y el artículo 28 de la LPAC en determinados supuestos como las facultades de inspección o sancionadoras), es posible que garanticemos un sistema mucho más coherente, seguro y ágil de transmisiones electrónicas de datos que facilite la simplificación administrativa, el desarrollo de procedimientos administrativos más acordes a las posibilidades tecnológicas actuales, la transparencia en la gestión y la privacidad de las personas, redundando todo ello en beneficio de las personas interesadas y de las Administraciones en el cumplimiento y ejercicio de sus funciones y/o misiones de interés público normativamente atribuidas por el ordenamiento jurídico⁹.

4. INSTRUMENTOS BÁSICOS PARA LA TRAMITACIÓN ELECTRÓNICA DE PROCEDIMIENTOS

4.1. Sede electrónica

La sede electrónica puede definirse como “el sitio o portal web de Internet, titularidad de

⁹ A mayor abundamiento véase: Martínez Gutiérrez, R. (2021b). Interoperabilidad = Transparencia + Protección De Datos. En *Cátedra Pagoda – Observatorio de Transformación Digital del Sector Público*.

una Administración pública, que sirve de plataforma para que los administrados puedan relacionarse con la misma recibiendo servicios públicos o entablando procedimientos administrativos electrónicos” (Martínez Gutiérrez, 2009, p.481). Sin duda, una de sus utilidades fundamentales será que sirva para iniciar formalmente los procedimientos a través del catálogo de procedimientos – registro electrónico (además, claro está, de otras funcionalidades como el acceso al expediente, la recepción de notificaciones, etc.). Este elemento básico del modelo de e-Administración tiene una deficiente regulación en la normativa de Perú, prácticamente nula, por lo que vamos a exponer en este apartado el régimen jurídico de España.

El artículo 38 de la LRJSP comienza con el concepto legal de sede electrónica, y determina en su apartado 2 que “el establecimiento de una sede electrónica conlleva la responsabilidad del titular respecto de la integridad, veracidad y actualización de la información y los servicios a los que pueda accederse a través de la misma”. En base a este precepto, es evidente que las Administraciones públicas serán responsables ante el incumplimiento del “parámetro de calidad”: veracidad, integridad y actualización, de la información y servicios de una sede electrónica, responsabilidad que se extiende también a los portales de internet (Valero Torrijos, 2008). Es decir, si ante una información o servicio electrónico prestado en sede incumpliendo el parámetro de calidad se produce un daño antijurídico a la persona interesada, la Administración será responsable de resarcir al perjudicado el daño ocasionado mediante los sistemas de resarcimiento propios de la responsabilidad patrimonial.

De otro lado, también merece la pena destacar la determinación con carácter básico del “contenido y servicios de las sedes electrónicas” que ha establecido el Real Decreto 203/2021 en España. El nuevo reglamento ha establecido con carácter básico el contenido mínimo y servicios de todas las sedes electrónicas lo que es lógico, simplifica la usabilidad y accesibilidad de las personas interesadas en el modelo de e-Administración, y entronca perfectamente con el carácter básico que se desprende del artículo 149.1.18 de la Constitución. De otra parte, el contenido mínimo de información y servicios es ajustado a las necesidades básicas de funcionamiento de una sede electrónica y está ajustado y justificado desde el punto de vista de la práctica administrativa. A este respecto, merece la pena destacar que el artículo 10 en su apartado 1 ha fijado el contenido mínimo de las sedes, y que el apartado 2º del mismo artículo ha delimitado los servicios mínimos que debe prestar toda sede electrónica.

4.2. Oficinas de asistencia en materia de registros y registros electrónicos

En materia de registros, la legislación y normativa de Perú sí se ha ocupado de los registros electrónicos para la recepción de escritos, solicitudes y documentos por medios electrónicos, de una manera razonablemente acertada. No obstante, no ha regulado por el momento y sí sería una necesidad imperiosa la articulación y cambio de paradigma de las oficinas presenciales de registro en oficinas de asistencia a las personas interesadas en el nuevo modelo de administrar. A estos efectos, resulta interesante traer a colación la regulación española de este elemento. Según el artículo 16.5 de la LPAC:

Los documentos presentados de manera presencial ante las Administraciones Públicas, deberán ser digitalizados (...) por la oficina de asistencia en materia de registros en la que hayan sido presentados para su incorporación al expediente administrativo electrónico, devolviéndose los originales al interesado, sin perjuicio de aquellos supuestos en que la norma determine la custodia por la Administración de los documentos presentados o resulte obligatoria la presentación de objetos o de documentos en un soporte específico no susceptibles de digitalización.

De esta manera, las oficinas de asistencia en materia de registro vienen a redefinir las oficinas de registro tradicionales y se dirigen específicamente a prestar servicio a las personas físicas no obligadas a relacionarse electrónicamente con las Administraciones, es decir, a los sujetos no obligados. Además, el artículo 12 de la LPAC regula la “asistencia en el uso de medios electrónicos a los interesados” para “garantizar que los interesados pueden relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos, para lo que pondrán a su disposición los canales de acceso que sean necesarios así como los sistemas y aplicaciones que en cada caso se determinen” y también “en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas”. Estas tareas se realizan en España por los funcionarios habilitados “para la identificación o firma” en materia de asistencia a las personas interesadas en las oficinas de registro presenciales, determinándose que “funcionarios que presten servicios en las oficinas de asistencia en materia de registros” serán todos ellos funcionarios habilitados para la identificación y firma de las personas físicas que no tengan obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas.

Finalmente, el régimen de la presentación a través de registros electrónicos en Perú sí resulta más detallado, y simplemente debemos señalar que en España cuando la persona interesada presenta un documento a través de la sede electrónica, bien sea para iniciar formalmente el procedimiento o por ejemplo para realizar alegaciones o aportar pruebas o informes, debe existir constancia de la efectiva presentación del documento y para ello se emplea el *software* de registro electrónico. Ahora bien, lo realmente importante es que con el nuevo marco legal de 2015 en España, la tramitación interna de los procedimientos desde su inicio será electrónica, independientemente que el inicio formal del procedimiento se produzca (1) *on line* o electrónicamente desde la sede electrónica – catálogo de procedimientos, cumplimentando el modelo normalizado de solicitud y registrando electrónicamente la solicitud, con el acuse de recibo automatizado correspondiente; o, (2) presencialmente, si la persona interesada es persona física y decide acudir a una oficina de asistencia en materia de registros con los documentos papel de la solicitud y la documentación que la acompaña, y que sea el o los funcionarios habilitados de la oficina los que transformen y digitalicen la documentación, generando las correspondientes copias auténticas electrónicas, iniciando el e-procedimiento.

En esta segunda modalidad de inicio presencial del e-procedimiento interno, los actos de comunicación y notificación entre la Administración y la persona interesada se realizarán en papel, pero toda la tramitación interna será electrónica. Así pues, será indiferente en cuanto a la tramitación electrónica interna del procedimiento si la persona interesada ha iniciado formalmente el mismo desde la sede electrónica (catálogo de procedimientos – registro electrónico) o desde la oficina de asistencia en materia de registro, y, en ambos casos, las anotaciones de los asientos registrales de entrada en el libro de llevanza o archivo – base de datos de registro se deberán realizar en orden secuencial de presentación independientemente del lugar electrónico o presencial de su presentación.

4.3. Expediente electrónico, gestión documental avanzada y archivo

La gestión documental electrónica es imprescindible para el funcionamiento del modelo de Administración electrónica a nivel interno. Si este elemento no se implementa adecuadamente, no es posible articular un sistema de e-Administración eficaz y eficiente. La regulación normativa a este respecto en el ordenamiento de Perú es intensa y adecuada, aunque dispersa. No se regula legalmente en la Ley de Gobierno Digital, sino que su regulación se encuentra en la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General,

con una base muy sucinta, encontrándose su desarrollo reglamentario en el reglamento de desarrollo aprobado por Decreto Supremo N° 029-2021-PCM, que paradójicamente no desarrolla la Ley de Procedimiento Administrativo General, donde se establece la base legal de este instrumento, sino que desarrolla la Ley de Gobierno Digital, donde no se ha incorporado regulación del expediente y gestión documental electrónica. Con todo, el reglamento sí contiene una intensa regulación de esta cuestión en sus artículos 35 a 45, partiendo de la definición de los elementos estructurales del documento electrónico y del expediente, la configuración de su índice, los metadatos, la obtención de copias, etc. A mi juicio, el principal problema en este punto es que muchas de las cuestiones establecidas en el reglamento, dada su importancia en la articulación del modelo de Administración electrónica deberían ser objeto de regulación en la Ley.

Precisamente ésta ha sido la realidad en España, donde los aspectos básicos de la gestión documental electrónica se regulan en diferentes momentos de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, por ejemplo, las copias en los artículos 26 y siguientes, el expediente en el 70 o el archivo en el 17 (y también en el 46 de la Ley 40/2015). Quizá la cuestión más cuestionable de la regulación legal de España en materia de gestión documental es que la misma no se ha establecido en un solo capítulo de la Ley de Procedimiento, cuestión que sí se ha solventado en el reglamento aprobado por el Real decreto 203/2021.

4.4. Comunicaciones y notificaciones

La notificación es un requisito esencial para dotar de eficacia jurídica a las resoluciones o actuaciones de un procedimiento administrativo, de manera que es uno de los elementos esenciales del modelo de Administración electrónica. Según la Real Academia Española de la Lengua, "notificar" es "comunicar formalmente a su destinatario una resolución administrativa o judicial". La noción de notificación administrativa no variará según se practique por medios tradicionales o electrónicos. La notificación electrónica "posee, pues, la misma esencia de la notificación convencional" (Martín Delgado, 2005, p. 183). La única variación se produce en el canal de comunicación que emplea la Administración para dar a conocer sus actos o resoluciones administrativas a los interesados. En la notificación electrónica se emplearán los medios electrónicos para proceder a la notificación administrativa del acto o resolución de que se trate, utilizándose para ello un sistema de notificaciones a depositar bien en dirección electrónica habilitada o bien en la sede electrónica de la Administración que notifique (en Perú a través de la "casilla única electrónica"). A través de la notificación administrativa se da a conocer al interesado o interesados en un procedimiento un acto o una resolución administrativa. Así, "la notificación es una conducta administrativa de información a los particulares por medio de la cual éstos pueden conocer el contenido de los actos administrativos y ajustar su conducta a lo que en ellos se establece" (Velasco Caballero, 2002, p. 37). Por todas estas razones, la notificación se considera una garantía esencial del procedimiento, y como tal, los Tribunales la han insertado dentro de la esencia del artículo 24 de la Constitución regulador del derecho a la tutela judicial efectiva (Véase las SSTC 59/1998, de 16 de marzo, FJ 3; 221/2003, de 15 de diciembre, FJ 4; y, STC 55/2003, de 24 de marzo, FJ 2¹⁰).

En relación a este instrumento, en el ordenamiento de Perú, la regulación legal básica del mismo se contiene en la Ley de Procedimiento Administrativo General, aunque también

10 A este respecto, resulta interesante el trabajo de Mayor Gómez, R. (2015). La notificación administrativa en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: novedades y cuestiones jurídicas controvertidas.

la Ley de Gobierno digital se refiere a ella en su artículo 22 relativo al “Domicilio Digital”, aunque configurándolo como “uno de los atributos de la identidad digital que se constituye en el domicilio habitual de un ciudadano en el entorno digital, el cual es utilizado por las entidades de la Administración Pública para efectuar comunicaciones o notificaciones”. En materia de notificaciones se produce algo similar a lo acontecido en materia de gestión documental electrónica, dado que el grueso de la regulación se encuentra en el reglamento de desarrollo aprobado por Decreto Supremo N° 029-2021-PCM, en sus artículos 53 a 62, donde se establece una intensa regulación normativa muy similar a la establecida en España en la Ley de Procedimiento Administrativo Común. Teniendo en cuenta además la trascendencia constitucional de la notificación y su vinculación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en materia de notificaciones electrónicas resulta imperioso que el grueso de su regulación se realice mediante Ley, y no solo en la normativa de rango reglamentario, siendo esta la principal carencia que se observa en el ordenamiento de Perú.

4.5. Identificación y firma electrónica

Como ya hemos advertido, la identificación y firma electrónica es uno de los elementos fundamentales de la regulación legal en Perú, junto con la interoperabilidad y la seguridad. De hecho, su regulación en la Ley de Gobierno Digital es muy intensa, y también ha sido objeto de un intenso desarrollo reglamentario por el Decreto Supremo N° 029-2021-PCM. La normativa legal de Perú, en sus artículos 13 y 14, parte de la distinción entre identificación y autenticación, aunque considera la autenticación como una identificación electrónica reforzada de las personas. No obstante, interesa señalar aquí que, a este respecto, Martín Delgado (2008) ha precisado la distinción entre las nociones de identificación y autenticación o firma de documentos, estableciendo los efectos prácticos que conlleva tal diferenciación. Con el primero de los términos (identificación) se hace referencia a la comprobación de la identidad del firmante, mientras que el segundo (autenticación) se relaciona con el documento firmado. De esta forma, mientras que la identificación estaría relacionada con la vertiente subjetiva de la firma, esto es, la persona del firmante, la autenticación lo estaría con la vertiente objetiva, es decir, el documento (p. 466 y ss.). En este punto, simplemente daremos cuenta de que en España, la base normativa de la identificación y firma electrónica es en realidad una norma de eficacia directa de la Unión Europea, el Reglamento UE 910/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE, conocido comúnmente como Reglamento eIDAS. Una vez aprobado el Reglamento UE 910/2014, y a partir de su entrada en vigor, esta norma tenía primacía respecto a legislación española y en consecuencia deben respetarse todos sus elementos configuradores. Recientemente se ha promulgado la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza (LRSEC), donde queda patente la absoluta primacía de la normativa de la UE, como así se determina en el artículo 1 de la Ley al autodefinirse como “complemento¹¹” del Reglamento 910/2014. Por lo que respecta a la regulación jurídica de la identificación y firma en el sector público, debemos estar a lo que determinan los artículos 9, 10 y 11 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común, con respecto a la “identificación y firma de los interesados en el procedimiento administrativo”, y a los

11 Este artículo señala: “La presente Ley tiene por objeto regular determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, como complemento del Reglamento (UE) n.º 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 y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE”.

artículos 40 a 45 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, que serán los aplicables para la identificación y firma de las Administraciones públicas.

Lógicamente, el régimen de estas dos normas de referencia para el ámbito público deberá interpretarse de conformidad al Reglamento 910/2014 y la Ley 6/2020, y finalmente también, con respecto al e-DNI, la DA 3ª de la LRSEC y los artículos 8 y siguientes de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (en adelante también LOPSC), así como el Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, por el que se regula la expedición del documento nacional de identidad y sus certificados de firma electrónica, que desarrollaba la regulación legal del DNI-e. A estas normas también se deben sumar las especificaciones en materia de e-firma contenidas en el Real Decreto 4/2010, por el que se aprueba el Esquema Nacional de Interoperabilidad y el Real Decreto 3/2010 por el que se aprueba el Esquema Nacional de Seguridad. Como se puede observar, en esta materia en España también existe una gran dispersión normativa, que debería ser objeto de revisión. En Perú, realmente, el marco legal básico de la identificación y firma electrónicas está bastante centralizado en la Ley de Gobierno Digital y su desarrollo en el Decreto Supremo N° 029-2021-PCM, ya que el marco legal de gobierno digital es en realidad una regulación legal de identificación, firma, seguridad e interoperabilidad.

5. EL MODELO DE REGULACIÓN LEGAL ADECUADO. PROPUESTAS

Después del análisis realizado del ordenamiento legal de Perú en materia de Administración electrónica, podemos realizar una doble consideración respecto a la regulación actual. De un lado, la regulación legal se encuentra dispersa en diferentes normas: Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley de Gobierno Digital, etc. Evidentemente esta situación provoca una cierta inseguridad jurídica, además de que supone una dificultad interpretativa, dando la sensación de que el marco normativo de la Administración electrónica en Perú está construido a golpes y con ciertas tensiones en la regulación. De otro lado, la regulación a nivel legal de los elementos básicos y estructurales del modelo de e-Administración es claramente insuficiente, a excepción de las cuestiones de interoperabilidad, seguridad e identificación y firma electrónicas, ampliamente reguladas en la Ley de Gobierno Digital. Existen importantes instrumentos del modelo de Administración electrónica como la gestión documental (documento, expediente, copias, archivo, etc.), los registros o la notificación electrónica que disponen de una deficiente regulación legal. Es cierto que el Decreto Supremo N° 029-2021-PCM dispone de una regulación amplia y en mayor o menor medida adecuada, pero se trata de una norma reglamentaria y hay cuestiones básicas y estructurales que deben encontrarse normadas en una Ley.

Ante estas dos consideraciones evidentes que ya hemos ido señalando a lo largo del presente artículo, las propuestas de solución son claramente dos. En primer lugar, se debe terminar con la dispersión normativa legal en materia de Administración electrónica. Es necesario proceder a una unificación legal de todos los aspectos de la regulación del nuevo modelo de administrar, con una estructuración y contenido coherente y cohesionado interna y externamente¹², y, de ser posible, evitar lo que ha sucedido en España donde se ha producido una separación legal entre la regulación de la dimensión interna y de la externa en dos leyes que ha provocado una cierta falta de coherencia del modelo regulatorio, por no hablar de que muchos de los instrumentos se han ubicado erróneamente en la Ley que regula una dimensión en la que claramente no encaja (por

12 Quizá una buena referencia de estructuración normativa podría ser la que propuse en mi trabajo Martínez Gutiérrez, R. (2021a, 221 y ss.)

ejemplo, la sede electrónica, instrumento de la vertiente externa, se regula en la Ley 40/2015 que regula la dimensión interna y además se regula separadamente de los registros electrónicos, siendo dos instrumentos que deben interpretarse y regularse de manera uniforme). En segundo lugar, muchos de los aspectos regulados con acierto en el Decreto Supremo N° 029-2021-PCM deberían encontrarse regulados en la Ley, o bien tras una reforma integral de Ley de Gobierno Digital para incorporar todos los aspectos regulatorios de la e-Administración, o bien integrando todos los instrumentos y elementos del nuevo modelo de administrar en una reforma intensa de la Ley de Procedimiento Administrativo General que absorba también la actual regulación de la Ley de Gobierno Digital en materia de interoperabilidad, seguridad e identificación y firma electrónica.

6. ASPECTOS METODOLÓGICOS DEL PROCESO DE IMPLANTACIÓN DE LA E-ADMINISTRACIÓN. PROPUESTAS Y RETOS¹³

Todo proceso de reforma o de adaptación en la Administración implica tener que cumplir con una serie de aspectos metodológicos que permitan planificar el proceso de implantación y lograr los objetivos marcados con la reforma que se emprende. Los principios de buen gobierno y buena administración tienen muchos polos y vertientes, pero sin duda, una de ellas debe ser el análisis estratégico de los procesos de reforma administrativa y la determinación de fórmulas adecuadas para llevarlos a buen término. En el caso de la implantación del modelo de Administración pública electrónica y, en particular, para el diseño, desarrollo y puesta en funcionamiento de procedimientos administrativos electrónicos resulta muy recomendable cumplir con una serie de pautas lógicas y metodológicas que guíen hacia el buen camino el proceso de implantación. Evidentemente estas pautas son necesarias en todas las Administraciones y es conveniente no errar en los pasos si lo que se pretende es comprometer a toda la Administración en el proceso de implantación, que lógicamente sería lo deseable.

Desafortunadamente, las Administraciones públicas no han priorizado en su actuación la implantación correcta de los elementos tecnológicos, de forma que podemos afirmar que se ha producido una brecha entre la manera de actuar de los administrados en sus actuaciones privadas (con un alto componente tecnológico) y su forma de actuar ante las Administraciones (que sigue realizándose en la mayoría de los casos en papel). Las Administraciones deben, en consecuencia, realizar un importante esfuerzo en todos los sentidos para acompasar su forma de funcionamiento a los modos de relación habituales de la actual sociedad que sí se caracterizan por una clara apuesta por el uso de las TIC. No obstante, la adaptación plena de las Administraciones públicas al nuevo modelo de e-Administración es cuestión de poco tiempo, puesto que la sociedad no entenderá en breve otra forma de relación, pública o privada, que no tenga como base la tecnología, es decir, que no se produzca por cauces enteramente electrónicos. Y para ello sería fundamental contar con el apoyo de todos los componentes de la organización administrativa en la que se pretenda implantar la tecnología y la tramitación electrónica de procedimientos como forma habitual de realización de la actuación administrativa.

En este apartado, como se puede comprobar, no nos movemos en el mundo del Derecho sino más bien en la sociología del funcionamiento de las Administraciones, pero es evidente que los responsables de un proceso de implantación de la e-Administración deberían apoyarse en una serie de pautas metodológicas o estratégicas que permitan cumplir con los objetivos del proceso de reforma. Así pues, en estos procesos de implantación de

13 Este apartado viene a condensar el Capítulo VI de mi monografía *El procedimiento electrónico en las Administraciones Locales. Aspectos metodológicos y normativos del proceso de implantación*, del año 2018.

procedimientos administrativos electrónicos deben tenerse en consideración al menos los siguientes aspectos: 1. Liderazgo político e institucional. 2. Planificación de la implantación. 3. Implicación de los órganos administrativos fundamentales de la organización en el proceso en un primer momento, para posteriormente conseguir la implicación del máximo número posible de empleados de la Administración. 4. Modificación de la organización administrativa y su adaptación al modelo de gestión electrónico gracias a vencer el miedo al cambio mediante una adecuada formación. 5. Implantación de las modificaciones primero a nivel interno, dentro de la organización administrativa, y posteriormente a nivel externo, ofertando procedimientos y servicios a los ciudadanos. Y, 6. Inversión económica inicial y apuesta por la reutilización y transferencia de tecnología. Pasemos a analizar cada uno de ellos.

1. Liderazgo político e institucional. Para cumplir de manera exitosa con el objetivo de una adecuada implantación de procedimientos administrativos electrónicos en la Administración resulta imprescindible que exista un liderazgo político e institucional que consiga dar estabilidad al proceso, así como también que genere el necesario consenso para permitir el impulso continuado que requieren este tipo de reformas. La implantación de la e-Administración exige continuidad en el tiempo y un periodo de tiempo de implantación razonable, ya que no se trata solo de cambiar procedimientos en papel por procedimientos electrónicos, el proceso implica también drásticos cambios en la organización administrativa si lo que se pretende es que el proceso tenga elevados niveles de éxito.

2. Planificación de la implantación. Todo proceso de cambio requiere planificación y determinación de unas etapas razonables en las que desarrollar las reformas que se requieran. El equipo inicial que lidere el proceso en la Administración debe realizar una planificación en la que se asienten los aspectos metodológicos que analizaremos a continuación y que deben partir necesariamente de conseguir la máxima implicación de los órganos de la Administración.

3. Implicación de los órganos administrativos fundamentales de la organización en el proceso en un primer momento, para posteriormente conseguir la implicación del máximo número posible de empleados de la Administración. Para conseguir que el proyecto de implantación de la Administración electrónica sea exitoso es necesario que los órganos de máxima responsabilidad en la organización lideren también el proceso. Por esta razón, es recomendable constituir una Comisión de Administración Electrónica en la organización, que quizá pueda partir de comisiones preexistentes en las que ya se aglutinen los órganos de máxima responsabilidad en la Administración (por ejemplo, la Comisión de Valoración Documental y Expurgo, etc.) y en la que deben participar necesariamente órganos como la Secretaría General, la Intervención, la Tesorería, el departamento de Informática y/o Nuevas Tecnologías, la jefatura de Archivo, la Jefatura de Registro, el responsable o responsables de la emisión de notificaciones, la jefatura de personal, los jefes de todos los departamentos, así como también todos aquellos órganos y personas de la Administración que puedan colaborar en la buena marcha del proyecto. Una vez constituida esta Comisión, y aprobada la planificación pormenorizada del proceso, es necesario llegado un momento posterior abrir la Comisión a la participación de todos aquellos empleados públicos que quieran participar del proceso y que tengan ganas de formarse en este ámbito y mejorar el funcionamiento de la Administración para la que prestan servicio.

4. Modificación de la organización administrativa y su adaptación al modelo de gestión electrónico gracias a vencer el miedo al cambio mediante una adecuada formación. Una vez que el mayor número de empleados públicos de la Administración esté dispuesto a

participar en el proceso de reforma, es imprescindible que se realicen cursos de formación del nuevo modelo de Administración electrónica, que permitan vencer las resistencias y miedos al cambio tras la pertinente formación. Es lógico que los empleados públicos puedan tener reticencias al nuevo modelo de administrar electrónicamente si no conocen de forma precisa su régimen jurídico y sus implicaciones, y también es muy posible que con una adecuada formación a los empleados públicos el proceso de transformación sea mucho más eficaz, ya que así tendrán conocimiento para valorar, por ejemplo, qué trámites de un procedimiento que vaya a transformarse a electrónico pueden suprimirse sin una merma de garantías, o qué propuestas de migración del procedimiento son más ajustadas a las necesidades de la tramitación electrónica.

5. Implantación de las modificaciones primero a nivel interno, dentro de la organización administrativa, y posteriormente a nivel externo, ofertando procedimientos y servicios a los ciudadanos. Si algo hemos hecho mal muchas Administraciones ha sido, sin duda, “empezar la casa por el tejado” en la implantación de la e-Administración, volcándonos en tener a disposición de las personas interesadas unos servicios en línea que cuando tenían entrada en la Administración seguían tramitándose en papel. Los cambios deben realizarse en primer lugar a nivel interno, procediendo a la informatización del registro y del archivo, a la puesta en marcha de un tramitador y gestor de expedientes electrónicos, etc., en definitiva, acometer la implantación de los procedimientos electrónicos primero a nivel interno, con el apoyo, la formación y la participación directa en la transformación de los empleados públicos, para en una segunda fase ofertar servicios públicos electrónicos y tramitación de procedimientos administrativos completamente electrónicos a las personas interesadas en sede electrónica.

Y, 6. Inversión económica inicial y apuesta por la reutilización y transferencia de tecnología. Los procesos de implantación de la e-Administración y de los procedimientos administrativos electrónicos han sido procesos costosos que muchas veces, por desconocimiento de los propios órganos de la Administración, no se han llevado a término adecuadamente. Para empezar, todo programa o *software* de tramitación electrónica que las Administraciones contraten debería ser de licencia pública. Esta cuestión no es baladí, y el incumplimiento de la misma ha provocado que muchas Administraciones hayan realizado gastos excesivamente elevados en productos informáticos propiedad de empresas que además les cobran ingentes sumas de dinero por las actualizaciones y mantenimientos. Parece que en los últimos tiempos la situación ha revertido, y que todas las Administraciones que contratan estos servicios lo hacen sobre la premisa de la propiedad de los programas, que además deben cumplir con normativas específicas de seguridad y de interoperabilidad. Gracias a este cambio, ahora es realmente posible la reutilización de tecnología segura e interoperable entre Administraciones tal, que por ejemplo en España se regula en la Ley 40/2015. No obstante, las adaptaciones de programas y plataformas tienen un coste de desarrollo informático del que es necesario que seamos conscientes, a sabiendas de que la inversión económica inicial, si se hacen bien las cosas, conseguirá un retorno económico y de buena gestión que sin duda será muy rentable para la Administración y para los ciudadanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Cerrillo i Martínez, A. (2010). Cooperación entre Administraciones Públicas para el impulso de la Administración Electrónica. En Gamero Casado, E. y Valero Torrijos, J. (Coords.). *La Ley de Administración Electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*. 3ª Ed. Aranzadi-Thomson Reuters.

- Fondevila Antolín, J. (2017). Seguridad. El Esquema Nacional de Seguridad. En Gamero Casado, E. (Dir.). *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*. Tirant Lo Blanch.
- García de Enterría, E., y Fernández Rodríguez, T. R. (2002). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. 11ª Ed. Civitas.
- Gamero Casado, E. (2009). Interoperabilidad y Administración electrónica: conéctense, por favor. *Revista de Administración Pública*. 179, mayo-agosto.
- Gracia Díaz, M. (2019). *Sociedad de la información, e-Gobierno, e-Documento e interoperabilidad en el contexto de la globalización*. RUA – Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante.
- Martín Delgado, I. (2005). Las notificaciones administrativas telemáticas. En Punzón Moraleda, J. (Coord.). *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*. Lex Nova. Página 183.
- (2008). Identificación y autenticación de los ciudadanos. En Valero Torrijos, J., y Gamero Casado, E. (Coords.). *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*. Thomson-Aranzadi.
- Martínez Gutiérrez, R. (2007). Administración electrónica: origen, definición institucional y contexto actual. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 14.
- (2009). *Administración pública electrónica*. Civitas – Thomson Reuters.
- (2012). Servicio Público electrónico y responsabilidad. *Revista Española de Derecho Administrativo*. 155.
- (2016). *El Régimen Jurídico del Nuevo Procedimiento Administrativo Común*, Thomson Reuters – Aranzadi.
- (2017). Relaciones interadministrativas por medios electrónicos. Interoperabilidad. En Gamero Casado, E. (Dir.). *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*. Tomo II. Tirant Lo Blanch.
- (2018). *El procedimiento electrónico en las Administraciones Locales. Aspectos metodológicos y normativos del proceso de implantación*. Ed. CEMCI.
- (2019). La interoperabilidad como factor clave y estructural en la internacionalización de la contratación pública. En *Contratación Administrativa Práctica. Número especial La LCSP un año después*. Enero.
- (2020). El régimen jurídico de la Administración digital: aspectos procedimentales. En Martín Delgado, I. (Dir.). *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración Pública desde la perspectiva de la innovación tecnológica*, Iustel – IVAP.
- (2021a). La plena eficacia de la e-administración. Comentario y notas fundamentales del Real Decreto 203/2021, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos. *Revista de Derecho Digital e Innovación*, 8, enero-marzo.
- (2021b). Interoperabilidad = Transparencia + Protección De Datos. En *Cátedra Pagoda*

– *Observatorio de Transformación Digital del Sector Público*. Disponible en: <https://www.uv.es/catedra-pagoda/es/novedades-1286053802801/Novetat.html?id=1286182132547>

- Mayor Gómez, R. (2015). La notificación administrativa en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: novedades y cuestiones jurídicas controvertidas. *GABILEX*, 4, diciembre.
- Valero Torrijos, J. (2008). Responsabilidad de la Administración pública por información publicada en Internet (Comentario a la STSJ de canarias de 25 de enero de 2007). *Aranzadi Social*. 17.
- Velasco Caballero, F. (2002). Notificaciones administrativas: presunciones y ficciones. *Justicia Administrativa*, 16, julio.