

LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA COMO PROBLEMA ACTUAL PARA LA INVESTIGACIÓN Y LA DOCENCIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

ISAAC MARTÍN DELGADO

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO: LA IMPORTANCIA DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA.— II. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA COMO RETO PARA LA INVESTIGACIÓN Y LA DOCENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO: 1. La administración electrónica como reto para la investigación en el derecho administrativo: el ejemplo de la actuación administrativa automatizada. 2. la administración electrónica como reto para la docencia del derecho administrativo: el ejemplo de la asignatura «derecho administrativo electrónico».— III. CONCLUSIÓN.

I. PLANTEAMIENTO: LA IMPORTANCIA DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

«Hablar hoy de Administración Pública es hablar necesariamente de administración electrónica». En estas palabras de la Orden del Ministerio de Administraciones Públicas por la que se aprueba la imagen promocional de las actividades de administración electrónica y se establecen criterios para su utilización (Orden APU/959/2003, de 11 de abril), se resume perfectamente la idea que se quiere transmitir en esta Comunicación: la aparición de nuevas tecnologías ha dado lugar a una revolución tecnológica de indudables consecuencias en el ámbito económico y social que terminará afectando sustancialmente —ya lo está haciendo, de hecho— a la Administración (1) y, con ello, a la propia forma de entender algunas de las instituciones más importantes del Derecho Administrativo, principalmente al procedimiento administrativo.

(1) Por pura lógica, pues, como señala A. PALOMAR OLMEDA, «la Administración de nuestros días no puede mantenerse en un proceso prestador de servicios que por su inadecuación con los tiempos y, por tanto, por su desconexión con el ámbito social en el que se inserta obligue a los ciudadanos a relacionarse con ella en forma diferente a como lo hacen con el resto de operadores sociales», «Un paso más en la aplicación de la tecnología en el procedimiento administrativo: hacia un procedimiento administrativo común de base tecnológica», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 3, 2003, p. 91.

Efectivamente, la revolución tecnológica ha tenido su eco en el ámbito de lo público y, en concreto, en el ámbito de la Administración. Lo tuvo hace unos años *ad intra*, cuando comenzaron a utilizarse medios informáticos y electrónicos para la realización de las distintas gestiones que llevan a cabo las unidades administrativas (ordenadores, faxes, programas, etc.) (2) y, más recientemente, lo está teniendo también *ad extra*, esto es, en las relaciones de los distintos órganos administrativos con los ciudadanos (3).

Hasta tal punto es así que puede hablarse ya de Administración electrónica, que se define como *el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las administraciones públicas, combinado con cambios organizativos y nuevas aptitudes, con el fin de mejorar los servicios públicos y los procesos democráticos y reforzar el apoyo a las políticas públicas* (4).

Esta definición da muestra de dos circunstancias que son precisamente las que quieren ser destacadas en este momento. De un lado, permite intuir el alcance de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC): su implantación en la Administración lo abarca todo, desde la organización administrativa hasta los derechos de los ciudadanos, desde la constitución de los

(2) Vid. a este propósito V. FROSINI, «Informática y Administración Pública», *RAP*, nº 105, 1984, p. 447 y s., que estudia la automatización administrativa como «la toma en posesión, por parte de la Administración pública misma, de los métodos y de los instrumentos de la tecnología informática actual en vista de una aplicación en la Administración pública» (la cita se encuentra en p. 449).

(3) En este sentido, L. ORTEGA ÁLVAREZ mantiene que «[l]a regulación de las telecomunicaciones, como hecho jurídico, nos hace percibir un cambio manifiesto que va a afectar de forma significativa a las relaciones tradicionales Administración-ciudadano, así como a los servicios que los ciudadanos van a poder disfrutar en aras a un mejor desarrollo personal en una sociedad democrática y plural», en el Prólogo a la obra colectiva coordinada por J. PUNZÓN MORALEDA, *Administraciones Públicas y Nuevas Tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005, p. 7.

(4) Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre *El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa*, COM (2003) 567 final, p. 7. En un sentido muy similar, aunque más restrictivo en cuanto al alcance de la definición, la OCDE define la administración electrónica como «el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y particularmente Internet, como una herramienta estratégica para lograr una mejor Administración Pública», *La administración electrónica, un imperativo*. Estudios de la OCDE sobre administración electrónica, p. 1 (el informe está disponible en www.oecdbookshop.org. Última fecha de consulta: 10/10/2008). Esta definición fue la asumida en nuestro país por el *Plan de Choque para el Impulso de la Administración Electrónica en España*, Ministerio de Administraciones Públicas y Ministerio de Ciencia y Tecnología, 8 de Mayo de 2003, p. 4 (en adelante, se hará mención al mismo como *Plan de Choque*, simplemente). Sobre el concepto y, en general, el origen de la Administración electrónica, vid. R. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, «Administración electrónica: origen, definición institucional y contexto actual», en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 14, 2007, pp. 79 a 100.

órganos colegiados (5) hasta la notificación de las resoluciones (6), desde el medioambiente hasta los contratos administrativos (7). En segundo lugar, suponen un cambio no tanto en el fondo como en las formas: se trata de usar las TIC para mejorar la administración, como función, y la Administración, como organización pública y persona jurídica.

Y si esto es así, es decir, si cambia la forma de organizarse y la forma de actuar de la Administración, cambia toda ella.

El problema que de ello se deriva no está tanto en el cambio en sí cuanto en el hecho de que la lenta (8) pero progresiva implantación de las nuevas tecnologías en la Administración ha comenzado a tener lugar sin ir acompañada de una reflexión general sobre la cuestión que, por definición, debería

(5) Vid. A. CERRILLO I MARTÍNEZ, *Órganos Colegiados Electrónicos. El uso de las TIC en el funcionamiento de los órganos administrativo colegiados*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

(6) E. GAMERO CASADO, *Notificaciones telemáticas y otros medios de notificación administrativa en el procedimiento administrativo común*, Bosch, Barcelona, 2005. Igualmente, I. MARTÍN DELGADO, «Las notificaciones administrativas telemáticas», en J. PUNZÓN MORALEDA (Coord.), *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005 (pp. 167 a 217).

(7) El sector de la contratación pública es el más desarrollado desde la perspectiva de la implantación de nuevas tecnologías, en virtud de la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y servicios. De ella se hace eco en nuestro país la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que permite el empleo de medios electrónicos en la publicidad de las licitaciones, en la presentación de ofertas y en la adjudicación de los contratos. Resulta preciso destacar que la regulación de la aplicación de las nuevas tecnologías en el procedimiento de licitación no se hace de forma separada, sino integrada en los distintos trámites, lo cual da muestra de lo que, a mi entender, debe ser el modelo de regulación de la Administración. Actualmente, se encuentran en vigor normas tanto nacionales como autonómicas. Es el caso, por señalar algunos ejemplos, de la Orden EHA/1307/2005, de 29 de abril, por la que se regula el empleo de medios electrónicos en los procedimientos de contratación; del Decreto de la Generalidad de Cataluña 96/2004, de 20 de enero, por el que se regula la utilización de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en la contratación de la Administración de la Generalidad; o la Orden del Departamento de Hacienda y Administración Pública del País Vasco de 16 de Agosto de 2004, por la que se regula la tramitación telemática de determinados procedimientos y actuaciones previstas en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas. Recientemente se ha publicado la Orden EHA/1220/2008 del 30 de Abril, por la que se aprueban las instrucciones para operar en la Plataforma de Contratación del Estado.

Para un estudio de la contratación electrónica, vid. los trabajos de I. GALLEGO CÓRCOLES, «Contratación pública electrónica», *Administraciones Públicas y Nuevas Tecnologías*, op. cit., pp. 219 y ss.; J. PUNZÓN MORALEDA y F. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «El uso de las nuevas tecnologías en la Administración Pública: la contratación pública electrónica prevista en la Directiva 204/18/CE», *REDETI*, nº 24, 2005, pp. 63 y ss.; y J.M. GIMENO FELLU, *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española. La necesaria adopción de un ley de contratos públicos y propuesta de reforma*, Civitas, Madrid, 2006 (especialmente, pp. 228 y ss.).

(8) La explicación de esta lentitud se encuentra en que se trata de un proceso que inicia la Administración inducida por la sociedad civil, y no generado por ella misma.

ser previa (9). «Frente a estas realidades, no ancladas en un futurismo imaginativo, el jurista no puede permanecer ausente o limitarse a ignorarlas» (10).

La aplicación de las nuevas tecnologías al Derecho Administrativo plantea dos retos: un reto tecnológico y un reto jurídico. El reto tecnológico consiste en crear programas y sistemas que se adecuen a las exigencias constitucionales, legales y, en general, normativas que caracterizan al Derecho Administrativo, ámbito en el que van a ser aplicados; el reto jurídico consiste en establecer tales exigencias (adaptar en algunos casos, crear en otros) en el marco de las nuevas tecnologías y en determinar el régimen jurídico de su aplicación.

La validez de esta afirmación se comprueba claramente en relación con el procedimiento administrativo: se deben crear programas y sistemas informáticos y técnicos que sean capaces de permitir una tramitación telemática del procedimiento con respeto de las garantías mínimas que éste debe cumplir por definición (audiencia de los interesados, imparcialidad de los órganos intervinientes, transparencia, gratuidad, etc.) y, al mismo tiempo, se debe concretar el régimen jurídico del procedimiento administrativo electrónico, ponderando siempre entre las ventajas que aporta y los inconvenientes que puede generar —esto es, entre la celeridad de la gestión de los trámites administrativos (11) y los perjuicios para la garantía de los derechos e intereses de los

(9) Una excepción a esta afirmación puede encontrarse en el artículo escrito por J. BARNÉS, publicado con el título «Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública en la Sociedad de la Información y del Conocimiento» en la *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 40, 2000, p. 25 y ss. En él expone los principales —y variados— retos a que debe enfrentarse la Administración en el seno de la sociedad de la información siguiendo a la doctrina alemana y con cita de numerosa doctrina norteamericana. También constituye una excepción la primera parte del trabajo de J.L. PIÑAR MAÑAS, «Revolución tecnológica y nueva Administración. Revolución tecnológica, Derecho Administrativo y Administración Pública. Notas provisionales para una reflexión», en AA.VV., *Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Aranzadi, Cizu Menor, 2007, pp. 51 a 65, en las que plantea en términos generales la cuestión relativa a la reforma del Derecho Administrativo como consecuencia de la implantación de las TIC. En esta misma obra puede encontrarse un completo estudio que ofrece una panorámica general sobre la implantación de la Administración electrónica en nuestro país, elaborado por M. GÓMEZ PUENTE con el título «La Administración electrónica», pp. 97 y ss. Véase igualmente I. MARTÍN DELGADO «La Administración electrónica como reto del Derecho Administrativo en el siglo XXI», en AA.VV. *Las respuestas del Derecho a los retos del siglo XXI*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2009, pp. 309 a 338.

(10) La expresión es de J.L. VILLAR PALASÍ, y fue escrita en... ¡1978!, seguida de las siguientes palabras: «en este momento no se trata de problema de futurismo, sino de problemática ya actualmente en utilización y con una perspectiva de ampliación enorme», «Aspectos jurídicos y políticos de la Telemática», *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 19, 1978, p. 501. En este artículo, además, señala ya alguno de los riesgos que pueden derivarse de las nuevas tecnologías, centrándolos en la pérdida de libertades esenciales (en p. 502).

(11) Celeridad que se deriva del principio de eficacia de la actuación administrativa, consagrado en el art. 103 CE y concretado en el art. 75 de la Ley 30/92.

administrados (12)—, con el fin de agilizar el proceso administrativo sin perder las necesarias garantías. Ello es así porque el fin que debe ser perseguido no es el uso de la tecnología en la Administración Pública, sino su utilización, como medio, para la mejora de la eficacia y de la eficiencia en las relaciones entre Administración y administrado (13) en el marco de la satisfacción del interés general. No se trata, pues, de informatizar el procedimiento administrativo tal y como está previsto actualmente, sino de replantearlo, partiendo de una concepción distinta (14).

La clave está en que estas afirmaciones que acabo de hacer a modo de ejemplo con relación al procedimiento administrativo tienen un alcance más amplio, puesto que pueden —y deben— comenzar a hacerse para el Derecho Administrativo, en general.

Así pues, siendo consciente de que el fenómeno de la revolución tecnológica y la sociedad de la información es ciertamente amplio en cuanto a sus efectos sobre el Estado, el sistema jurídico, los derechos fundamentales, las relaciones con la sociedad y otros muchos (15), considero que la evolución en el futuro del Derecho Administrativo pasa por la implantación de las nuevas tecnologías

(12) En palabras de BAUZÁ MARTORELL, «deberá combinar sabiamente el régimen jurídico general del procedimiento administrativo, junto con los requisitos específicos del procedimiento sectorial y los propios de las comunicaciones electrónicas», *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2002, p. 23.

(13) Así lo indica el *Plan de Choque*, op. cit., p. 7, y el documento de la ASTIC sobre *Análisis y propuestas para la modernización de la Administración Pública*, op. cit., p. 32. En el mismo sentido, la Comunicación de la Comisión sobre *El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa*, op. cit., p. 7, señala que la administración electrónica es un factor que hace posible una administración mejor y más eficiente, mejora la elaboración y aplicación de las políticas públicas y ayuda al sector público a hacer frente al difícil problema de prestar más y mejores servicios con menos recursos.

Y así lo prueban los datos. Baste simplemente indicar que la contratación y facturación electrónicas podrían generar un ahorro del 5% en los costes totales de la contratación y reducir en un 10% los costes de transacción (datos ofrecidos en la Comunicación de la Comisión sobre el *Plan de acción sobre administración electrónica 2010: Acelerar la administración electrónica en Europa en beneficio de todos*, COM (2006) 173 final, p. 8).

(14) Para una perspectiva general sobre el procedimiento administrativo electrónico o ciberprocedimiento, puede verse BAUZÁ MARTORELL, *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2002; M TINTÓ GIMBERNAT, *Administración electrónica y ciberprocedimiento*, Quaderns Obsei, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2006; J. OCHOA MONZÓ, «Hacia la ciberadministración y el ciberprocedimiento?», en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*, Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo, Tomo I, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 151 y ss.; y, más recientemente, A. PALOMAR OLMEDA, *La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos*. A propósito de la Ley de Acceso Electrónico a las Administraciones Públicas, Thomson-Aranzadi, Cizu Menor, 2007.

(15) En este sentido, J. BARNÉS, «Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública en la Sociedad de la Información y del Conocimiento», op. cit., p. 28.

en la Administración Pública, hasta el punto de que conducirán —deben conducir ya— a reconsiderar aspectos sustanciales de uno y otro concepto (16), si bien sin cambiar los principios fundantes del Derecho Administrativo.

En definitiva (y permítaseme decirlo así), la reforma del Derecho Administrativo pasa por la fórmula «hacia un mejor 103, para evitar el uso del 106 CE». Entiéndase bien: sin perjuicio de la centralidad del control jurisdiccional de la legalidad de la actuación administrativa, y una vez consagrada la normalidad del mismo (17), el énfasis debe ponerse en la eficacia de la actividad de la Administración. Y es precisamente en relación con este fin primordial de la disciplina donde las TIC pueden actuar. Las nuevas tecnologías no cambiarán el papel fundamental —o los papeles fundamentales— que debe desempeñar el Derecho Administrativo de nuestro siglo, pero son un instrumento, probablemente «el» instrumento, que puede ayudar a alcanzar dos de los fines de esta disciplina (18): eficacia y participación.

Ello conduce a reclamar una regulación uniforme y completa de la Administración electrónica en su conjunto (19). Hasta el momento hemos contado

(16) Así lo entiende J.L. PIÑAR MAÑAS (quizás quien más ha insistido hasta el momento en la necesidad de realizar una reflexión de conjunto sobre la cuestión), al afirmar que «la revolución de las tecnologías de la información y del conocimiento va a condicionar la evolución inmediata del Derecho Administrativo y de la Administración Pública», en «Revolución tecnológica y nueva Administración. Revolución tecnológica, Derecho Administrativo y Administración Pública... », op. cit., p. 51.

En la normativa española puede detectarse un cambio en este sentido. En los últimos años se ha pasado de hablar de órganos en materia de tecnologías de la información y las comunicaciones, normalmente dependientes del Ministerio de Ciencia y Tecnología (en el último Gobierno de José María Aznar), a órganos de la Administración electrónica (en el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero), vinculados al Ministerio de Administraciones Públicas. Vid. el Real Decreto 589/2005, de 20 de mayo.

(17) Aunque, evidentemente, se debe seguir avanzando en el control jurisdiccional de la Administración pública, superando los obstáculos que existen aún hoy en día para un ejercicio pleno del mismo, puede afirmarse que se ha «normalizado» ese control. Vid. I. MARTÍN DELGADO, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo. Hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

(18) En este sentido, OCHOA MONZÓ mantiene que «el uso de las TIC tanto en la actividad interna como externa de la Administración puede ser visto a la postre como un ejemplo de solución puntual en un problema secular del Derecho Administrativo, como el de «hallar el justo equilibrio entre eficacia y garantía»», «¿Hacia la ciberadministración y el ciberprocedimiento?», op. cit., p. 157.

(19) Es más, es necesario volver a concebir la propia Administración en relación con las nuevas tecnologías. Muy expresivo al respecto es G. ARENA, quien afirma que «[s]i se quiere que esta nueva forma de administración (se refiere al *e-government*) pueda producir todos sus efectos es necesario ser conscientes de que su consagración plena implica afrontar algunos de los problemas de fondo, teóricos y prácticos, que afectan a las relaciones entre Administraciones Públicas y ciudadanos», para concluir que «[p]ara materializar todas las notables potencialidades del *e-government* es necesaria, por lo tanto, una visión de conjunto de la Administración», «*E-government* y nuevos modelos de Administración», *Revista de Administración Pública*, n. 163, 2004, pp. 413 y 414.

simplemente con regulaciones particulares (cada Administración establece las normas de sus propios procedimientos) y sectoriales [la normación ha venido siendo realizada por normas tan dispares como una Ley de Acompañamiento a los Presupuestos, un Real Decreto o una Orden Ministerial (20)]. La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (en adelante, LAE) ha dado un paso importante en esta línea.

II. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA COMO RETO PARA LA INVESTIGACIÓN Y LA DOCENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

En mi opinión, la trascendencia que lleva aparejada la implantación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la Administración Pública tanto para la propia Administración como para el Derecho Administrativo permite afirmar que la Administración electrónica es un problema, mejor aún, un reto, para la investigación y la docencia del Derecho Administrativo.

Esta afirmación va a ser argumentada con dos ejemplos prácticos.

1. La administración electrónica como reto para la investigación en el derecho administrativo: el ejemplo de la actuación administrativa automatizada

La actuación administrativa automatizada se define en la LAE (en su Anexo de definiciones), como «*actuación administrativa producida por un sistema de información adecuadamente programado sin necesidad de intervención de una persona física en cada caso singular*». Ello ha llevado a no pocos autores a plantear la posibilidad de la superación de la teoría del órgano y la redefinición del concepto de acto administrativo.

Efectivamente, y dicho de forma muy resumida, la ausencia de intervención alguna de persona física en la adopción de una resolución administrativa parece no encajar en la construcción dogmática de ambos conceptos. El órgano administrativo es el resultado de una agrupación de funciones en torno a la persona de su titular; el acto administrativo es una declaración de voluntad. En la actuación automatizada la función la ejerce una máquina y el acto resultante, como producto de una máquina, no puede ser entendido como expresión de voluntad, porque carece de ella.

(20) Además, como señalan I. AGIRREAZKUENAGA y C. CHINCHILLA, la mayor parte de los preceptos son de carácter programático, pues carecen de virtualidad jurídica si no son debidamente desarrollados por normas posteriores, «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 109, 2001, pp. 37 y 38.

Nos encontramos, por tanto, ante la necesidad de repensar dos conceptos nucleares de nuestra disciplina para comprobar si puede mantenerse su validez o, por el contrario, es posible declarar su superación. Es, sin duda, un reto teórico (como tantos otros que se derivan de la Administración electrónica) para el Derecho Administrativo.

El primero en plantearse esa cuestión —como ha sido el primero en tantas otras cuestiones relacionadas con el mundo de la Administración electrónica— ha sido J. VALERO TORRIJOS. En su opinión, la adopción de los actos administrativos como resultado de un proceso automatizado en el que se ha desplazado completamente toda intervención humana directa «produce una quiebra del elemento subjetivo del acto administrativo en la medida en que no existe una intervención inmediata del titular del órgano en la determinación de su contenido, por lo que difícilmente cabe imputarle de forma directa la producción del acto incluso en el caso de que estampara personalmente su firma en el mismo dado que se limita a validar formalmente la respuesta elaborada por un sistema automatizado» (21). Esa ruptura, en su opinión, no encaja con la configuración actual del concepto de órgano administrativo y el rigorismo de las normas en cuanto al ejercicio de la competencia por el mismo.

VALERO no ha sido el único estudioso en realizar afirmaciones de este tipo. URÍOS APARISI y ALAMILLO DOMINGO comparten esta misma preocupación (22).

En esta misma línea, DELGADO GARCÍA y OLIVER CUELLO hablan de una quiebra en el concepto tradicional de acto administrativo como instrumento que encierra una manifestación de voluntad, conocimiento o juicio del órgano administrativo (23).

(21) *El régimen jurídico de la e-Administración*. El uso de los medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo común, Editorial Comares, 2ª edición, Granada, 2007, p. 73. Este planteamiento ya se contenía en la primera edición de este libro, publicada en 2004.

(22) «Los límites a la utilización del sello del órgano por parte de las Administraciones Públicas en la Ley 11/2007», Comunicación presentada a las Jornadas Tecnimap, celebradas en Gijón del 27 al 30 de noviembre de 2007, p. 4, disponible en www.tecnimap.es. Última fecha de consulta: 4/10/2008. En la p. 7 de esta Comunicación afirman que se quiebra la tradicional concepción de acto administrativo y, en la página 10, que la introducción de esta posibilidad lleva a una necesaria reforma de la teoría general del órgano administrativo.

(23) «Regulación de la informática decisional en la Administración electrónica tributaria», Comunicación presentada en las Jornadas Tecnimap, celebradas en Sevilla, del 30 de mayo al 2 de junio de 2006, p. 7, disponible en www.csi.map.es/csi/tecnimap/tecnimap_2006/01T_PDF/regulacion%20de%20la%20informatica.pdf. Última fecha de consulta: 30/09/2008.

Esta misma idea ha sido reiterada en ulteriores trabajos de estos mismos autores: «Hacia una nueva regulación de la Administración electrónica: especial referencia al ámbito tributario», *Revista de Derecho Informático*, núm. 105, 2007 y «La actuación administrativa automatizada. Algunas experiencias en el ámbito tributario», *Revista catalana de dret públic*, núm. 35, 2007.

En un punto intermedio se encuentra A. PALOMAR OLMEDA, quien plantea dos soluciones teóricas: reconducir la responsabilidad final del acto administrativo al órgano encargado de aprobar el sistema de información, en aras del principio de seguridad jurídica; o imputar la actuación al órgano que tiene encomendado el ejercicio de la competencia y que habría adoptado la decisión de no haber hecho uso de medios electrónicos (24). Finalmente, se pronuncia a favor de esta última (25).

En mi opinión, la actuación administrativa automatizada resulta perfectamente compatible con la teoría del órgano y con el concepto actual de acto administrativo.

El art. 53 de la Ley 30/1992, dispone en su primer apartado que «[l]os actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido». Por su parte, el art. 5 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado establece que «[f]endrán la consideración de órganos las unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo».

Ambas definiciones legales condensan miles de páginas escritas en torno al concepto de órgano administrativo.

En nuestro país ha sido el profesor J.A. SANTAMARÍA PASTOR quien mayor atención ha dedicado al estudio de esta cuestión. En un profundo y documentado estudio (26), explica cómo la teoría del órgano es tributaria del dogma de la personalidad jurídica del Estado y busca conectar las actuaciones de la Administración Pública llevadas a cabo por las personas físicas que se integran en su organización con la persona jurídica que es el Estado. Tras analizar las distintas corrientes doctrinales sobre la cuestión y mostrar su escepticismo al entender que, aún hoy en día, continuamos sin una tesis comúnmente aceptada, concluye que órgano es «un centro funcional unificado, de estructura interna compleja, cuya actividad se imputa a la persona jurídica en que se integra». Son dos, por tanto, los aspectos esenciales: la unificación funcional y la imputación. Una y otra tienen lugar a través de la titularidad del

(24) *La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos...*, op. cit, pp. 49 y 50.

(25) Entiende que «el legislador procedimental no ha querido reconcebir la teoría del órgano sino exclusivamente imputar al que resulte competente, de conformidad con las reglas generales, los efectos de los actos o de los trámites realizados en el marco de un procedimiento tramitado electrónicamente que cumpla los requisitos generales en igualdad de configuración con lo que ocurriría en cualquier otro procedimiento que no se tramite de forma electrónica», *íbidem*, p. 68.

(26) «La teoría del órgano en el Derecho Administrativo», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núms. 41-41, 1984 (cito por la versión electrónica de la Revista).

órgano: «la voluntad y los actos de dicha persona devienen en voluntad y actos del ente público en la medida en que desarrolla las funciones de que ha sido investida» (27). En definitiva, «la figura del órgano (...) no es sino un artificio técnico para explicar jurídicamente la traslación de los actos (o de sus efectos) realizados por los servidores de una persona pública a la esfera jurídica de ésta» (28).

Conectando las posiciones doctrinales con las definiciones normativas hoy vigentes en nuestro país, podemos afirmar que un órgano administrativo no es sino el resultado de la agrupación de funciones administrativas en atención a criterios organizativos en torno a una persona, designada como titular del mismo, cuyo ejercicio —el resultado del mismo— se imputa directamente al conjunto de la organización. En palabras del maestro italiano SANTI ROMANO, «es el ente mismo visto desde la perspectiva del conjunto de atribuciones que tiene encomendadas» (29). Se trata, pues, de una construcción organizativa basada en criterios normativos.

Si se ha afirmado que mucho se ha escrito sobre la teoría del órgano, más aún puede realizarse esta misma afirmación en relación con el concepto de acto administrativo. En lo que interesa a esta Comunicación, basta con señalar que son dos las grandes definiciones de acto administrativo hoy seguidas en nuestro sistema. La primera de ellas, puramente legal, responde a una concepción procedimentalista: acto administrativo es toda actuación de una Administración Pública sometida a Derecho Administrativo. Es la que sigue el art. 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA). La segunda, de carácter doctrinal, tiene su origen en el maestro italiano G. ZANOBINI, y entiende el acto administrativo como declaración de voluntad, conocimiento, juicio o deseo, realizada por la Administración Pública en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria (30).

Cuando se habla de Administración electrónica (y el caso de la actuación administrativa realizada por medios electrónicos no es una excepción), no debe perderse de vista que ésta se define como el uso de las TIC en el

(27) «La teoría del órgano...», op. cit., p. 11.

(28) *Ibidem*, p. 22.

(29) *Principii di Diritto Administrativo Italiano*, Società Editrice Libraia, Milán, 1912, p. 77. Su maestro, V.E. ORLANDO, había definido el órgano como el «conjunto de tareas que el Estado encomienda a una persona física con la finalidad de cumplir una función que pertenece al propio Estado, con una finalidad pública, esto es, en el interés jurídico o social de la colectividad», *Principii di Diritto Amministrativo*, Manuali Barberà, Florencia, 1919, p. 43.

(30) Por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, en GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 10ª edición, Civitas, Madrid, 2001, p. 540.

ejercicio de la función administrativa y que, por tanto, no implica una nueva Administración en esencia —si bien sí cambios sustanciales de la misma—. Debe, pues, tenerse muy presente la definición ofrecida al inicio de estas páginas.

La LAE contiene numerosas referencias tanto a los órganos administrativos como a los actos administrativos a lo largo de su articulado. Sin embargo, en todas ellas lo electrónico es accesorio y el concepto tradicional es lo esencial. En otras palabras, la Ley no redefine ni el concepto de órgano ni el concepto de acto administrativo. No crea la figura del órgano administrativo electrónico, sino que habla del empleo de medios electrónicos por parte de los órganos administrativos en el ejercicio de las funciones encomendadas; y tampoco inventa el concepto de acto administrativo electrónico, sino que hace referencia al uso de las nuevas tecnologías en la actuación de la Administración y en el procedimiento administrativo.

La prueba de ello se condensa en su art. 33, según el cual, «[l]a gestión electrónica de la actividad administrativa respetará la titularidad y el ejercicio de la competencia por la Administración Pública, órgano o entidad que la tenga atribuida y el cumplimiento de los requisitos formales y materiales establecidos en las normas que regulen la correspondiente actividad». El hecho de que la resolución administrativa sea materialmente adoptada por un ordenador en ejecución de una aplicación informática especialmente diseñada a tal fin influye sobre la forma, pero no sobre la sustancia. Órgano administrativo y acto administrativo continúan siendo concebidos de la misma manera (31).

Expresado de una manera quizás excesivamente sucinta, los elementos de toda actuación administrativa son tres: potestad-competencia, imputación y declaración de voluntad, juicio, conocimiento o deseo que surte efectos en el exterior del ámbito puramente interno de la Administración Pública. A esa declaración se llega mediante el desarrollo de un proceso intelectual: producidas las circunstancias integrantes del supuesto de hecho de una norma y tras valorar el conjunto de elementos concurrentes y el cumplimiento de los requisitos exigidos por ella, se adopta una decisión que se atribuye a la concreta Administración actuante y en la que se explicitan las razones que han llevado a adoptarla.

Así ocurre cuando la decisión es adoptada por una persona física y también debe ocurrir cuando quien actúa es un sistema informático. La única dife-

(31) Esta previsión es reiterada más adelante por el art. 38 LAE y, en relación al uso de los sistemas de firma electrónica por el personal al servicio de la Administración, por el art. 19. Ello debe ser leído como un intento del Legislador de evidenciar que el empleo de las TIC no implica alteración competencial.

rencia radica en el proceso intelectual: mientras que en el primer caso lo realiza una persona, en el segundo se encuentra automatizado, de tal modo que la máquina decide simplemente en ejecución de los parámetros que han sido introducidos en el sistema de información por ella empleado.

Las preguntas que se están planteando son dos: de un lado, si es posible mantener la teoría clásica del órgano administrativo en el supuesto de actuación administrativa automatizada; de otro, si encaja en la concepción de acto administrativo el adoptado por medios electrónicos.

El hecho de que la decisión haya sido adoptada por una máquina de forma automatizada no implica que la actuación se le impute a ella, sino que la autoría del acto recaerá sobre el órgano administrativo que ejerce la potestad y tiene encomendada la competencia. La imputación no deja de ser una ficción normativa: la autoría de una actuación llevada a cabo por una persona —o por una aplicación informática— integrada en un órgano de una Administración Pública se atribuye a esta última porque así lo impone la Ley. El nexo de unión entre la realización material de la actuación y la organización personificada es el titular del órgano administrativo que tiene atribuida la competencia ejercitada. Y, hoy por hoy, ese titular es siempre una persona que, además, debe haber cumplido dos requisitos: designación (libre o mediante procedimiento selectivo) y toma de posesión. La máquina, la herramienta informática, no deja de ser un medio al servicio del titular del órgano.

Así se deriva de lo dispuesto en los arts. 38 y 18 LAE, que dejan claro que la competencia corresponde al órgano. El primero de ellos exige que la resolución de un procedimiento utilizando medios electrónicos garantice la identidad del órgano competente. Ello remite al segundo, según el cual, para la identificación y la autenticación del ejercicio de la competencia en la actuación administrativa automatizada cada Administración Pública deberá concretar sistemas de firma electrónica, entre los que se encuentra el sello electrónico de órgano o Administración, o el código seguro de verificación de firma de órgano o Administración; en ambos casos certificado de sello electrónico y código de verificación se vinculan de un modo u otro a una persona, sea el titular del órgano o quien se encuentre en la cúspide de la Administración.

Las posibilidades de las nuevas tecnologías, si bien no son ilimitadas, sí son prácticamente imposibles de predecir. Por tanto —soy consciente de ello—, afirmar que en el futuro la concepción del órgano seguirá siendo exactamente la misma es una posición arriesgada. ¿Puede ser la máquina órgano administrativo, esto es, unidad funcional integrada en la Administración con competencia para expresar externamente su voluntad y vincular a ésta, sin intervención ni puntual ni general, ni anterior ni posterior, de persona alguna? No es difícil imaginar un Registro administrativo completamente electrónico,

en el que la entrada, salida, archivo y organización de comunicaciones electrónicas estén completamente automatizadas. Tampoco un centro informático específicamente encargado de la producción de un concreto tipo de actos administrativos (pensemos en certificaciones del padrón municipal, concesión de licencias regladas o adjudicaciones en subastas electrónicas). Sin embargo, la norma siempre conectará ese órgano y su actuación con una persona física, tanto con carácter previo como con posterioridad a la actuación. Así se deriva de la concurrencia de dos elementos: el principio de legalidad, que conecta toda actuación administrativa con la norma que le sirve de fundamento; y los principios de seguridad jurídica y transparencia, que exigen que se determine tal conexión y se sepa cómo opera.

En consecuencia, lo ordinario será que la informática decisional quede integrada en el marco de las unidades administrativas auxiliares de la actuación por parte del órgano competente, sin capacidad para expresar externamente la voluntad de la Administración, siendo las actuaciones adoptadas de manera automatizada imputadas a éste y, desde él, a la Administración en que se integra. Aun en el caso en que, como ya está ocurriendo en la realidad, la decisión se adopte e, incluso, se notifique de forma automatizada sin intervención de persona alguna, ésta siempre se conectará con el órgano que tiene atribuida la competencia y, por tanto, con su titular.

Efectivamente, tal conexión viene dada por la firma del acto y la autenticación del ejercicio de la competencia. Toda actuación administrativa debe ser debidamente firmada como garantía de la identidad del órgano autor de la misma y de que aquélla es expresión de la voluntad de éste, que asume su contenido. La actuación administrativa automatizada no es una excepción. En este caso, la firma es electrónica y, como ha sido mencionado, debe producirse mediante el empleo de dos sistemas de firma alternativos: el sello electrónico y el código seguro de verificación de firma. Aunque no es éste el momento para profundizar sobre el análisis de ambos instrumentos, interesa destacar que uno y otro pueden ser de la titularidad del conjunto de la persona jurídica —la Administración actuante— o de alguno de los órganos que la forman. Sin la mediación de alguno de ellos, sin la firma, no hay actividad administrativa válida, porque no existe imputación. A estos efectos es indiferente que el sello o el código sean utilizados por un funcionario, persona física, o por una aplicación informática de forma automatizada (32). Lo importante es que se produce la imputación por voluntad de la norma y que se aplica la

(32) De hecho, el segundo apartado del art. 18, al hacer referencia a los certificados electrónicos en que se basen los sellos electrónicos, señala que éstos «incluirán el número de identificación fiscal y la denominación correspondiente, pudiendo contener la identidad de la persona titular en el caso de los sellos electrónicos de órganos administrativos».

ficción consistente en atribuir a la Administración o al órgano titular del sistema de firma (y, en este caso, desde él a la Administración) la autoría de tal actuación. Si la firma es del órgano y la competencia se atribuye legalmente al órgano —que, además, no puede renunciar a ella en aplicación del art. 12.1 de la Ley 30/92—, el hecho de que quien firme o quien ejerza la competencia materialmente sea un sistema de información no es relevante a efectos de conceptualización (33).

En definitiva, dado que lo que se automatiza es el proceso de toma de decisiones, esto es, el ejercicio de la función o las funciones asignadas al órgano y no el órgano mismo, la actuación automatizada no es sino una forma de adoptar resoluciones administrativas que ni afecta al órgano (que sigue estando integrado por personas físicas ayudadas de medios materiales y regido por su titular, también persona física), ni altera la competencia. Es el resultado de la aplicación de las TIC al proceso decisorio de la Administración Pública en el marco del procedimiento administrativo, en su fase de terminación. La teoría del órgano, por tanto, sigue vigente y no hay quiebra alguna del elemento subjetivo del acto administrativo, pues la conexión entre actividad automatizada y órgano se produce a través del uso de un sistema para firmar y autenticar el ejercicio de la competencia (34).

Es más, esa conexión puede apreciarse igualmente en la necesidad de que el órgano competente para adoptar la resolución apruebe los programas y aplicaciones utilizados por el sistema de información que sirve de base a la actuación administrativa automatizada. Sólo producida aquélla puede ésta

(33) Comparte esta posición FABRA VALLS, según el cual la imputación de las resoluciones automatizadas a un órgano concreto a través de la identificación y autenticación del ejercicio de la competencia mediante un sistema de firma permite mantener la estructura tradicional de competencias y recursos y, por tanto, «puede mantenerse la teoría del órgano entendiendo que la imputación se produce a alguno de los órganos que tiene funciones legalmente atribuidas respecto al sistema de información que las emite», «La reforma de la Administración electrónica y su incidencia en los procedimientos tributarios», en FABRA VALLS y BLASCO DÍAZ (Eds.): *La Administración electrónica en España: experiencias y perspectiva de futuro*, Universitat Jaume I, Castellón, 2007, p. 264.

(34) Es aquí donde radica, en mi opinión, el error del planteamiento de VALERO TORRIJOS. Para él, en la medida en que no existe una intervención inmediata y directa del titular del órgano en la determinación del contenido del acto administrativo adoptado de forma automatizada, existe quiebra el elemento subjetivo y, por tanto, «difícilmente cabe imputarle de forma directa la producción del acto incluso en el caso de que estampara personalmente su firma en el mismo dado que se limita a validar formalmente la respuesta elaborada por un sistema automatizado»; entiende, en consecuencia, que el mantenimiento de la imputación sólo es posible «cuando exista por su parte al menos una actividad de dominio y supervisión en el funcionamiento de los sistemas empleados», *El régimen jurídico de la e-Administración...*, op. cit., p. 73. Según se ha intentado justificar, dado que la voluntad que expresa un acto administrativo es una voluntad normativa y teniendo en cuenta que la imputación no es sino la atribución normativa de la autoría de un acto, basta con la conexión actuación-sello del órgano para mantener la validez de la teoría del órgano.

entrar en juego. Se trata de una forma para controlar la corrección de las decisiones automatizadas (35) que será objeto de análisis más adelante.

Todo lo anterior lleva a defender igualmente la vigencia de la configuración del acto administrativo de conformidad con la teoría del negocio jurídico actualmente mayoritaria en nuestro país.

La pregunta que se plantea en este caso es si encaja el acto administrativo adoptado por medios electrónicos sin intervención de ser humano en el concepto tradicional de acto administrativo. Nos estamos refiriendo más en concreto a los actos que ponen fin a un procedimiento, esto es, a las resoluciones administrativas, pues no se plantea duda alguna respecto de los actos de trámite, que pueden ser adoptados perfectamente por medios electrónicos sin que se planteen problemas más allá que los derivados del uso de tales medios.

En este sentido, si se acude a la clásica definición de resolución administrativa de M.S. GIANNINI, según la cual ésta sería «el acto administrativo mediante el cual la autoridad administrativa actúa el interés público que tiene encomendado en el ejercicio de sus potestades y afectando a la situación subjetiva del particular» (36), resulta evidente que dentro de la misma encaja tanto la resolución materialmente adoptada por una persona física como la realizada por una aplicación informática.

La clave de este concepto radica en la elección sobre el modo de satisfacer el interés público en el caso concreto o, dicho en otras palabras, en la voluntad del órgano.

En este sentido, si se atiende a las afirmaciones de autores que parten de una concepción excesivamente rigorista, no sería posible considerar resolución administrativa la adoptada de forma automatizada, porque las máquinas carecen de voluntad. Así lo entiende el profesor R. PARADA VÁZQUEZ, quien afirma rotundamente que «los actos administrativos son manifestaciones de voluntad y las máquinas, al no tenerla, carecen de posibilidad de producir actos jurídicos y lo que reflejan no es más que el resultado de los datos y programas que se introducen en ellas, por lo que la producción jurídica sigue estando referida a los funcionarios y autoridades de que sirven de aquéllas» (37).

Comparto la segunda parte de la afirmación, en cuanto que se refiere a la validez de la teoría del órgano como centro de imputación de toda activi-

(35) Así lo entiende VALERO TORRIJOS, *El régimen jurídico de la e-Administración...*, op. cit., p. 80.

(36) *Diritto Amministrativo*, vol. II, 2ª edición, Giuffrè, Milán, 1988, p. 672.

(37) *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 194.

dad administrativa, también la automatizada, pero no la primera parte de la misma. Efectivamente, la voluntad de la que es expresión un acto administrativo no es una voluntad de persona física, sino voluntad procedimental, voluntad normativa, una hipóstasis (38): el órgano administrativo, a través de las personas —o, en su caso, máquinas— que lo integran, procede a emanar una declaración de voluntad, juicio, conocimiento o deseo en ejecución de una norma para la satisfacción del interés general. Cuando esa actuación es reglada, las posibilidades son claras: si se cumple el supuesto de hecho previsto en la norma, se aplica la consecuencia jurídica en ella contenida y, mediante este simple proceso, se satisface el interés general. En estos casos, tal proceso intelectual puede ser desarrollado por una persona o por una máquina, sin que ello suponga alteración alguna en el resultado final en el aspecto relativo a su definición (39).

Dicho en otras palabras, el acto administrativo es acto típico. Con él, el titular del órgano que tiene encomendada la competencia para el ejercicio de la concreta potestad administrativa que se concreta en el acto no expresa su propia voluntad, sino la voluntad del órgano, esto es, la voluntad de la norma. Y ello ocurre también cuando la resolución es automatizada.

Llama la atención que la LAE hable en todo momento de actuación administrativa automatizada en lugar de hacer referencia a acto administrativo automatizado. La razón es sencilla —y avala la interpretación que se está argumentando en estas páginas—: lo relevante de aquella no es el producto, que no deja de ser un acto administrativo normal y corriente, sino la forma en que se adopta, la actuación que permite llegar a ese producto final. De la misma manera en que la actuación de un funcionario en el marco de un procedimiento da lugar a un acto administrativo concreto, la actuación de una aplicación informática en el marco de un procedimiento administrativo da lugar a un acto administrativo, que es electrónico, esto es, que posee un soporte diferente (digital), pero que tiene el mismo contenido.

Efectivamente, un acto administrativo adoptado por medios electrónicos, aún en su integridad, puede consistir en una declaración de voluntad (adjudicación de un contrato por subasta electrónica); en una declaración de jui-

(38) Sigo nuevamente a GIANNINI, para quien esa voluntad «es el resultado de secuencias de actos de distintas unidades u órganos, cada uno de los cuales aporta sus propios juicios, valoraciones, opiniones; si la resolución, una vez adoptada, es considerada acto de una determinada persona jurídica lo es a los efectos de imputación formal, como consecuencia del principio de seguridad jurídica», *Diritto Amministrativo...*, op. cit., p. 677.

(39) La voluntad imputada al órgano administrativo no deja de ser una ficción. También lo es la imputación de la voluntad automatizada expresada por una máquina: la única diferencia está en el proceso de adopción de la decisión, pero no en la imputación.

cio (valoración de los méritos de un candidato en el marco de un proceso de evaluación de su actividad); en una declaración de conocimiento (certificado electrónico de empadronamiento); o en una declaración de deseo (propuesta de sanción por infracción en materia de estacionamiento limitado en procedimientos donde el interesado no formula alegaciones). En definitiva, un acto administrativo automatizado adoptado por medios electrónicos es igual en contenido que un acto administrativo adoptado por medios humanos. La única diferencia es que un acto administrativo electrónico no puede abarcar todas las posibilidades de actividad realizada en el ejercicio de una potestad administrativa que quedan cubiertas por un acto administrativo convencional, como se verá más adelante.

La duda que surge, una vez demostrado que el acto administrativo electrónico cumple los requisitos de la definición clásica de acto administrativo, es si también cumple el resto de exigencias de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Es de todos conocido que todo acto administrativo, para resultar plenamente válido y eficaz, ha de ser ajustado a Derecho —conforme al ordenamiento jurídico y dictado en el ejercicio de una potestad por el órgano competente con arreglo al procedimiento legalmente establecido—, de contenido determinado y posible, adecuado al fin de la potestad, coherente con los hechos que le sirven de presupuesto y motivado. Pues bien, en principio, y en términos generales, no parece que exista ningún obstáculo para que todos estos requisitos sean cumplidos por un acto administrativo adoptado de forma automatizada. Es en este punto donde radica la importancia de la aplicación informática que sirve de base a la actuación administrativa automatizada a la que hace referencia el art. 39 LAE, según el cual, para este tipo de actuación, *«deberá establecerse previamente el órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría, del sistema de información y de su código fuente»*. Y es en este punto, además, donde se plantean los límites al ámbito de aplicación de las posibilidades de la actuación administrativa automatizada: tal automatización no puede desarrollarse respecto de todo tipo de actividad administrativa, sino sólo respecto de aquella que supone ejercicio de potestades regladas o, al menos, de baja discrecionalidad, en los que es posible la parametrización de las posibilidades de actuación del órgano administrativo competente.

En conclusión, toda persona jurídica —también la Administración— necesita de personas físicas que realicen materialmente las actuaciones que pueden-deben llevar a cabo. Esa actividad material, y aquí radica la novedad, puede ser actualmente desarrollada por un ordenador en ejecución de una

aplicación informática específicamente creada y configurada para ello. Pero esto es irrelevante para la teoría del órgano, pues la actuación se sigue imputando al órgano que tiene encomendada la competencia y que es quien firma el acto; y para la concepción del acto administrativo, pues su contenido puede ser el mismo. La única diferencia radica en que la conexión no tiene lugar a través de la intervención directa del titular del órgano, sino mediante el empleo de un sistema de firma (40).

La constatación de la vigencia de la teoría del órgano como unidad administrativa que tiene asignadas funciones de cuyo ejercicio se derivan efectos jurídicos frente a terceros y de la teoría del acto administrativo como declaración de un órgano administrativo en el ejercicio de una potestad administrativa no conduce, sin embargo, a entender que la implantación de las nuevas tecnologías en la organización y la actuación de las Administraciones Públicas carezca de efecto alguno. Antes al contrario, de ello se derivan consecuencias, pero no sobre el concepto de órgano o de acto (y, por tanto, no sobre el concepto de actuación administrativa automatizada), sino sobre su régimen jurídico, puesto que la LAE exige el cumplimiento de toda una serie de condiciones adicionales que influyen sobre la validez y la eficacia de los actos administrativos adoptados de forma automatizada: identificación y autenticación; habilitación normativa previa; aprobación y publicidad de los programas y especificaciones empleados; o notificación electrónica.

A través de este concreto ejemplo, elegido de entre otros muchos posibles —sede electrónica, registros, notificaciones, firma electrónica, etc.—, queda demostrado que la implantación de la Administración electrónica obliga a replantearse teóricamente conceptos, estructuras, instituciones clásicas y actuales del Derecho Administrativo.

2. la administración electrónica como reto para la docencia del derecho administrativo: el ejemplo de la asignatura «derecho administrativo electrónico»

Si he afirmado anteriormente que la Administración electrónica influye tanto en la Administración como persona jurídica —organización—, cuanto

(40) Como precisa LINARES GIL, el acto puede imputarse directamente a un órgano administrativo o, incluso, a una Administración Pública, «Identificación y autenticación de las Administraciones públicas», en GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS J., op. cit., p. 310. Esto es lo que explica que la LAE, al regular los sistemas de identificación y autenticación del ejercicio de la competencia en los casos de actuación administrativa automatizada, permita el uso indistinto de diferentes alternativas de firma: sello de órgano o de Administración y código seguro de verificación de firma de órgano o de Administración.

en la administración como función —acto administrativo y procedimiento—, y, por tanto, ello es un reto para la ciencia del Derecho Administrativo, la lógica me lleva a mantener igualmente que esa misma influencia constituye un reto para la docencia de esta disciplina (41).

Desde hace dos años vengo impartiendo en la Universidad de Castilla-La Mancha —y, más concretamente, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo— la asignatura «Derecho Administrativo Electrónico». Se ofrece en el Plan de Estudios de la Licenciatura en Derecho como asignatura de Libre Configuración, dotada de 3 créditos, y la docencia sigue el sistema ECTS.

La inquietud por diseñar y plantear la integración de esta asignatura en el Plan de Estudios de Derecho me surgió ante la inminente aprobación de la LAE. Discutida la propuesta en una reunión de profesores del Área de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha, dirigido por el profesor Luis Ortega Álvarez, se aprobó solicitar su implantación al Vicerrectorado de Profesorado, que estimó la petición. El curso 2008/2009 es el segundo año de impartición (42).

El programa de la asignatura se desarrolla a lo largo de un Cuatrimestre. Las sesiones son teóricas y prácticas y en ambos casos se conecta lo explicado o lo practicado con supuestos reales.

El fin de la misma consiste en llevar a cabo un estudio horizontal de la aplicación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en el ámbito de la Administración Pública. Su objetivo principal es doble: de un lado, explicar los nuevos paradigmas que están surgiendo en el Derecho Administrativo con la implantación de la Administración electrónica; de otro, familiarizar a los estudiantes con el uso de las nuevas tecnologías en sus relaciones con la Administración. Es por ello que tiene un contenido teórico-práctico, simultaneando explicaciones teóricas, realización de prácticas tradicionales y aplicación práctica de las nociones aprendidas mediante el manejo de procedimientos electrónicos reales. A través de las diferentes sesiones se aborda

(41) BERNARDÍ GIL ha sido quien más ha insistido hasta el momento en la posibilidad de afirmar la existencia de un Derecho Público Electrónico como un nuevo subordenamiento, de suficiente entidad como para ser considerado aisladamente y de forma global y para ser enseñado con autonomía, en «Derecho Público y Administración Electrónica: una visión panorámica», *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, nº 1, 2005 (Ejemplar dedicado a: Los derechos fundamentales y las nuevas tecnologías), pp. 211-241. Última fecha de consulta: 13/10/2008.

(42) El primero fue el Curso 2007/2008, año en que compartí la asignatura junto con mi compañero Jesús Punzón Moraleda, que también lleva años dedicándose al estudio de la Administración electrónica.

el contenido principal de la LAE y del resto de normas sectoriales referidas a la implantación de las nuevas tecnologías en la Administración.

El programa de la misma viene integrado por las siguientes lecciones:

Lección 1ª: Nuevas tecnologías y Administración Pública: planteamiento general. *Lección 2ª:* Administración electrónica y derechos de los ciudadanos: el estatuto del ciudadano administrado electrónicamente. *Lección 3ª:* Algunos conceptos previos: documento electrónico y firma electrónica. *Lección 4ª:* El régimen jurídico de la Administración electrónica (I): la sede administrativa electrónica; *Lección 5ª:* El régimen jurídico de la Administración electrónica (y II): registros y notificaciones electrónicas. *Lección 6ª:* Otros aspectos importantes relacionados con la Administración electrónica (I): protección de datos. *Lección 7ª:* Otros aspectos importantes relacionados con la Administración electrónica (II): la contratación administrativa electrónica. *Sesión final práctica:* El procedimiento administrativo electrónico (adaptación práctica de procedimientos a la LAE, en aplicación de lo aprendido).

El Manual de referencia en la asignatura es la obra coordinada por E. GAMERO CASADO y J. VALERO TORRIJOS: *La Ley de Administración Electrónica*, publicada por Thomson-Aranzadi en 2008. Asimismo, es de lectura obligatoria la Lección que dedica a la Administración electrónica E. GAMERO CASADO en su *Manual Básico de Derecho Administrativo* (en coautoría con S. FERNÁNDEZ RAMOS), publicado en la editorial Tecnos (la 5ª edición es de 2008).

En definitiva, entiendo que el Derecho Administrativo Electrónico es una asignatura horizontal: afecta a materias básicas del Derecho Administrativo que forman parte del programa de las asignaturas troncales Derecho Administrativo I, II y III: acto administrativo (actuación administrativa automatizada, documento electrónico), procedimiento administrativo (iniciación, tramitación y resolución, notificaciones), organización administrativa (sede electrónica, órganos colegiados, registros) o contratos administrativos (contratación electrónica). Esa horizontalidad hace que, tal y como están planteados los Planes de Estudios, no pueda integrarse como Lección dentro del programa de alguna de las asignaturas troncales del Área, porque afecta a todas ellas.

Junto con ello, constituye argumento adicional la actualidad de la Administración electrónica: es materia obligada de todos los temarios de oposiciones; todas las Administraciones Públicas, incluyendo la propia Universidad, están en proceso de implantación de la Administración electrónica (los derechos reconocidos en la LAE serán plenamente exigibles a partir del 31 de diciembre de 2009); y los entes locales, las Administraciones autonómicas y la Administración General del Estado tienen pendiente el desarrollo reglamentario de la LAE, que sin duda alguna tendrá igualmente su cuota de trascendencia.

Se trata, pues, de un reto actual para la docencia del Derecho Administrativo.

III. CONCLUSIÓN

La Administración electrónica constituye un reto fundamental para el Derecho Administrativo. Lo más significativo de la misma es que a través de su estudio se busca no tanto lo que «es», cuanto lo que «debe ser». No considero que el cambio que se está produciendo con la revolución tecnológica en la Administración y en la función de administrar será tan amplio como para implicar una transformación radical de la Administración y del concepto mismo de Derecho Administrativo; pero lo que resulta evidente es que sí supondrá —como, de hecho, está suponiendo—, un cambio en el régimen jurídico de las Administraciones públicas y en el procedimiento administrativo común. Y, si cambia la forma de organizarse y la forma de canalizar la actuación administrativa, habrá que pensar en nuevas implicaciones de los conceptos de Administración y de Derecho Administrativo. Si el Derecho Administrativo es el conjunto de principios y normas relativas a la Administración Pública que tienen por objeto regular su estructura y su actuación para hacer posible la satisfacción del interés general, desde el momento en que cambian las formas de actuación y las propias estructuras, y se da un mayor protagonismo a quien antes simplemente era destinatario de la misma, cambia la propia función administrativa y la misma institución (43).

Y ello ha de surtir efectos en la ciencia y en la docencia de nuestra disciplina.

(43) En este mismo sentido, S. CASSESE afirma que «[l]a organización de la Administración pública influencia al Derecho que la afecta», op. cit., p. 175.

