

ESPAÑOLA Y DE LA UNIÓN EUROPEA

**UNA LLAMADA DE ATENCIÓN SOBRE
LA REGULACIÓN DE LAS NOTIFICACIONES
ELECTRÓNICAS EN LA NOVÍSIMA LEY
DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN
DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

Análisis crítico de la regulación de la notificación electrónica en la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de 1 de octubre de 1985.

Palabras clave: notificación electrónica; procedimiento administrativo.

ABSTRACT

Critical analysis of the new regulations of the electronic notification in the new Act on Common Administrative Procedure of Public Administration.

Key words: electronic notification; administrative procedure.

I

La regulación del procedimiento administrativo ha ejercido y sigue, al parecer, ejerciendo una irresistible atracción sobre aquellos que en un momento dado se encuentran situados en posiciones que les permiten pensar en la posibilidad de promover una reforma, si es posible general, de esa regulación, es decir, de hacer una nueva Ley de Procedimiento Administrativo, objetivo que, si se consigue, asegura «pasar a la Historia», si se me permite el grafismo.

Eso, sin duda, pensó el promotor de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como descubre el pretencioso y enfático lenguaje de su Exposición de Motivos. No era necesaria en absoluto en aquel momento una reforma general de la benemérita Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, pero se hizo, aunque el texto de la nueva Ley se limitara a reproducir el contenido de ésta y a añadir una calamitosa corrección del régimen del silencio administrativo, cuyo sentido quiso pretenciosamente invertirse para poder presumir de la nueva Administración de la restaurada democracia. El caos y la confusión generados por la reforma no necesito recordarlos, ya que son bien conocidos. El propio legislador se vio obligado a rectificar unos años después con la Ley de 13 de enero de 1999, que, sin llegar a anular el peregrino «hallazgo» de la Ley 30/1992, consiguió al menos limar sus aristas y aclarar el confuso panorama dibujado en los seis años de vigencia de la redacción inicial de esta última.

Con la novísima Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ha ocurrido algo semejante. No era necesaria en absoluto una nueva Ley general reguladora del procedimiento administrativo para poner en marcha la era de la Administración electrónica. Para esto hubiera bastado con una Ley específica sobre este asunto acompañada de un plan estratégico de implantación progresiva de su contenido. Nos habiéramos ahorrado así el mareo que supone el cambio de lugar y de numeración de los preceptos relativos al régimen de los actos administrativos, del silencio, de la revisión de oficio, de los recursos administrativos y de tantas otras cosas que siguen estando como estaban y que no hay razón para cambiar, pero esa atracción a la que me refería al comienzo es tan fuerte...

II

No tengo nada que oponer al uso de los medios electrónicos de comunicación ni, por supuesto, a su aplicación a la Administración. Es ya

el presente en un tanto por ciento muy elevado, que será el cien por cien a corto plazo.

Me preocupan, sin embargo, algunas cosas. La primera, porque tengo serias dudas de que la propia Administración, entendida en este caso como el mastodóntico complejo organizativo que forma la miríada de entidades y organismos públicos integrantes de la galaxia administrativa, esté realmente preparada para asegurar sus propias comunicaciones internas y para resolver en tiempo real los múltiples problemas que a diario plantean sus constantes e inevitables relaciones. No quiero elevar la anécdota a categoría, pero no puedo olvidar que este mismo año me ha costado a mí más de dos meses conseguir algo tan simple como materializar el cambio de entidad médica en el ámbito de la Seguridad Social, cosa que podría y debería resolverse en cuestión de minutos. Tuve, sin embargo, que padecer para conseguirlo una nueva versión del «vuelva usted mañana» con varias visitas semanales infructuosas al centro de salud más próximo a mi domicilio.

Mientras la Administración no tenga resuelto el problema de sus comunicaciones internas no debería exigir a ningún ciudadano que para relacionarse con ella utilice medios electrónicos. Es una cuestión de pura legitimación.

Me preocupa también la situación de un número en absoluto depreciable de ciudadanos españoles que, por razones de edad o simplemente de educación, no están en condiciones de hacer frente a un cambio de estas proporciones.

Es cierto que el artículo 12 de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común garantiza la asistencia a los interesados en el uso de medios electrónicos, «especialmente en lo referente a la identificación y firma electrónica, presentación de solicitudes a través del registro electrónico general y obtención de copias auténticas», pero me temo que especialmente, pero no sólo, en el ámbito rural esto no sea suficiente para compensar el efecto intimidatorio que el uso de medios electrónicos produce inevitablemente en determinados colectivos.

También aquí la Administración ha puesto por delante sus propios intereses a los de la ciudadanía al establecer el sistema de cita previa para atender a cualquier ciudadano, una cita que hay que solicitar por vía electrónica. Tengo delante en el momento en que escribo estas páginas (vísperas de la publicación de la nueva Ley) un impreso publicitario de la Agencia Tributaria en el que se dice: «Le ahorramos tiempo. Pida cita previa. *Imprescindible para cualquier trámite*. Solicitar en www.agencia-tributaria.es». En el dorso del impreso se dan instrucciones puntuales para solicitar por vía electrónica esa imprescindible cita previa, pero es

más que posible que muchas, muchísimas personas de cualquier edad y condición no sean capaces, ni aun así, de realizar la solicitud y, por lo tanto, de acceder siquiera a la ventanilla correspondiente.

No pretendo, insisto, poner pegas, ni mucho menos. Me limito a exponer mis temores, que estoy seguro que serán los de muchísimos ciudadanos, de que no basta con la *vacatio legis* de un año ni con la promesa de asistencia del artículo 12 de la Ley, al mismo tiempo que mi opinión de que hubiera sido necesario un punto menos de voluntarismo y un punto más de realismo, así como la elaboración y aprobación de un plan estratégico de implantación progresiva de la Administración electrónica. Todavía se está a tiempo de hacerlo.

III

Hay algo en la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común que rebasa con mucho el nivel de lo opinable para pasar al estadio de lo necesario y de lo urgente. Me refiero al tema de las notificaciones electrónicas.

El artículo 41.1 de la nueva Ley da hoy preferencia a la notificación electrónica, que será obligatoria para las personas jurídicas, para quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles, para quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración y para los empleados públicos en lo que respecta a los trámites y actuaciones que en su condición de tales tengan que realizar ante las Administraciones Públicas, según dispone el artículo 14.2 de la también nueva y prácticamente simultánea Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

Nada tengo que oponer, en principio, a esta selección de personas físicas y jurídicas obligadas a recibir notificaciones electrónicas. Su extensión por norma reglamentaria «a ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios» (art. 41.1, penúltimo párrafo) puede ser más problemática, porque ¿cómo y cuándo puede entenderse acreditado que un determinado colectivo tiene acceso y disponibilidad de este tipo de medios? ¿Cuándo su capacidad económica le permite acudir a un gestor administrativo para que se ocupe profesionalmente de sus relaciones con la Administración? A cualquiera se le ocurre que imponer a un ciudadano una carga económica semejante está más allá de lo que una nor-

ma reglamentaria puede hacer y más allá también de lo que puede considerarse justo cuando esa obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración y la carga económica correspondiente no suponen ningún beneficio para el ciudadano, ni siquiera en términos de tiempo porque la Ley no le asegura que los asuntos que le interesan vayan a resolverse más rápidamente por la Administración correspondiente, que es realmente la única que obtiene un beneficio de la utilización de los medios electrónicos, que para ella sí suponen, en cambio, un ahorro significativo, como se nos dice con gran énfasis cuando se nos habla de estos temas.

Dejo esto a un lado, sin embargo, para subrayar algo que me preocupa en extremo. La notificación por medios electrónicos se practicará, dice el artículo 43.1 de la Ley, «mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante», entendiendo por comparecencia «el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación». Si esa comparecencia no se efectúa en los diez días naturales siguientes a la puesta a disposición de la notificación sin que el interesado o su representante accedan a su contenido, dicha notificación «se entenderá rechazada» (art. 43.2, párrafo segundo).

En cualquier caso, se entenderá cumplida la obligación de notificar dentro de plazo, añade el apartado 3 del propio artículo 43, «con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única».

Esta regulación es inaceptable absolutamente. Hasta ahora, la notificación estaba configurada como una carga que la Administración autora del acto tenía que levantar si quería que éste pudiera desplegar sus efectos propios. Para ello tenía que acudir al domicilio del interesado, que, en consecuencia, podía permanecer tranquilo en su casa sabiendo que, en tanto la Administración no viniera a ella para comunicarle el contenido íntegro del acto y los medios a su disposición para combatirlo, ningún perjuicio podía sufrir a consecuencia del acto en cuestión.

Con la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común, en cambio, la carga ha cambiado radicalmente de sentido, ya que ahora es el interesado el que tiene que acudir al domicilio electrónico de la Administración para recibir las notificaciones, so pena de caer en una situación de irremediable indefensión.

Lo que antes era una garantía para los interesados se ha convertido así en un pesada carga, que puede llegar a ser extraordinariamente onerosa, ya que nadie puede saber *a priori* si la Administración con la que tiene establecida una determinada relación jurídica resolverá o no den-

tro del plazo marcado por la ley, lo que obligará al interesado a visitar todos los días durante mucho tiempo, e incluso indefinidamente si esa Administración opta por guardar silencio, la sede electrónica de ésta con el fin de comprobar si hay en ella algo para él, ya que, si no lo hace, corre el riesgo de que los plazos de impugnación, que son fugaces, transcurran y su derecho se pierda irremisiblemente, lo que difícilmente puede admitirse, supuesto que el artículo 24 de la Constitución proscribía categóricamente toda posibilidad de indefensión («*en ningún caso*», dice literalmente el precepto constitucional), lo que significa no sólo que los aplicadores de las Leyes deben evitar que tal indefensión se produzca, sino también, y aún antes, que el propio Legislador debe cerrarla el paso a toda costa, esto es, legislar de modo que la indefensión no pueda filtrarse en el sistema.

La situación puede agravarse notablemente cuando no exista una relación previamente establecida porque entonces el interesado no puede saber siquiera ni el qué, ni el cuándo, ni el dónde de una hipotética y siempre posible notificación.

Quien crea que estoy exagerando que piense por un momento en las sanciones de tráfico. ¿Cómo puedo saber yo que en el último viaje por carretera que hice me han puesto o no una sanción? Hasta ahora, me enteraba de ello unas semanas después de realizar el viaje, cuando recibía en mi casa la notificación en papel de la comisión de la infracción en el punto kilométrico tal o cual, papel en el que se me indicaba que, de pagar la sanción en los días siguientes, los consabidos y prácticamente inevitables cien euros por exceso de velocidad quedarían reducidos a cincuenta. ¿Cómo puedo saberlo ahora? ¿Visitando todas las mañanas, por si acaso, la sede electrónica de la Dirección General de Tráfico?

Los dos ejemplos que acabo de poner se refieren a una notificación de un asunto concreto, exclusivamente. Multiplíquenlo, por favor, por equis, una equis abultada, para aproximarse a la realidad, ya que las situaciones en las que una persona cualquiera puede encontrarse en relación, con o sin quererlo, simultáneamente con varias Administraciones u Organismos son múltiples, por simple que la vida de esa persona pueda ser.

¿Qué quiere decir esto, que cada mañana, al levantarse, habrá que abrir el ordenador para visitar las sedes electrónicas de las Administraciones Públicas de las que uno podría recibir una notificación, esto es, del Ayuntamiento de la población donde uno vive, de la Agencia Tributaria, de la Hacienda autonómica, de la Universidad, de Tráfico, etc., etc.? ¡Pues vaya panorama nos espera!

Así es, sin duda, por kafkiano que parezca, porque si bien es verdad que el artículo 41.6 de la nueva Ley dice que las Administraciones Públicas

«enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo correspondiente», no lo es menos que el propio precepto citado, que, de aplicarse efectivamente, podría reducir la carga a límites tolerables, se ocupa de desactivar su contenido garantizador al añadir inmediatamente a continuación que «la falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida».

Si existiera hoy *La Codorniz*, un tal precepto tendría que ir a parar inexcusablemente a su «cárcel de papel».

Termino ya solicitando encarecidamente a quien corresponda que, aprovechando la *vacatio* de un año que el legislador se ha dado como margen en este caso, utilice el primer Decreto-Ley contra la sequía o contra las inundaciones, que tanto me da, para corregir la regulación descrita y para condicionar, como mínimo, la validez de las nuevas notificaciones electrónicas a la efectiva práctica del aviso previo al interesado de la puesta a disposición de las mismas en la sede electrónica correspondiente.

La nueva era electrónica no puede empezar de esta manera.

